

გიორგი ცერცვაძე

შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში

თბილისი

2013

ავტორისაგან.....	7
A. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის არსი.....	9
1. რეგულირების საგანი.....	9
2. მიზნები.....	11
3. ნორმა და სტანდარტი.....	11
4. საინვესტიციო სამართლის წარმოშობა და მოკლე ისტორია.....	13
a) შუა საუკუნეები.....	13
b) საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომამდე.....	14
c) საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ.....	16
5. ინვესტიციები და გლობალური ეკონომიკა.....	19
B. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროები.....	20
1. საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები.....	20
a) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები (Bilateral Investment Treaties-BIT).....	21
(1) მოდელური რეგულირება.....	22
(2) შინაარსი.....	24
(3) ინტერპრეტაცია.....	27
(a) ინტერპრეტაციის პრობლემის არსი.....	27
(b) ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ.....	28
(c) პრაქტიკაზე მითითება, როგორც ინტერპრეტაციის მეთოდი.....	28
(d) ინტერპრეტაცია დროში.....	29
(4) სტატისტიკა.....	31
b) მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები.....	32
(1) ვაშინგტონის კონვენცია სახელმწიფოსა და უცხო სახელმწიფოს რეზიდენტებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ (ICSID კონვენცია).....	32
(2) ენერჯეტის ქარტია (Energy Charter Treaty).....	33
(3) ლისაბონის შეთანხმება.....	34
(4) ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (NAFTA).....	37
(5) სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიის სახელმწიფოთა გაერთიანება.....	38
c) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი.....	39
d) შიდა კანონმდებლობა.....	39
e) საინვესტიციო კონტრაქტი.....	41
(1) საინვესტიციო კონტრაქტის სამართლებრივი შინაარსი, დანიშნულება და სახეები.....	41
(2) საინვესტიციო კონტრაქტისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების კოლიზია.....	44
f) სამართლის ზოგადი პრინციპები.....	45
g) მხარეთა ცალმხრივი განცხადებები.....	45

h) სასამართლო/საარბიტრაჟო პრაქტიკა.....	45
(1) სასამართლო/ საარბიტრაჟო პრაქტიკის სამართლის წყაროდ აღიარების პრობლემა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში.....	45
(2) ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანიშნულება.....	47
i) დოქტრინა.....	48
C. ინვესტიციის ცნება და შინაარსი.....	48
1. ინვესტიციის ცნება.....	48
a) სამართლებრივი ასპექტი.....	48
(1) დოქტრინა.....	48
(2) ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლი.....	50
(3) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები.....	51
(4) კანონმდებლობა.....	53
b) ეკონომიკური ასპექტი.....	54
2. ინვესტიციის შინაარსი.....	55
a) ტრანსფერი.....	55
b) ინვესტირება საფონდო ბირჟაზე (Portfolio Investment).....	57
c) საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, როგორც ინვესტიცია?.....	58
3. ინვესტიციების კლასიფიკაცია.....	59
4. სტატისტიკა.....	60
D. საინვესტიციო სამართლის სუბიექტები.....	60
1. სახელმწიფო.....	60
a) სახელმწიფო ორგანოებისა და ტერიტორიული ერთეულების პასუხისმგებლობა.....	60
b) გამჭვირვალობა.....	62
c) სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული სუბიექტების პასუხისმგებლობა.....	63
d) საჯარო საინვესტიციო ფონდები.....	63
e) სახელმწიფო კონტროლი ინვესტიციების განხორციელებაზე.....	65
2. ინვესტორი.....	69
a) ინვესტორი, როგორც საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სუბიექტი.....	69
b) კონკრეტული სახელმწიფოსადმი ინვესტორის კუთვნილება.....	71
(1) სახელმწიფოსადმი ინვესტორის კუთვნილების პრაქტიკული მნიშვნელობა.....	71
(2) ფიზიკური პირები.....	72
(3) იურიდიული პირები.....	74
(a) იურიდიული პირებისა და სხვა გაერთიანებების სამართალსუბიექტობა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში.....	74
(b) იურიდიული პირის სახელმწიფოსადმი კუთვნილების კრიტერიუმები.....	74
(c) ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლი.....	75
(d) პრაქტიკა.....	76

E. ინვესტირებასთან დაკავშირებული რისკები.....	79
1. ექსპროპრიაცია.....	81
a) ექსპროპრიაცია – ინვესტირების თანმხლები უდიდესი რისკი და მისი სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა.....	81
b) ექსპროპრიაციის შინაარსი.....	82
c) ექსპროპრიაციის სახეები.....	84
d) მართლზომიერი ექსპროპრიაციის წინაპირობები.....	87
e) სათანადო ანაზღაურება.....	88
2. ბიუროკრატიული ბარიერები.....	91
3. კორუფცია.....	92
4. ინვესტიციის დაპირისპირება სხვა საჯარო და კერძო ინტერესებთან.....	93
a) კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა.....	93
b) გადასახადები.....	95
c) გარემოს დაცვა.....	95
d) შრომითი უფლებები.....	97
5. საინვესტიციო რისკების დაზღვევა.....	97
a) საინვესტიციო რისკების დაზღვევის წარმოშობა.....	97
b) დაზღვევა საჯარო და კერძო სექტორის მონაწილეობით.....	98
c) უფლებამონაცვლეობა ანაზღაურების შედეგად.....	99
F. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპები.....	101
1. “თანსწორი და სამართლიანი მოპყრობა” როგორც ერთიანი სტანდარტი.....	101
a) ტერმინთა იურიდული მნიშვნელობა.....	101
b) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი და თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტი.....	102
c) თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სამართლებრივი შინაარსი.....	103
d) ლეგიტიმური მოლოდინი.....	105
(1) ლეგიტიმური მოლოდინის ადგილი და მნიშვნელობა საინვესტიციო სამართალში.....	105
(2) ლეგიტიმური მოლოდინის შინაარსი.....	106
(3) ლეგიტიმური მოლოდინი და სახელმწიფოს ქმედებათა გამჭვირვალობა.....	107
(4) მტკიცების ტვირთი.....	107
2. ეროვნული რეჟიმი.....	108
3. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი.....	109
a) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის როლი და მნიშვნელობა.....	109
b) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სამართლებრივი შინაარსი.....	110
c) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება ინვესტორის საპროცესო უფლებებზე.....	113
(1) პრობლემის არსი.....	113
(2) საარბიტრაჟო პრაქტიკა.....	114

(3) საერთაშორისო სახელშეკრულებო რეგულირება.....	116
4. ინვესტიციის სრული დაცვა და უსაფრთხოება.....	116
a) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების რეჟიმის წარმოშობა, როლი და მნიშვნელობა.....	116
b) ტერმინთა იურიდიული მნიშვნელობა.....	117
c) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების შინაარსი.....	118
5. სტაბილურობის კლავზულა.....	120
6. “ქოლგა კლავზულა”.....	122
7. “მისადაგების დათქმა”.....	125
8. დისკრიმინაციის აკრძალვა.....	125
9. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპების ურთიერთკავშირი.....	126
10. საგამონაკლისო ნორმები.....	126
G. საერთაშორისო საინვესტიციო დავების განხილვისა და გადაწყვეტის სპეციფიკა.....	129
1. საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის სამართლებრივი რეჟიმები.....	129
a) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის გავრცელებული მექანიზმები.....	129
b) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა დიპლომატიური არსების გამოყენებით.....	131
c) საერთაშორისო საინვესტიციო დავა ადგილობრივ სასამართლოში.....	133
d) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის მიერ.....	134
(1) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტები.....	134
(a) დავა სახელმწიფოებს შორის.....	135
(b) დავა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის.....	137
(2) არბიტრაჟი – საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის ყველაზე პოპულარული საშუალება.....	138
(3) საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის უარყოფითი მხარეები.....	141
(a) პრობლემის არსი.....	141
(b) დრო და ხარჯები.....	142
(4) მხარეთა თანხმობა დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვაზე.....	144
e) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა მორიგებით.....	147
2. საინვესტიციო დავების განხილვის ყველაზე მსხვილი ცენტრები.....	148
a) საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი.....	148
b) დავების გადაწყვეტა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წესებით.....	151
3. საინვესტიციო დავის განხილვის და გადაწყვეტის ზოგიერთი საპროცესო საკითხი.....	157
a) სამართლიანი პროცესი.....	157
(1) სამართლიანი პროცესის მნიშვნელობა საინვესტიციო დავების განხილვისას.....	157
(2) საერთაშორისო რეგულირება.....	157
(3) საინვესტიციო დავის განხილვისა და გადაწყვეტის გამჭვირვალობა.....	158
b) საინვესტიციო დავის საგანი.....	159
c) გამოსაყენებელი სამართალი.....	161

(1) გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა .....	161
(2) ლოკალური თუ საერთაშორისო სამართალი? .....	162
(3) საერთაშორისო და ლოკალური სამართლის ურთიერთმიმართება .....	163
(a) ნორმატიული რეგულირება.....	163
(b) პრაქტიკა და დოქტრინა .....	164
(4) საერთაშორისო საჯარო წესრიგი .....	166
d) მოთხოვნის სამართლებრივი შინაარსი და ფარგლები .....	166
(1) მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფორმები .....	166
(2) მოთხოვნის ხანდაზმულობა .....	167
e) "სასამართლოს მეგობარი" (Amicus Curiae).....	167
f) გადაწყვეტილების გადასინჯვა.....	169
<b>ბ ი ბ ლ ი ო გ რ ა ფ ი ა</b> .....	<b>171</b>

## ავტორისაგან

თანამედროვე ქართული საზოგადოებისათვის საინტერესო და აქტუალურ თემებს თუ დავაჯგუფებთ, პოლიტიკა, ფეხბურთი და ოცხლოური ინვესტიციები საპატიო ადგილებს აუცილებლად დაიკავენ. ინვესტიციებისადმი გაზრდილი ინტერესი სხვადასხვა სუბიექტური და ობიექტური ფაქტორებით არის განპირობებული და მათი ანალიზი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ჩემს მიზანი არ არის.

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სტუდენტებს ახალ საგანსა და სახელმძღვანელოს ჯერ კიდევ ორი წლის წინ დაეპირდი. მაშინ მე თვითონაც ვერ ვიფიქრებდი, რომ დანაპირების შესრულება ამდენს ხანს გაიწელებოდა. მუშაობის პროცესში თავდაპირველმა იდეამ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა.

მასალის მოგროვების და ცოტაოდენი ფიქრის შემდეგ გადაწყვიტე, რომ საუკეთესო გამოსავალი მოკლე და ზოგადი კურსის გაკეთება იქნებოდა. სახელმძღვანელო ბაკალავრიატის სტუდენტებზეა გათვლილი და მისი მიზანი უმცროს კოლეგებს შორის საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლისადმი ინტერესის აღძვრა უფროა, ვიდრე საგნის დეტალური და ამომწურავი სწავლება. სამწუხაროდ, საქართველოში ჯერჯერობით ამ სფეროში აკადემიური თუ პრაქტიკული მუშაობის შესაძლებლობა და პირობები თითქმის არ არსებობს. დაინტერესებულ სტუდენტს თვითონვე მოუწევს გზა ჩვენი ქვეყნის საზღვრებს გარეთ დამოუკიდებლად გაიკვალოს.

ბოლო ათწლეულის განმავლობაში გარკვეული (ძირითადად უარყოფითი) პრაქტიკა საქართველოსაც დაუგროვდა. მისი მონაწილეობით განხილულ საერთაშორისო საინვესტიციო დავაზე მიღებული გადაწყვეტილება პრაქტიკასა და დოქტრინაში ერთერთი ყველაზე ხშირად ციტირებადი დოკუმენტია.<sup>1</sup> თუმცა, ქართული გამოცდილების ანალიზს სახელმძღვანელოში ვერ შეხვდებით. მიმაჩნია, რომ ეს მომავალის თემაა. პროფესიული დისკუსიის დასაწყებად ნიადაგის მომზადებაა საჭირო. დაშვებული შეცდომების კრიტიკული ანალიზი საქმეში ჩახედულ აუდიტორიასთან ერთად გაცილებით საინტერესო და შედეგიანია. სხვა შემთხვევაში ისევ ზედაპირულ მსჯელობას და მის შესაბამის რეზულტატს მივიღებდით. არ მინდოდა ამ უკანასკნელში ჩემი თუნდაც მცირედი წვლილი შემეტანა. ის ხომ ჩემი ხელის წაშველების გარეშეც ყვავის.

დასასრულს მინდა მადლობა გადავუხადო ყველას, ვინც ტექნიკურად თუ იდეურად წვლილი შეიტანა ამ მცირე შრომისათვის საბოლოო სახის მიცემაში. მეგობრების დახმარების და ოჯახის წევრების დიდი მოთმინების გარეშე საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ზოგადი კურსის შექმნის იდეა კიდევ დიდხანს დარჩებოდა ჩემი კომპიუტერის მეხსიერებაში და დღის სინათლეს ვერ იხილავდა.

განსაკუთრებული მადლობით მინდა მოვიხსენიო მაქს-პლანკის საერთაშორისო კერძო სამართლისა და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის (ჰამბურგი –გერმანია) დირექტორი არაერთი უნივერსიტეტის (მათ შორის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის) საპატიო დოქტორი, პროფესორი იურგენ ბაზედოვი (Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.) და იმავე ინსტიტუტის თანამშრომელი დოქტორი ევგენია კურცინსკი-ზინგერი (Dr. Eugenia Kurzinsky-Singer). მათი დახმარების გარეშე ძალიან გამიჭირდებოდა გერმანიის აკადემიური გაცვლის სამსახურის (DAAD – Deutscher Akademischer Austauschdienst) სტიპენდიის მიღება.

<sup>1</sup> *Kardassopoulos vs. Georgia* დავა განიხილებოდა ქართულ ბერძნული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებისა და Energy Charter Treaty ს მიხედვით. იხ. მაგალითად: *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.139.

თავის მხრივ აკადემიური გაცვლის სამსახურმა და მისმა ძალიან ყურადღებიანმა თანამშრომელმა ქ-ნმა მონიკა პრუბიჩმა (Monika Przybysz) ფასდაუდებელი სამსახური გამიწია და ნება დამრთო გერმანიაში გასატარებელი ორთვიანი პერიოდი ორ თანაბარ ნაწილად გამეყო და ჩემი აკადემიური საქმიანობა ადვოკატის ვალდებულებებთან შემეთავსებინა.

მადლობა ჩემს უმცროს მეგობარს, ჰამბურგის უნივერსიტეტის ფსიქოლოგიის ფაკულტეტის სტუდენტს ეთო ცქიფურიშვილს, რომლის ტექნიკური დახმარების გარეშეც ნამდვილად ვერაფერს გავხდებოდი ათასგვარ წვრილმან დეტალთან ბრძოლაში, რაც ყოველთვის თან ახლავს საზღვარგარეთ გამგზავრებას.

ჰამბურგი-თბილისი  
2013 წლის სექტემბერი



## A. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის არსი

### 1. რეგულირების საგანი

უკანასკნელი ორმოცდაათი წლის განმავლობაში ინვესტიციების და მათი მარეგულირებელი ნორმების მნიშვნელობის და რაოდენობის ზრდამ საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მიმართ ინტერესი ერთიორად გააძლიერა. გლობალიზაციის გზაზე მდგარ მსოფლიოში ინვესტირება კომპლექსურ მიდგომას ითხოვს, ხოლო მისი რეგულირება საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივი მოწესრიგების ერთი კონკრეტული მიმართულების ფარგლებში სრულყოფილად ვერ თავსდება. ერთერთი განმარტებით, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი წარმოადგენს ლოკალური და საერთაშორისო სამართლის ნაზავს, რომელიც ინვესტორების დაცვაზეა ორიენტირებული.<sup>2</sup> უფრო კონკრეტულად, უცხოური ინვესტიციების სამართალი შედგება ზოგადი საერთაშორისო სამართლის, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართლის და ასევე იმ სპეციფიური ნორმების ერთობლიობისაგან, რომლებიც ინვესტიციების საერთაშორისო დაცვას უშუალოდ შეეხებიან.<sup>3</sup>

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალს ხშირად ადარებენ ხახვს, რომელიც რამდენიმე ფენისაგან შედგება. ფენების გამორჩევა მხოლოდ მისი გაფცქვნის შემდეგ არის შესაძლებელი. თოთოეული "ფურცელი", რომლებიც "გაფცქვნისას" გამოიკვეთება, არის ზოგადი საერთაშორისო სამართალი, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართლის ძირითადი პრინციპები და სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის ინვესტიციასთან დაკავშირებული სპეციფიური ნორმები.<sup>4</sup> ინვესტიციების საერთაშორისო დაცვაზე ორიენტირებული ნორმების კომპლექსურობა თეორიული თვალსაზრისით განსაკუთრებით ბევრ კითხვებს აჩენს კონტინენტურ ევროპაში, სადაც სამართლის კერძოდ და საჯაროდ დაყოფის ტრადიცია საკმაოდ ძლიერია. ცალსახად ძნელია რომელიმე მათგანს მიაკუთვნო საერთაშორისო ეკონომიკური სამართლის ნორმები, რომლებიც როგორც საჯარო (ადმინისტრაციული), საერთაშორისო კერძო სამართლის, ან სამოქალაქო სამართლის ელემენტებს შეიცავენ.<sup>5</sup> საჯარო და კერძოსამართლებრივი მექანიზმები საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში იმდენად არის გადაჯაჭვული ერთმანეთზე, რომ მათი განცალკევებით განხილვა ნაძალადევი იქნებოდა. საერთაშორისო საჯარო სამართლებრივი პრინციპები, ინვესტიციების კერო და საჯარო ასპექტები და საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის ყველაზე გავრცელებული მექანიზმის (არბიტრაჟის) გამოყენება საბოლოო ჯამში საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალს აძლევს იმ ფორმასა და შინარსს, რომელიც მას დღეს აქვს.<sup>6</sup>

საინვესტიციო სამართლის რეგულირების საგნის დასაზუსტებლად დოქტრინაში მიღებულად ითვლება იმ მნიშვნელოვანი ინსტიტუტების ჩამოთვლა, რაც ერთობლიობაში ქმნის საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალს. ერთერთი

<sup>2</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, "Beck," München, 2008, s.5.

<sup>3</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.12.

<sup>4</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.253.

<sup>5</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.12.

<sup>6</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.557-559.

მოსაზრებით, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი მოიცავს რამდენიმე ძირითად მიმართულებას; ესენია: (1) სახელმწიფოს ქმედებები და მისი პასუხისმგებლობა ამ ქმედებებისათვის; (2) ინვესტიციის კონცეფცია; (3) ინვესტორის ამა თუ იმ სახელმწიფოსათვის მიკუთვნება; (4) ქონების განმარტება; (5) აქციონერთა უფლებები, (6) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან და საინვესტიციო კონტრაქტებიდან გამომდინარე უფლებები, ასევე ე.წ. “ქოლგა კლაუზულით”<sup>7</sup> ნებადართული საერთაშორისო სამართლის ნორმების მოქმედების ფარგლები, რაც პირდაპირ კავშირშია ადგილობრივი სამართლის გამოყენებასთან; (7) თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტი.<sup>8</sup> ასეთ ჩამონათვალს შეიძლება ჰქონდეს დოქტრინალური, სუფთა თეორიული დანიშნულება, თუმცა ეს დანიშნულებაც საკუთარ არსებობას ბოლომდე ვერ ამართლებს. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის რეგულირების სფეროს კომპლექსურობა არ იძლევა იმის მტკიცების საშუალებას, რომ ასეთ ჩამონათვალს შეუძლია მოიცვას თუნდაც ყველაზე მნიშვნელოვანი და პრინციპული საკითხები. საინვესტიციო საქმიანობის პრაქტიკაში შეიძლება გაჩნდეს ისეთი შემთხვევა, რომელიც ახალ შინაარსს შესძენს ამ კონკრეტულ დარგში მოაზრებული ნორმების ერთობლიობას. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის რეგულირების საგნის განსაზღვრის ეს მეთოდი ნაკლებად ემსახურება თეორიულ თუ პრაქტიკულ მიზნებს და იწვევს სადავო საკითხების წარმოშობას იქ, სადაც ისინი საერთოდ არ არსებობენ, ან მათ გადაწყვეტაზე ზრუნვას არანაირი პრაქტიკული შედეგი არ მოჰყვება. ამავე დროს, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში შემავალი ინსტიტუტების ამომწურავი ჩამონათვლისადმი კრიტიკული დამოკიდებულება არ ნიშნავს ასეთი მიდგომის სრულ უსარგებლობას. ამ მოკლე სიის გაცნობა ერთგვარ წარმოდგენას უქმნის დაინტერესებულ პირებს, რომლებიც ნაკლებად ერკვევიან სამართლის ამ კომპლექსური დარგის სპეციფიკაში.

არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, ინვესტორების სამართლებრივი დაცვის ხარისხი შესაძლოა სხვადასხვა გარემოებებში სხვადასხვა იყოს. როდესაც უცხოელი ინვესტირებას ახორციელებს სახელმწიფოსთან ყოველგვარი მოლაპარაკებებისა და შეთანხმების გარეშე, მას არ შეუძლია პრეტენზია ჰქონდეს დაცვის დამატებით მექანიზმებზე და ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მართლმსაჯულების სისტემის მომსახურებით უნდა დაკმაყოფილდეს. დაცვის უფრო მაღალი ხარისხი იგულისხმება ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის საინვესტიციო კონტრაქტის გაფორმებაში, თუმცა ამ შემთხვევაშიც ყველაფერი კონკრეტულ ფორმულირებებზეა დამოკიდებული. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დავის წარმოშობის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართლისა და იმ ორგანოს (არბიტრაჟი, ლოკალური სასამართლო, საერთაშორისო სასამართლო) განსაზღვრა, რომელმაც დავა უნდა განიხილოს. მესამე და დაცვის გაცილებით უფრო მაღალი ხარისხია ე.წ. ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებების<sup>9</sup> გაფორმება, რომელიც სახელმწიფოებს შორის მიღწეულ კომპრომისს გულისხმობს. თანამედროვე მსოფლიოში ე.წ. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით<sup>10</sup> შექმნილი ინვესტიციების დაცვის სისტემა საკმაოდ დიდი წარმატებით მოქმედებს.<sup>11</sup>

შესაძლოა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის თანამედროვე განვითარების დონე სასურველისაგან შორს არის, თუმცა, ბოლო ათწლეულების ერთერთი უმნიშვნელოვანესი მიღწევა იმ პრინციპების კრისტალიზაციაში მდგომარეობს,

<sup>7</sup> დაწვრილებით ქოლგა კლაუზულის შესახებ იხ. თავი E, პარაგრაფი 6.

<sup>8</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.552.

<sup>9</sup> International Investment Treaties.

<sup>10</sup> Bilateral Investment Treaties.

<sup>11</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.6-7.

რომელებიც ცივილიზებული სამყაროსათვის სადავოდ აღარ ითვლება. სახელმწიფოთა უმრავლესობა ცდილობს პატივი სცეს ამ პრინციპებს, და იმოქმედოს მათ შესაბამისად.

## 2. მიზნები

თანამედროვე საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი ორი უდიდესი გამოწვევის წინაშე დგას. პირველი და უმთავრესი ამოცანაა მოიძებნოს სწორი ბალანსი ინვესტორის დაცვის ინტერესსა და სახელმწიფოს მარეგულირებელ ფუნქციას შორის. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ სახელმწიფო მოწოდებულია დასაბუთებული (ან თუნდაც დაუსაბუთებელი) საჯარო ინტერესის არსებობისას რეგულირების გზით ჩაერიოს ინვესტორის საქმიანობაში. მეორე გამოწვევა, რომელიც პირველიდან გამომდინარეობს, გულისხმობს საინვესტიციო სამართალში არსებული მოწესრიგების გამჭვირვალობისა და პროგნოზირებადობის ხარისხის ამაღლებას. პროგნოზირებადი, ნათელი და არაორაზროვანი ნორმები განაპირობებენ ორივე მხარის კომფორტს და აძლევენ მათ ურთიერთობების სამომავლო პერსპექტივის უკეთესად გათვლის შესაძლებლობას.<sup>12</sup>

## 3. ნორმა და სტანდარტი

განსხვავება საინვესტიციო სამართლის ნორმებს და სტანდარტებს შორის აბსტრაქტული ფორმულირების ხარისხშია. თუ ფორმულირება შედარებით ზოგადია და უნივერსალური გამოყენების გზით, საქმის გარემოების გათვალისწინებით განსხვავებული ინტერპრეტაციების შესაძლებლობას იძლევა, მაშინ სახეზე გვაქვს სტანდარტი. თუ მოწესრიგება მოწოდებულია უკარნახოს ნორმის ადრესატებს ქცევის კონკრეტული წესი ყოველგვარი აბსტრაქტიზების გარეშე -- მაშინ სახეზეა ნორმა. მაგალითად, "მყიდველი ვალდებულია ნაყიდი ნივთის ნაკლის შესახებ აცნობოს გამყიდველს რვა დღის განმავლობაში" – ნორმაა. თუ იგივე ფორმულირებიდან კონკრეტულ ვადას ამოვიღებთ და დავწერთ, რომ შეტყობინების ვალდებულება "გონივრულ ვადაში" უნდა შესრულდეს, ეს უკვე სტანდარტი იქნება.<sup>13</sup> სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრაქტიკისა და დოქტრინის მიერ გამოუმუშავებული სტანდარტები არ წარმოადგენენ ნორმებს და ამა თუ იმ ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების მიხედვით კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს არ ითვალისწინებენ. სტანდარტები ქმნიან ზოგად ჩარჩოებს და შესაბამისი მარეგულირებელი ნორმის წარმოშობის წინაპირობად გვევლინებიან. ამავე დროს, მოვლენებისა და ფაქტების განსხვავებული განვითარების პირობებში ამ სტანდარტების გამოყენება ახალი შინაარსით ავსებს მათ და ეხმარება განვითარებაში, სრულყოფისაკენ სწრაფვაში. სტანდარტებს არ აქვთ "რბილი" სამართლისათვის<sup>14</sup> დამახასიათებელი თვისებები. როგორც წესი, მათი ფორმულირება იმპერატიულია და ავალდებულებს ნორმის შემფარდებელს საბოლოო შედეგის დადგენის პროცესში აუცილებლად მიიღოს ისინი მხედველობაში.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> *Ortino, Federico*; Refining the Content and Role of Investment "Rules" and "Standards" A new Approach to International Investment Treaty Making, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.158.

<sup>13</sup> *Ortino, Federico*; Refining the Content and Role of Investment "Rules" and "Standards" A new Approach to International Investment Treaty Making, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.153.

<sup>14</sup> Soft Law.

<sup>15</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.539.

საინვესტიციო სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებაში როგორც ნორმებს, ასევე სტანდარტებს თავიანთი ადგილი აქვთ. ორივეს აქვს დადებითი და უარყოფითი ასპექტი, რითაც ისინი ერთმანეთს ავსებენ. ნორმა გაცილებით ნაკლებ პრობლემას ქმნის და იძლევა ზუსტ პასუხს კონკრეტულ შეკითხვაზე. მაგრამ ხშირად ჩნდება ახალი შეკითხვა, ხოლო პირდაპირი პასუხის აღმოჩენა მოქმედ ნორმებში ვერ ხერხდება. ასეთ შემთხვევაში სტანდარტის მნიშვნელობა პირველ ადგილზე ინაცვლებს. სტანდარტის გამოყენებით პრაქტიკას შეუძლია მიაგნოს ისეთ ბალანსს, რომელიც იქცევა ნორმად კონკრეტული მხარეებისათვის და სამართლებრივ კონფლიქტებს დაარეგულირებს. სტანდარტის ზოგადი და უნივერსალური ფორმულირება დაცლილია კონკრეტული ფაქტობრივი შემადგენლობის აღწერისაგან და არ აძლევს ნორმის შემფარდებელს იგნორირების შესაძლებლობას იმ საფუძველზე, რომ მისი გამოყენება სპეციფიური გარემოებების გამო არ შეიძლება. სტანდარტის მოქნილობა გამოცდილი პრაქტიკოსის ხელში კიდევ ერთი წარმატებული რეგულირების წინაპირობაა.<sup>16</sup>

პარადოქსია, მაგრამ ფაქტია, რომ თანამედროვე საინვესტიციო სამართალი სწორედ სტანდარტების ხარჯზე განვითარდა და დღესაც აგრძელებს განვითარებას. კონკრეტული ნორმები, რომლებმაც დიდი ხნით დაიდეს ბინა ორმხრივ თუ მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მიერ გამოიმუშავებული სტანდარტებიდან გამომდინარეობენ.<sup>17</sup>

სტანდარტის, როგორც იურიდიული ტექნიკის ერთერთი საუკეთესო გამოვლინების როლი და ფუნქცია უნივერსალური არ არის. მოსაწესრიგებელი სფეროს სპეციფიკის გათვალისწინებით შესაძლებელია სტანდარტის დადგენამ უფრო მეტი კითხვა გააჩინოს, ვიდრე პასუხი. მაგალითად, სასურველია, რომ ექსპროპრიაციის<sup>18</sup> საკითხი მაქსიმალურად დეტალურად, ნათლად და გამჭვირვალედ ფორმულირებული ნორმებით მოწესრიგდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში განმარტებისას პრობლემური კითხვების წარმოშობა გარდუვალი იქნება. ამავე დროს, სტანდარტის შინაარსი ასევე უნდა ჩამოყალიბდეს ნათელი და ერთმნიშვნელოვანი ფორმულირებით, რაც ურთიერთსაწინააღმდეგო განმარტებების შესაძლებლობას გამორიცხავს.<sup>19</sup>

ორმხრივ თუ მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში სტანდარტები შეიძლება ატარებდნენ ფარდობით ან აბსოლუტურ ხასიათს. ფორმულირება ზოგჯერ ისეთია, რომ სტანდარტების ნაწილი ერთმანეთს “ერწყმის” ხოლმე. ხშირად ისინი შესაბამის საერთაშორისო ხელშეკრულებაში ერთი მუხლის სახით არიან ფორმულირებულნი. მაგალითად ენერჯეტიკის ქარტიის (Energy Charter Treaty)<sup>20</sup> მე-10 მუხლი მოიცავს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს, ნაციონალურ რეჟიმს და მოპყრობის მინიმალური სტანდარტის რეჟიმს.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> *Ortino, Federico*; Refining the Content and Role of Investment “Rules” and “Standards” A new Approach to International Investment Treaty Making, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.154.

<sup>17</sup> *Ortino, Federico*; Refining the Content and Role of Investment “Rules” and “Standards” A new Approach to International Investment Treaty Making, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.154.

<sup>18</sup> დაწვრილებით ექსპროპრიაციის შესახებ იხ. თავი E პარაგრაფი 1.

<sup>19</sup> *Ortino, Federico*; Refining the Content and Role of Investment “Rules” and “Standards” A new Approach to International Investment Treaty Making, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.167.

<sup>20</sup> დაწვრილებით ენერჯეტიკის ქარტიის შესახებ იხ. თავი B, პარაგრაფი 1 ბ) (2).

<sup>21</sup> *Gomez-Palacio, Ignacio; Muchlinski, Peter*; Admission and establishment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph*; (Editors) The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p. 263.

#### 4. საინვესტიციო სამართლის წარმოშობა და მოკლე ისტორია

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ჩამოყალიბებული გლობალური წესრიგის ერთერთი შემადგენელი ნაწილია. ამიტომ გადაჭარბებული იქნება იმის მტკიცება, რომ შუა საუკუნეებში ან თუნდაც მე-19 საუკუნის დასაწყისში საინვესტიციო სამართალი არსებობდა. ისტორიული ექსკურსის მიზანია იმ ჩანსახოვან რეგულირებებზე ყურადღების გამახვილება, რამაც მოგვიანებით საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმად ჩამოყალიბდა და თანამედროვე მართლწესრიგების მიერ აღიარებულ პრინციპად იქცა.

##### a) შუა საუკუნეები

ფეოდალური ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი ნატურალური მეურნეობა, ფულადი მასის სიმცირე და მუდმივად არასტაბილური მდგომარეობა, შიდასახელმწიფოებრივი თუ სახელმწიფოთა შორისი სამხედრო კონფლიქტების სიხშირე საერთაშორისო ვაჭრობას ერთერთ ყველაზე რისკიან საქმიანობად აქცევდა. ამიტომ ვაჭრების მდგომარეობა მთელი შუა საუკუნეების განმავლობაში არც თუ სახარბიელო იყო. მეორე მხრივ მსხვილი ფეოდალებისა და მონარქების უმრავლესობას ხანგრძლივი და სისხლისმღვრელი ომების წარმოება ფინანსური მხარდაჭერის გარეშე არ შეეძლო. ფინანსები კი სწორედ იმ ვაჭრების ხელში იყო თავმოყრილი, ვისაც უშედეგო შეტაკებები და მუდმივი არასტაბილურობა ყველაზე ნაკლებად სჭირდებოდა. შუა საუკუნეების მემაციანეები ხშირად უთითებენ ფეოდალური იერარქიის მაღალ საფეხურზე მყოფი პირების მიერ ვაჭრობის ხელშეწყობის ფაქტებზე, რაც პრაგმატულობითა და პრაქტიკული საჭიროებით იყო ნაკარნახევი. მაგალითად, 991 წელს ბიზანტიის იმპერატორებმა ბასილი II და კონსტანტინე VIII სპეციალური ბრძანებით, რომელიც ლათინურად ცნობილია *Chrysobul* სახელით, ვენეციელ ვაჭრებს ბიზანტიურ პორტებში ყოველგვარი ბაჟის გარეშე საქმიანობის უფლება მიანიჭეს. გარდა ამისა, იგივე ხელშეწყობის რეჟიმით ვენეციელ ვაჭრებს ასევე სარგებლოდნენ კონსტანტინეპოლის ერთერთ უბანში. მათ იქ შეეძლოთ ეცხოვრათ და ევაჭრათ იმპერატორების მიერ მინიჭებული პრივილეგიებით.<sup>22</sup> საერთაშორისო ვაჭრობის მნიშვნელობა უფრო მეტად თვალსაჩინო გახდა დიდი გეოგრაფიული აღმოჩენების შემდეგ. ახალი მიწების ათვისებით და კოლონიების გაფართოებით დაინტერესებულმა ევროპულმა სახელმწიფოებმა სწრაფად გააცნობიერეს, რომ ინიციატივიანი და მოხერხებული ვაჭრების დაცვა სწორედ სახელმწიფოს ინტერესების დაცვას ნიშნავდა. აღნიშნულის საუკეთესო მაგალითია 1667 წელს ესპანეთსა და ბრიტანეთს შორის დადებული მშვიდობისა და მეგობრობის ხელშეკრულება, რომელიც იცავდა ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მყოფი მეორე სახელმწიფოს მოქალაქის კუთვნილ ქონებას. ორივე მხარე ვალდებული იყო მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქისათვის მიეცა სამართლიანი სასამართლოს გარანტია, თუკი ამ მოქალაქის პიროვნული თავისუფლება ან ქონება მეორე სახელმწიფოს მართლმსაჯულების მსჯელობის საგანი გახდებოდა. ხელშეკრულება ასევე ავალდებულებდა მხარეებს მეორე მხარის მოქალაქეზე გაევრცელებინათ ეროვნული რეჟიმი, ანუ არ მოპყრობოდნენ მას იმაზე უარესად და არ შეექმნათ მისთვის უარესი პირობები, ვიდრე საკუთარი მოქალაქეებისათვის ჰქონდათ შექმნილი. დაახლოებით იგივე ნორმებს შეიცავდა იმავე სახელმწიფოებს

<sup>22</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.27.

(დიდი ბრიტეთი და ესპანეთი) შორის 1713 წელს გაფორმებული ე.წ. უტრეხტის ხელშეკრულებაც. ევროპაში დაწყებული ტრადიციის გაგრძელება იყო პირველი ინტერკონტინენტური ხელშეკრულება აშშ-სა და ბრიტანეთს, შორის რომელიც 1794 წელს დაიდო,<sup>23</sup> შეეხებოდა სახელმწიფოებს შორის მეგობრობის ვაჭრობისა და ზღვაოსნობის საკითხებს და არეგულირებდა ერთი სახელმწიფოს მოქალაქის კუთვნილი ქონების და მისი პიროვნების ხელშეუხებლობას მეორის ტერიტორიაზე.<sup>24</sup>

საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების ისტორიული ძირები უნდა ვეძიოთ აშშ-სა და საფრანგეთს შორის 1778 წელს გაფორმებულ სავაჭრო ხელშეკრულებაში, რომელსაც მოჰყვა იმავე აშშ-ის მიერ მსგავსი ხელშეკრულების გაფორმება ევროპისა და ლათინური ამერიკის რამდენიმე სახელმწიფოსთან. ეს ხელშეკრულება “მეგობრობის, ვაჭრობისა და ზღვაოსნობის შესახებ,”<sup>25</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების უშუალო წინამორბედად ითვლება. ვროპულმა სახელმწიფოებმა ერთმანეთს შორის მსგავსი ხელშეკრულებების გაფორმება ცოტა მოგვიანებით, მე-19 საუკუნიდან დაიწყეს.<sup>26</sup>

## **b) საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომამდე**

მე-19 საუკუნის განმავლობაში საინვესტიციო საკითხებისადმი ინტერესის ზრდას ხელი სამმა ძირითადმა ფაქტორმა შეუწყო: ნაპოლეონის ომების დასრულებამ და 1815 წლის ვენის კონგრესმა მეტნაკლები წარმატებით შექმნა თითქმის ერთსაუკუნოვანი ევროპული მშვიდობის შენარჩუნება. მშვიდობიანმა პერიოდმა კი თავის მხრივ ბიძგი მისცა ეკონომიკის განვითარებას. მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტორია მე-19 საუკუნის პირველ ნახევარში დაწყებული და მეორე ნახევარში განსაკუთრებით დაჩქარებული მეცნიერულ-ტექნიკური რევოლუცია. და ბოლოს, ეკონომიკის განვითარების გლობალური მასშტაბების ზრდა ლიბერალური ეკონომიკის თეორიამაც წაახალისა. ეს ახალი დოქტრინა მხარს უჭერდა თავისუფალ კონკურენციასა და საერთაშორისო ვაჭრობას ბიუროკრატიული და სხვა ბარიერების გარეშე. ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, მე-19 საუკუნემ ვერ გადაჭრა კაპიტალის ექსპორტიორი და იმპორტიორი სახელმწიფოების განსხვავებული ინტერესებით გამოწვეული პრობლემები. ერთი მხრივ, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები იცავდნენ უცხოელებს და სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მდებარე მათ ქონებას, თუმცა მთავრობები ვერ თანხმდებოდნენ, როგორი უნდა ყოფილიყო ასეთი დაცვის თუნდაც მინიმალური სტანდარტი. სახელმწიფოების ნაწილს არ სურდა ინვესტორებისათვის ისეთივე დაცვა მიენიჭებინა, რითაც მისი მოქალაქეები სარგებლობდნენ. ერთადერთი გზა, რომელიც ამ საკითხის გადასაწყვეტად რჩებოდა, იყო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მეორე სახელმწიფოსთან საერთაშორისო ხელშეკრულების გაფორმება, რომელიც უზრუნველყოფდა ორივე მხარისათვის მეტნაკლებად მისაღებ სამართლებრივ რეჟიმს და ამავე დროს არ გავრცელებოდა არაწევრ სახელმწიფოებზე (და მათ რეზიდენტებზე).<sup>27</sup> ასეთი ხელშეკრულებების

<sup>23</sup> ხელშეკრულება დოქტრინაში ხშირად მოიხსენიება, როგორც The Jay Treaty.

<sup>24</sup> **Brown, Chester;** Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: **Brown, Chester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.3.

<sup>25</sup> Treaty of Friendship, Commerce and Navigation- FCN Treaty.

<sup>26</sup> **Brown, Chester;** Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: **Brown, Chester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013.

<sup>27</sup> **Brown, Chester;** Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: **Brown, Chester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.3-4.

გაფორმების ინიციატორებად კვლავ საერთაშორისო ვაჭრობის ლიდერი სახელმწიფოები გამოვიდნენ. დეკოლონიზაციის პროცესის დაწყების შემდეგ დიდი ბრიტანეთი ცდილობდა არ გაეშვა ახლად წარმოშობილ სახელმწიფოებთან შესაბამისი ხელშეკრულებების გაფორმების მანსი და კვლავ შეენარჩუნებინა მსოფლიო ლიდერის პოზიციები. აღნიშნულის საუკეთესო მაგალითია მეგობრობისა და ვაჭრობის ხელშეკრულებები სამხრეთ ამერიკაში წარმოშობილ დამოუკიდებელ სახელმწიფოებთან, კოლუმბიასთან (1825) და ურუგვაისთან (1842).<sup>28</sup> 1919 წლის შემდეგ აშშ-მ შეუმუშავა ხელშეკრულებათა მთელი წყება მეგობრობის, ვაჭრობისა და საზღვაო მიმოსვლის შესახებ, რომელიც საერთაშორისო ინვესტიციების დაცვის სახელშეკრულებო რეგულირების ახალ ეტაპად ითვლება<sup>29</sup> 1917 წლის კომუნისტურ გადატრიალებამდე საერთაშორისო სამართლის დოქტრინა და პრაქტიკა ნაკლებად ამახვილებდა ყურადღებას ინვესტიციების დაცვაზე. უცხოელის საკუთრების დაცვის საკითხის მოწესრიგებისას მე-19 საუკუნის საერთაშორისო ხელშეკრულებები ინვესტიციების ხელშეწყობის ავტონომიურ სამართლებრივ რეჟიმს არ ქმნიან და საკმარისად მიიჩნევენ შესაბამისი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობაზე მითითებას. ამის მაგალითად ხშირად მოჰყავთ აშშ-სა და შვეიცარიას შორის 1850 წელს დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულება. იგულისხმებოდა, რომ დარღვევის შემთხვევაში შიდა კანონმდებლობა უფლების დასაცავად და მის აღსადგენად აბსოლუტურად საკმარისი იყო.<sup>30</sup>

1868 წელს გამოქვეყნებულ შრომაში არგენტინელი<sup>31</sup> იურისტი *Carlos Calvo* ერთერთი პირველი შეეხო ავტონომიური დაცვის სტანდარტის არსებობის აუცილებლობას და აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მიეცეს უცხოელის საკუთრების დაცვის შესუსტების შესაძლებლობა, თუ ის საკუთარ რეზიდენტებთან მიმართებაშიც იგივეს გააკეთებს.<sup>32</sup>

*Calvo*-ს დოქტრინა მიმართული იყო იმისაკენ, რომ უცხოელებს, რომლებიც საკუთრებას ფლობდნენ განვითარებად ქვეყნებში, არ ესარგებლათ დიპლომატიური პრივილეგიებით და არ ჰქონოდათ საერთაშორისო მართლმსაჯულებისათვის მიმართვის უფლება. ამავე დროს, *Calvo*-ს და მისი მიმდევრების მიზანი იყო არ დაეშვათ *იარაღის დიპლომატიის*<sup>33</sup> გამოყენება. მოგვიანებით ეს დოქტრინა ნაკლებად აქტუალური გახდა. *Elihu Root* 1910 წელს წერდა: “არსებობს სამართლიანობის, მართლმსაჯულების სტანდარტი, რომელიც ფუნდამენტურია და

<sup>28</sup> **Brown, Chsester**; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: **Brown, Chsester**; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.5.

<sup>29</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.6.

<sup>30</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.1.

<sup>31</sup> ბედის ირონია და საინტერესო დამთხვევაა, რომ სწორედ არგენტინელი იურისტი დგას საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სათავეებთან. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სტატისტიკის მიხედვით, არგენტინა აბსოლუტური ჩემპიონია იმ სახელმწიფოებს შორის, რომლებსაც ინვესტორები ყველაზე ხშირად უჩივიან.

<sup>32</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.1.

<sup>33</sup> იარაღის დიპლომატია (gunboat diplomacy) მოლაპარაკების ძალის დემონსტრირებით წარმოების სტრატეგიაა. ამ სტრატეგიას პოლიტიკური და სამხედრო თვალსაზრისით ძლიერი სახელმწიფოები მეცხრამეტე საუკუნის მეორე ნახევარსა და მეოცე საუკუნის დასაწყისში საკმაოდ ხშირად მიმართავდნენ. დასახელებაში სამხედრო გემების ხსენება იმით იყო განპირობებული, რომ ევროპული ქვეყნები, აწარმოებდნენ რა მოლაპარაკებას ე.წ. “შესამე სამყაროს” სახელმწიფოებთან, ხშირად საკუთარ ფლოტს მოლაპარაკების მხარის ტერიტორიულ წყლებში შეიყვანდნენ ხოლმე, რათა ძალის დემონსტრირება მოეხდინათ და ეიძულებინათ პარტნიორი დათანხმებულიყო მისთვის არც თუ სახარბიელო პირობებზე.

საერთოა ყველა ცივილიზებული სახელმწიფოსათვის. ნებისმიერი პირობა, რომლის თანახმადაც სახელმწიფო თავისი მოქალაქეების მსგავსად იცავს უცხოელებს, უნდა აკმაყოფილებდეს ამ სტანდარტს. თუ რომელიმე სახელმწიფო არ იცავს ამ სტანდარტს და მისი მოქალაქეები მაინც არიან ვალდებული შეასრულონ კანონის მოთხოვნები, არც ერთი სხვა სახელმწიფო არ არის ვალდებული დაეთანხმოს ამას და ჩათვალოს უცხო სახელმწიფოს ასეთი მოქმედება მისი მოქალაქეებისადმი სათანადო მოპყრობად.”<sup>34</sup>

რუსეთის რევოლუციის შემდეგ Calvo-ს დოქტრინა დრამატულად აქტუალური კიდევ ერთხელ გახდა. სამაგალითო პროცესად იქცა არბიტრაჟის გადაწყვეტილება Lena Goldfields საქმეზე. არბიტრაჟმა საბჭოთა კავშირს დააკისრა კომპენსაციის მიცემა ინვესტორისათვის, რომლის ქონების ჩამორთმევითაც სახელმწიფო უსაფუძვლოდ გამდიდრდა.<sup>35</sup>

შემდეგი ნაბიჯი და ახალი პრეცედენტი ინვესტიციების საერთაშორისო დაცვის თვალსაზრისით იყო 1938 წელს მექსიკის მიერ გაზისა და აგარარულ სექტორში არსებული ამერიკული ინვესტიციების ექსპროპრიაცია. ამ ფაქტთან დაკავშირებით ამერიკის სახელმწიფო მდივანმა (Cordell Hull) საყოველთაოდ ცნობილი ღია წერილი მისწერა თავის მექსიკელ კოლეგას. წერილში აღნიშნული იყო, რომ საერთაშორისო სამართალი არ კრძალავს უცხოელთა ქონების ექსპროპრიაციას, მხოლოდ “სწრაფი ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის”<sup>36</sup> პირობებში. მექსიკური პასუხი შეიცავდა Calvo-ს დოქტრინაზე გამოხმაურებას და მითითებას იმ დავაზე, რომელიც ყოფილ მეტროპოლიებსა და მათ ძველ კოლონიებს შორის XX საუკუნის პირველ ნახევარში წარმოიშვა.<sup>37</sup>

### **c) საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ**

განსხვავებული პრეცედენტების არსებობის მიუხედავად, საერთაშორისო სამართალში ნელ ნელა ნაკლებად სადავო და აღიარებული გახდა წესი, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს მხრიდან უცხოელის მიმართ შესაბამისი ზომების გამოყენება სწორედ საერთაშორისო ნორმების მეშვეობით უნდა მომხდარიყო. ეს ნორმები ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა მართლწესრიგისაგან დამოუკიდებელი (ავტონომიური) უნდა ყოფილიყვნენ. ამ წესს მინიმალური საერთაშორისო სტანდარტი<sup>38</sup> უწოდეს.<sup>39</sup>

1957 წელს ცნობილი გერმანელი ბანკირი Hermann Josef Abs გამოდის ინიციატივით შეიქმნას უნივერსალური საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც დაიცავს უცხოელთა საკუთრებას ბენეფიციარი სახელმწიფოების თვითნებობისაგან. ეს წინადადება ასევე ითვალისწინებდა უცხოელის საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებული დავების განხილვას ნეიტრალური საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ, რომელსაც საშუალება ექნებოდა გაეუქმებინა სახელმწიფოს უკანონო აქტები და დამრღვევის წინააღმდეგ ეკონომიკური სანქციები დაეწესებინა. გერმანელი ბანკირი ამ საერთაშორისო ხელშეკრულების უკლებლივ ყველა სახელმწიფოზე იძულებით გავრცელებას მოითხოვდა. ეს წინადადება ეკონომიკური განვითარებისა

<sup>34</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.1.

<sup>35</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.2.

<sup>36</sup> prompt adequate and effective.

<sup>37</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.2.

<sup>38</sup> International Minimum Standard.

<sup>39</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.3.



და თანამშრომლობის ორგანიზაციის<sup>40</sup> ფარგლებში მუშავდებოდა და ცხადია, მას უნივერსალურობაზე პრეტენზია ვერ ექნებოდა. ინიციატივა ვერ განხორციელდა.<sup>41</sup> გერმანელი ბანკირის წარუმატებელი მცდელობა შანსად იქცა მსოფლიო ბანკის გენერალური მდივნის, *აარონ ბროხესისათვის*. *ბროხესი* მიხვდა, რომ უცხოელის საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებულ არსებით საკითხებზე შეთანხმება და გლობალური კონსენსუსის შანსი განვითარებული და განვითარებადი სახელმწიფოების პოზიციების რადიკალურობის გამო თითქმის არ არსებობდა. აღნიშნულის გათვალისწინებით *ბროხესმა* მსოფლიო ბანკის ეგიდით სახელმწიფოებს შესთავაზა შეექმნათ საინვესტიციო დავეების განხილვის ეფექტური მექანიზმი, როგორც ავტონომიური პროცედურა და უარი ეთქვათ არსებითი საკითხების შესახებ დისკუსიაზე. ეს ინიციატივა ერთი შეხედვით არაბუნებრივად გამოიყურებოდა. ჩნდებოდა კითხვა, რა აზრი შეიძლება ჰქონოდა დავის განხილვის პროცედურაზე შეთანხმებას, თუ არ იარსებებდა ერთიანი თამაშის წესები, რომლის მიხედვითაც დავის განხილვის ამ ორგანოს გადაწყვეტილების გამოტანა შეეძლებოდა. *ბროხესმა* შეძლო დაესაბუთებინა, რომ ამ თითქოს და ლოგიკურ კითხვაზე პასუხის ძიება არც სავალდებულო იყო და ვერც პროდუქტიული და სასარგებლო იქნებოდა. ახალმა კონცეფციამ (“Procedure before substance”) მალევე დაამტკიცა იდეის სისწორე. 1965 წლის ვაშინგტონის კონვენცია ძალიან სწრაფად შევიდა ძალაში. დავის განხილვის ფორმატმა, რაც საარბიტრაჟო განხილვაში მხოლოდ ინვესტორისა და სახელმწიფოს მონაწილეობას გულისხმობდა, შეძლო საინვესტიციო დავეების დეპოლიტიზაცია და მაქსიმალურად გამორიცხა ორი ან მეტი სახელმწიფოს საერთაშორისო უთანხმოებაში ჩართვის საფრთხე.<sup>42</sup>

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დეკოლონიზაციის პროცესის გააქტიურებასთან ერთად “მესამე სამყაროსა” და განვითარებულ ქვეყნებს შორის ოცხოველის საკუთრების ჩამორთმევასთან დაკავშირებით უთანხმოება გამწვავდა. ბრძოლის ასპარეზად ახლადშექმნილი გაეროს გენერალური ასამბლეა იქცა, სადაც განვითარებად ქვეყნებს ხმათა უმრავლესობა ჰქონდათ. კომპრომისს 1962 წელს მიაღწიეს და გენერალური ასამბლეის რეზოლუციაში<sup>43</sup> ჩაიწერა, რომ ექსპროპრიაციის შემთხვევაში კომპენსაცია უნდა ყოფილიყო “სათანადო და შესაბამისი.” ამ რეზოლუციით უარყოფილი იქნა როგორც Calvo, ასევე Hull დოქტრინა და უპირატესობა შუალედურ ვარიანტს მიენიჭა.<sup>44</sup>

გარკვეული ძვრების მიუხედავად, ინვესტიციების საერთაშორისო რეგულირება და შესაბამისი პრაქტიკა საკმაოდ ნელა ვითარდებოდა. 1970 წელს მიღებულ ერთერთ გადაწყვეტილებაში<sup>45</sup> მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ<sup>46</sup> მიუთითა, რომ ინვესტიციების ინტენსიური ზრდის მიუხედავად, პრაქტიკამ ვერ შეძლო საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მნიშვნელოვანი პრინციპების კრისტალიზაცია.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> OECD – Organizaion for Economic Co-operation and Development. [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

<sup>41</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.8.

<sup>42</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.9.

<sup>43</sup> GA Resoluton 1803.

<sup>44</sup> , ‘Appropriate Compensation’ *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.4.

<sup>45</sup> Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company LTD, Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports(1970) 3,47)

<sup>46</sup> International Court of Justice – ICJ [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

<sup>47</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.11.

კონფლიქტი განვითარებად და განვითარებულ სამყაროს შორის არ ამოწურულა და თავის პიკს 1974 წელს მიაღწია, როდესაც ნავთობის ექსპორტიორმა ქვეყნებმა წარმატებით შეძლეს დასავლეთის ბოიკოტირება. ამას ნავთობზე ფასების არნახული ზრდა და ლათინური ამერიკის სახელმწიფოებში ეკონომიკური თავისუფლების გაძლიერება მოჰყვა. დადგინდა, რომ სახელმწიფოს უპირობოდ აქვს უცხოელის საკუთრების ექსპროპრიაციის უფლება სათანადო და შესაბამისი კომპენსაციის პირობით. შესაბამისობა განისაზღვრება ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა რეგულირებების გათვალისწინებით. თუ კომპენსაციის ოდენობა სადავოა, ის უნდა გადაწყდეს ბენეფიციარი სახელმწიფოს მართლმსაჯულების მიერ ამ სახელმწიფოში დადგენილი წესით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მხარეები დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებზე ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე შეთანხმდებიან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს ყველა მონაწილე სახელმწიფოს თანხმობისა და დავის გადაწყვეტის საშუალების თავისუფლად არჩევის პრინციპები.<sup>48</sup>

1960-იანი წლების წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ ევროპის განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციამ 1995 წლიდან ინვესტიციების მარეგულირებელი მრავალმხრივი საერთაშორისო შეთანხმების<sup>49</sup> შემუშავების მიზნით მუშაობა კვლავ განაახლა. ძირითად სამუშაო ბაზად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები აირჩიეს. 1998 წელს პროექტმა მეტნაკლებად დასრულებული სახე მიიღო. მასში აღწერილი იყო უკვე შეთანხმებული საკითხები, და ასევე ის თემებიც, რაც ჯერ კიდევ დებატების საგნად რჩებოდა. მუშაობის გაგრძელებას ხელს უშლის ის გარემოება, რომ ევროპის განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაცია ძირითადად კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყნების გაერთიანებაა. განვითარებადი სახელმწიფოები ამ ორგანიზაციის ფორმატით შემუშავებული შეთანხმების პროექტის მომავალს სკეპტიკურად უყურებენ.<sup>50</sup>

ცხადია, ასეთი რეგულირება უცხოელ ინვესტორებს დამშვიდების საშუალებას ვერ მისცემდა. კრიზისული პერიოდი საბჭოთა კავშირის დაშლამდე და შესაბამისად საკუთრების სოციალისტური გადასვლის სრულ კრახამდე გაგრძელდა. ამის შემდეგ მთელმა მსოფლიომ აღიარა კერძო სექტორის როლი ეკონომიკის განვითარებაში, რაც არაერთ საერთაშორისო აქტში აღინიშნა კიდევ. ინვესტიციების მნიშვნელობის აღიარებას მოჰყვა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მანამდე არნახული ტალღა. თუ ადრე ასეთი ხელშეკრულებები ძირითადად განვითარებულ და განვითარებად სახელმწიფოებს შორის იდებოდა, ერთმანეთს შორის ურთიერთობებში ინვესტიციების დაცვის გარანტიების შექმნა განვითარებადმა სახელმწიფოებმაც დაიწყეს.<sup>51</sup>

ინვესტიციების დაცვის სფეროში მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების შემუშავების საქმეში ასევე მნიშვნელოვანია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის<sup>52</sup> როლი, რომელიც XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან გააქტიურდა. ამ ორგანიზაციის ფარგლებში შემუშავებულმა საერთაშორისო შეთანხმებამ<sup>53</sup> სცადა შეემცირებინა ისეთი ბარიერების რიცხვი, რომლებიც გლობალური და ლიბერალური საერთაშორისო ვაჭრობის რეჟიმს ხელს უშლიან. მაგალითად, საერთაშორისო ხელშეკრულების ერთერთი მიზანია შეამციროს ან საერთოდ გაანეიტრალოს შიდა

<sup>48</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012, p.4.

<sup>49</sup> Multilateral Agreement on Investment (MAI).

<sup>50</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.10.

<sup>51</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012, p.5.

<sup>52</sup> WTO – World Trade Organization [www.wto.org](http://www.wto.org)

<sup>53</sup> TRIMS – Agreement on Trade Related Investment Measures. [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/18-trims.pdf](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf)

რეგულირებები, რომლებიც ინვესტორებს ავალდებულებენ ამა თუ იმ პროდუქციის დამზადებისას უპირატესად შიდა ნედლეულით ისარგებლონ. 2004 წლიდან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ეგიდით ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო რეგულირება კვლავ აქტუალური გახდა.<sup>54</sup> მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მანდატის და როლის მიუხედავად, სახელმწიფოთა უმრავლესობა მაინც სკეპტიკურად უყურებს ინვესტიციების დაცვის უნივერსალური რეგულირების საკითხს. ასეთ პოზიციას დღემდე აფიქსირებენ ინდოეთი და ბრაზილია.<sup>55</sup>

## 5. ინვესტიციები და გლობალური ეკონომიკა

ინვესტიციების და გლობალიზაციის საერთაშორისო და ურთიერთდაკავშირებულ კონტექსტში განხილვა ყოველთვის დადებითად არ არის შეფასებული. მაგალითად, ჩეხმა პროფესორმა *ალექსანდრე ბელოგლავეკმა* რუსულ ენაზე გამოქვეყნებულ მონოგრაფიას<sup>56</sup> წაუძღვარა მე-19 საუკუნის ცნობილი ჩეხი მწერლის *ფრანტიშეკ პალაცკის* სიტყვების შემდეგი პერიფრაზი: “ჩვენ ბრიუსელამდეც ვცხოვრობდით და ცხოვრებას ბრიუსელის შემდეგაც გავაგრძელებთ.” თუ გავითვალისწინებთ, რომ ჩეხმა მწერალმა მსგავსი რამ თქვა ავსტრია-უნგრეთის იმპერიის ფარგლებში ჩეხების თვითგამორკვევისათვის ბრძოლასთან დაკავშირებით (“ჩვენ ვცხოვრობდით ავსტრიის იმპერიამდე და ცხოვრებას მის მერეც გავაგრძელებთ”), ნათელი გახდება, რომ პროფესორი რადიკალურად ნეგატიურად არის განწყობილი ევროკავშირის მცდელობის მიმართ - მოახდინოს ინვესტიციების საკითხის გლობალური რეგულირება და ამით ერთიანი ევროპული მიდგომის ჩამოყალიბებას მიაღწიოს. ყველას არ სჯერა რომ ბრიუსელი ამ საკითხში ნამდვილად წარმატებული იქნება.

გლობალიზაციასთან დაკავშირებული დებატები სამი ძირითადი მოსაზრების მომხრეებს შორის მიმდინარეობს. ჰიპერგლობალისტები მიიჩნევენ, რომ აუცილებელია ნებისმიერი ზღვრის წაშლა საერთაშორისო ტრანსნაციონალური და ლოკალურ მოვლენებს (მათ შორის ინვესტიციებს) შორის. მათი იდეაა საერთაშორისო ბაზრის სრული დერეგულაცია და თავისუფალი სავაჭრო და საინვესტიციო ურთიერთობების განვითარება ყოველგვარი შეზღუდვების გარეშე. სკეპტიკოსებს მიაჩნიათ რომ სხვადასხვა ობიექტური თუ სუბიექტური მოვლენების გამო 1914 წლის შემდეგ მსოფლიო ეკონომიკას და განსაკუთრებით კი წარმოებას ძირეული ცვლილებები არ განუცდია, ხოლო გლობალიზაციაზე საუბარი და ჰიპერგლობალისტების მოსაზრება გადაჭარბებულია. და ბოლოს, შუალედური პოზიციის მომხრეები: ტრანსფორმაციონალისტები (Transformationalists) აღიარებენ გლობალიზაციის როლს საერთაშორისო ბაზრის ზრდისა და განვითარების საქმეში, მაგრამ ჰიპერგლობალისტების იდეას ლოკალური რეგულირებების საჭიროების გაქრობისა და სრული დერეგულაციის შესახებ გადაჭარბებულად მიიჩნევენ. შედარებით უფრო მარტივი და ზოგადია დაყოფა იმათ შორის, ვინც ცნობს და აღიარებს გლობალიზაციას, როგორც მოვლენას და ადეკვატურად აფასებს მას (გლობალისტები) და ანტიგლობალისტები, რომლებსაც არ სურთ აღიარება და ყოველგვარი მეთოდებით პროტექტის ჩათვლით იწინააღმდეგებიან ამ მოვლენას.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.10.

<sup>55</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.11.

<sup>56</sup> *Белоглазев, Александр; И.* Защита Инвестиций, право европейского союза и международное право, “Таксон”, Киев, 2010.

<sup>57</sup> *Muchlinski, Peter*; Policy Issues in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph*;(Editors) The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.12-13.

საერთაშორისო ინვესტიციების და გლობალიზაციის ურთიერთქმედება ორმხრივი პროცესია და ამის უარყოფა შეუძლებელია. ერთი მხრივ გლობალიზაცია ხელს უწყობს მატერიალური რესურსების სწრაფ და ინტენსიურ მოძრაობას, ხოლო მეორე მხრივ საერთაშორისო ინვესტიციების განუხრელი ზრდა გავლენას ახდენს გლობალიზაციის პროცესზე და მის მომავალზე. ეს არის მოცემულობა, რომელიც მისადმი ნეგატიური თუ პოზიტიური დამოკიდებულების მიუხედავად არსებობს. ალბათ შედარებით რაციონალური იქნება, როგორც სახელმწიფოებმა, ასევე ინვესტორებმა თავიანთი გადაწყვეტილებები ამ ფაქტის გათვალისწინებით მიიღონ. რამდენიც არ უნდა ვაკრიტიკოთ ფაქტი, ის მაინც სანამდვილის ნაწილად რჩება. კრიტიკა ფაქტების იგნორირების გამართლებად ვერ იქცევა.

## **B. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროები**

### **1. საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები**

There is no principle of law of nations more firmly established than that which entitles the property of strangers, within the jurisdiction of another country in friendship with their own to the protection of its sovereign by all efforts in his power.<sup>58</sup>

John Adams

საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების რაოდენობა და მათი როლი საერთაშორისო ურთიერთობებში იმდენად სწრაფად იზრდება, რომ უკვე საუბრობენ დამოუკიდებელ საინვესტიციო სამართლებრივ რეჟიმზე. ეს რეჟიმი განიმარტება, როგორც იმ პრინციპების, ნორმებისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცედურების ერთობლიობა, რაზეც კონკრეტული ურთიერთობის მონაწილეთა გლობალური კონსენსუსი არსებობს.<sup>59</sup>

ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ქმნიან ინვესტიციების რეგულირების საერთაშორისო სტანდარტს. ამ ხელშეკრულებებით შექმნილი სამართლებრივი რეგულირების ბენეფიციარი ინვესტორები ექვემდებარებიან შესაბამისი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობას, რომელიც საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან ერთად იცავს მათ უფლებებსა და ინტერესებს.<sup>60</sup> ასე იქმნება ინვესტიციების დაცვის ავტონომიური სამართლებრივი რეჟიმი. ეს ხელშეკრულებები არ წარმოადგენენ ხელმომწერი სახელმწიფოების შიდა მართლწესრიგის დანაშაულებს და ადგენენ უფლებებს, პრივილეგიებსა და გარანტიებს იმ ინვესტორებისათვის, რომლებიც შესაბამისი სახელმწიფოს მიერ დაშვებულნი არიან მის ტერიტორიაზე ინვესტირებისათვის. ასეთი დაშვება ავტომატურად წარმოშობს ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს კანონმდებლობისადმი მორჩილების ვალდებულებას.<sup>61</sup>

საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადება ხანგრძლივი მოლაპარაკებების შედეგია. ამ მოლაპარაკებაში ორივე მხარეს მკვეთრად გამოსატყუელი ინტერესი აქვს, რომელიც ყოველთვის არ თანხვდება მოლაპარაკებაში მონაწილე მეორე მხარის ინტერესებს. ორმხრივ და მრავალმხრივ

<sup>58</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.1. Cited in J.B Moore, A digest of International Law, vol 4 (1906) 5.

<sup>59</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.2.

<sup>60</sup> *Sasson, Monique*; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2010, p.XXV.(introduction).

<sup>61</sup> *Sasson, Monique*; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2010, p.200.

საინვესტიციო ხელშეკრულებებზე მოლაპარაკებები არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან.<sup>62</sup> უკანასკნელი პირველთან შედარებით გაცილებით კომპლექსური, რთული და დროში გაჭიანურებული პროცესია.<sup>63</sup> მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ინვესტიციების რეგულირებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკებები თითქმის ყველა ფორმატში ინტერესთა მწვავე დაპირისპირების ფონზე მიმდინარეობს.<sup>64</sup>

საერთაშორისო ხელშეკრულებები, რომლებიც ინვესტიციებთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებენ პირობითად შეიძლება სამ ჯგუფად დაიყოს. 1. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები. 2. ორმხრივი ეკონომიკური ხასიათის შეთანხმებები, რომელთა მიზანი არ არის უშუალოდ ინვესტიციების რეგულირება, მაგრამ შეიცავენ მასთან დაკავშირებულ ნორმებს. 3. ინვესტიციებთან დაკავშირებული სხვა შეთანხმებები ორი ან მეტი სახელმწიფოს მონაწილეობით, მათ შორის მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებიც.<sup>65</sup>

ინვესტიციების საერთაშორისო სახელშეკრულებო დონეზე რეგულირებას თან ახლავს მოლაპარაკების პროცესში კერძო სექტორის ინტენსიური ჩართულობა. განსხვავებით სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი რეჟიმებისაგან, (მაგალითად, მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციისაგან, სადაც გადაწყვეტილებები მთლიანად საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მიერ მიიღება), ინვესტიციებთან დაკავშირებული შეთანხმებების მიღწევის პროცესი კერძო სექტორის აქტიური მონაწილეობის გარეშე თითქმის წარმოუდგენელი გახდა. გახშირდა შემთხვევები, როდესაც კერძო სექტორის პოზიცია გავლენას ახდენს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაზე.<sup>66</sup> ამ ახალ ტენდენციას თავისი იბიექტური თუ სუბიექტური მიზეზები აქვს. ინვესტირებას სწორედ კერძო სექტორის წარმომადგენლები ახდენ და მათ თავისუფალ ნებაზეა დამოკიდებული, რომელ სახელმწიფოსთან თანამშრომლობას აირჩევენ ამა თუ იმ პროექტის განხორციელებისათვის. მსხვილი პროექტების განხორციელებით დაინტერესებულ სახელმწიფოებს ისღა დარჩენიათ, კარგად შეისწავლონ ინვესტორების მოთხოვნები თუ მოლოდინები და თავიანთი საინტეგრაციო პოლიტიკა (საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების ჩათვლით) სწორედ ამ მოთხოვნებისა თუ მოლოდინების გათვალისწინებით ააგონ. სხვა არჩევანი არ არსებობს. კონკურენცია დიდია და ტრანსნაციონალური ბიზნესი კარგად სარგებლობს ამ მდგომარეობით.

## **a) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები (Bilateral Investment Treaties-BIT)**

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება<sup>67</sup> ეფექტური ინვესტირებისათვის ერთერთი აუცილებელი, მაგრამ არასაკმარისი წინაპირობაა.<sup>68</sup> ხელშეკრულება ვერ შეცვლის მატერიალურ რესურსებს, მაგრამ შეუძლია ხელი შეუწყოს ამ

<sup>62</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.115.

<sup>63</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.117.

<sup>64</sup> დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *Amarasinha, Stefan, D. Kokott, Juliane;* Multilateral investment rules revisited, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.120-151.

<sup>65</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.1.

<sup>66</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.13.

<sup>67</sup> ბრიტანული სამართლებრივი ტრადიცია "ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების" ნაცვლად იყენებს "ინვესტიციების დაცვისა და ხელშეწყობის შეთანხმების" ფორმულას (Investment Promotion and Protection Agreements –IPPA), რომელიც სათაურად გამოტანილი დასახელების შინაარსობრივი ექვივალენტია.

<sup>68</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.115.

რესურსების ეფექტურ განაწილებას. როგორც ამბობენ, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ხელს უწყობს არა კაპიტალის მოძრაობას, არამედ კაპიტალის მოძრაობაზე კონტროლის ეფექტურ განაწილებას.<sup>69</sup>

პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება 1959 წელს დაიდო გერმანიასა და პაკისტანს შორის.<sup>70</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები იმდენად მოქნილი და მისაღები ფორმაა სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობების რეგულირებისათვის, რომ საბჭოთა კავშირიც კი (მართალია, თავისი დასასრულის დასაწყისის ეტაპზე) მას აქტიურად იყენებდა. 1989 წელს საბჭოთა იმპერიამ გააფორმა თავისი პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ფინეთთან და თვითლიკვიდაციის გამოცხადებამდე 11-მდე მსგავსი ხელშეკრულების გაფორმება მოასწრო.<sup>71</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ძირითადად კაპიტალის დაცვაზე და მის თავისუფალ მოძრაობაზეა ორიენტირებული, თუმცა ეს ხელს არ უშლიდა გეგმიური სოციალისტური ეკონომიკის მქონე სახელმწიფოებს, მათ შორის ჩინეთს, ეაქტიურათ ამ მიმართულებით და დაედოთ ასეთი ხელშეკრულებები.<sup>72</sup> ეს ფაქტები ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების საკმაოდ საინტერესო და სპეციფიურ სამართლებრივ ბუნებაზე და მის განსაკუთრებულ როლზე მეტყველებენ. მოლაპარაკებები ასეთი ხელშეკრულებების დასადებად ვერ იქნება თავისუფალი პოლიტიკური მიზანშეწონილობისა და კონიუნქტურის გათვალისწინებით, თუმცა, მას შემდეგ, რაც მხარეები თამაშის წესებზე შეთანხმდებიან, ხელშეკრულება ხელს უწყობს კონკრეტული საინვესტიციო დავის მაქსიმალურ დეპოლიტიზაციას. საინვესტიციო დავის განხილვის პროცედურა უმეტეს შემთხვევებში კონფიდენციალურია. ეს აძლევს შესაძლებლობას ორივე მხარეს მშვიდ გარემოში, პოლიტიკური დაძაბულობის გარეშე შეისწავლოს საქმის გარემოებები და შეაფასოს თავისი პოზიციის ძლიერი და სუსტი მხარეები. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არსებობა ხელს უწყობს ინვესტირებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხების პროფესიულ და სამართლებრივ საწყისებზე და არა პოლიტიკური მიზანშეწონილობის მიხედვით გადაწყვეტას, რაც გრძელვადიან პერსპექტივაში ორივე მხარისთვის მომგებიანია. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების განსხვავებულობის მიუხედავად, მაინც შესაძლებელია საერთო ტენდენციებზე საუბარი. მაგალითად, თითქმის ყველა მათგანი შეიცავს პრეამბულას სადაც ხელშეკრველი სახელმწიფოების ძირითადი მიზნებია გაცხადებული და ყველა მათგანი ითვალისწინებს ინვესტირებისადმი სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის ვალდებულებას.<sup>73</sup>

### (1) მოდელური რეგულირება

კაპიტალის ექსპორტიორი სახელმწიფოების ნაწილს შემუშავებული აქვს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელური პროექტები, რომლებსაც

<sup>69</sup> *Schlemmer, Engela; C.* Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.61.

<sup>70</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.1.

<sup>71</sup> *Ripinsky, Sergey;* Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.595.

<sup>72</sup> *Brown, Chsester;* Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.9

<sup>73</sup> *Diehl, Alexandra;* The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.540.

მოლაპარაკების მონაწილე სხვა ქვეყნებს სამუშაო ვარიანტის სახით სთავაზობენ.<sup>74</sup> ხელშეკრულების მოდელი არა მხოლოდ ხელს უწყობს მოლაპარაკების სწრაფად წარმოებას და ამცირებს ხარჯებს, არამედ ფასდაუდებელ სამსახურს უწევს უნიფიცირებული რეგულირებების ჩამოყალიბებას. ასეთი მიდგომა საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს საშუალებას აძლევს განავითარონ ერთგვაროვანი პრაქტიკა და გამოკვეთონ ის უნივერსალური პრინციპები, რაც მეტნაკლებად საერთოა ინვესტიციების სფეროში წარმოშობილი ყველა დავისათვის. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელის შემუშავება და მისი შეთავაზება სხვა სახელმწიფოებისათვის შესაძლებლობას იძლევა შეფასდეს შემთავაზებული სახელმწიფოს საინვესტიციო პოლიტიკა, მისი პოზიცია მოლაპარაკებაში და დადგინდეს, რამდენად ხშირად მიდის ეს სახელმწიფო კომპრომისზე მოდელში მითითებული ნორმების ფორმულირების შეცვლის თვალსაზრისით. ამ გარემოებების შეფასება და მათი შეჯერება საარბიტრაჟო ტრიბუნალებისა თუ სასამართლოების პრაქტიკასთან კონკრეტული სახელმწიფოს საინვესტიციო პოლიტიკის სრულყოფილი შეფასების შესაძლებლობას იძლევა.<sup>75</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელი პირველად გერმანიამ შეიმუშავა 1960 წელს. ამის შემდეგ მოდელი პერმანენტული გადახედვის და დახვეწის პროცესშია.<sup>76</sup> გერმანული მიდგომა ინვესტიციებთან ერთად სხვა საკითხების რეგულირების მაქსიმალური გამორიცხვის მომხრეა. იგი ემსახურება ინვესტირებასთან დაკავშირებული საკითხების შეძლებისდაგვარად ამომწურავად მოწესრიგებას, რათა არ მოხდეს მისი აღრევა სხვა, თუნდაც მოსაზღვრე თემებთან.<sup>77</sup> მეორე დიდი ევროპული სახელმწიფო - საფრანგეთი მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან ცდილობდა გაეფორმებინა ისეთი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომელიც საშუალებას მისცემდა ფრანგულ კაპიტალს შეეღწია და დამკვიდრებულიყო მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. დაახლოებით XX საუკუნის 70-იანი წლების ბოლოდან მიდგომა შეიცვალა. დაიწყო ისეთი ხელშეკრულებების გაფორმება, რომელიც გამორიცხავდა მსაგეს ცალ კარში თამაშს და ხელს უწყობდა ინვესტირებას როგორც ერთი, ასევე მეორე სახელმწიფოს ფიზიკური და იურიდიული პირების სასარგებლოდ.<sup>78</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოდელის შემუშავება და მათი შეთავაზება დანარჩენი მსოფლიოსათვის არ არის მხოლოდ ეკონომიკურად ძლიერი სახელმწიფოების პრივილეგია. ლატვია ითვლება საუკეთესო მაგალითად, თუ როგორ შეუძლია სათანადო გამოცდილების და ტრადიციების არ მქონე, ეკონომიკურად არც ისე სტაბილურ ქვეყანას იყოს წარმატებული ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაფორმების საქმეში. ლატვიას 2013 წლის მდგომარეობით 47 სახელმწიფოსთან აქვს გაფორმებული ასეთი ხელშეკრულება, და უკვე “მოასწრო” ინვესტირებთან წარმოებული რამდენიმე დავის წაგება.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.14.

<sup>75</sup> *Brown, Chsester*; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.2.

<sup>76</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.295.

<sup>77</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.301.

<sup>78</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.251.

<sup>79</sup> *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.425.

როგორც წესი, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელები ამა თუ იმ ნორმის მხოლოდ ერთ ვერსიას შეიცავენ ხოლმე, რომელიც შეიძლება სახელმწიფოებს შორის მოლაპარაკებაში მეტად ან ნაკლებად შეიცვალოს. განსხვავებულია ბრიტანული მიდგომა. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ბრიტანული მოდელის მე-8 მუხლი ორ ვერსიას მოიცავს. მათგან ერთი უპირატესად რეკომენდირებულია,<sup>80</sup> ხოლო მეორე ალტერნატივის სახით არის ჩამოყალიბებული.<sup>81</sup> თუმცა პრაქტიკა ადასტურებს რომ გამოყენების თვალსაზრისით უპირობოდ ლიდერი ვერსია არ გამოკვეთილა.<sup>82</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში ეს მხოლოდ იურიდიული ტექნიკის საკითხია და ბრიტანელები ამ შემთხვევაშიც არ ღალატობენ ორიგინალობის ტრადიციას.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოდელის სიუხვის მიუხედავად, ერთიანი სტანდარტი, რომელიც შეიძლება საინვესტიციო ხელშეკრულებების მიმართ გამოვიყენოთ, არ არსებობს. სახელმწიფოებს თავისუფლად შეუძლიათ თავიანთი მიზნებიდან გამომდინარე ინვესტირებასთან დაკავშირებული საკითხები დაარეგულირონ ხელშეკრულებით, რომელიც ასევე შეიძლება ეხებოდეს სხვა საკითხებსაც. ამ მხრივ რაიმე შეზღუდვა არ არსებობს და ყველაფერი ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოების პოლიტიკაზეა დამოკიდებული.<sup>83</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელის შემუშავება არ გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას დააფიქსიროს ხისტი პოზიცია და მოლაპარაკების პროცესში უარი თქვას ამა თუ იმ ფორმულირების შეცვლაზე. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელი ხშირ შემთხვევაში ძალიან განსხვავდება სხვდასხვა სახელმწიფოებთან გაფორმებული მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულებებისაგან,<sup>84</sup> თუმცა ეს ჩვეულებრივ მოვლენად უნდა მივიჩნიოთ.

მოდელური რეგულირების არსებობა პანაცეა არ არის. სახელმწიფოთა ნაწილი მის გარეშეც აღწევს შტამბეჭდავ შედეგებს. მაგალითად, შვეიცარია ხელმოწერილი და ძალში შესული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რაოდენობის მიხედვით ლიდერებს შორისაა, თუმცა ე.წ. მოდელური ხელშეკრულებით არ სარგებლობს.<sup>85</sup> ინვესტიციების რეგულირების ერთერთ ლიდერს -- ლატვიას ასევე არ აქვს ოფიციალურად გამოქვეყნებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელი. დოკუმენტი, რომელიც არაფორამლურად ცნობილია, როგორც მოდელური, ბოლოს 2009 წელს განახლდა.<sup>86</sup>

## (2) შინაარსი

ინვესტორის გადაწყვეტილება შევიდეს მისთვის მანამდე უცნობი ქვეყნის ბაზარზე, ჰგავს უცხო მოედანზე და უცნობ მოწინააღმდეგესთან გამართულ ორთაბრძოლას. ასპარეზობაში სრულფასოვანი მონაწილეობისათვის სულ მცირე ექვსი წინაპირობა მაინც უნდა იყოს დაცული: 1. ათლექტი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ თამაშის

<sup>80</sup> Preferred Version

<sup>81</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.743.

<sup>82</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.744.

<sup>83</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.301.

<sup>84</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.620.

<sup>85</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.659.

<sup>86</sup> *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.433.



წესების თანახმად, მას აქვს უფლება მიიღოს მონაწილეობა ტურნირში. (Access); 2. ათლეტი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ თამაშის წესები წინასწარ იქნება ცნობილი და საბოლოო შედეგიც ამ წესების გათვალისწინებით დადგება (Reasonableness); 3. ათლეტს უნდა ჰქონდეს გარანტია, რომ თამაშის წესები უშუალოდ თამაშის დაწყების შემდეგ არ შეიცვლება; (Security) 4. ათლეტი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ მოთამაშეებისადმი დამოკიდებულება თანასწორი იქნება და თამაშის განმავლობაში არ შეიცვლება (Nondiscrimination); 5. ათლეტს უნდა ჰქონდეს გარანტია, რომ წესებს თამაშის დაწყებამდე სრულყოფილად და კეთილსინდისერად გააცნობენ (Transparency); და 6. ათლეტი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ თამაშს დააკვირდება და შეაფასებს მიუკერძოებელი მსაჯი. (Due Process). ჩამოთვლილი ექვსი პრინციპი დიდი ხანია მიხნეულია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების უმთავრეს და ფუძემდებლურ პრინციპებად<sup>87</sup> და მის ძირითად შინაარსს განსაზღვრავენ.<sup>88</sup>

ხელშეკრულებების აბსოლუტური უმრავლესობა მცირე მოცულობისაა (მოცავს დაახლოებით თხუთმეტამდე მუხლს) და სამი ნაწილისაგან შედგება. როგორც წესი, პირველი ნაწილი მოიცავს განმარტებებს. აქ ძირითადად მოცემულია "ინვესტორისა" და "ინვესტიციის" ცნებები. მეორე ნაწილი ითვალისწინებს ინვესტიციების დაცვის ძირითად სტანდარტებთან დაკავშირებულ რეგულირებებს. ამ ნაწილით აწესრიგებენ ისეთ საკითხებს, როგორცაა: სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა, სრული დაცვა და უსაფრთხოება, დისკრიმინაციის აკრძალვა, ინვესტორის დაცვის ეროვნული და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმები, ექსპროპრიაციისაგან დამცავი ნორმები და ლიკვიდური სახსრების თავისუფალი ტრანსფერის უფლება.<sup>89</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელი ლიკვიდური აქტივების ტრანსფერის წინაპირობად ინვესტორის მიერ საგადასახადო ვალდებულებების სრულად შესრულებას ასახელებს. თავისუფალი ტრანსფერი ვრცელდება არა მხოლოდ უშუალოდ ინვესტიციებზე, არამედ ინვესტიციიდან მიღებულ მოგებასა და შემოსავლებზე.<sup>90</sup> ბრიტანული მოდელი ასევე იცავს ინვესტორის მიერ ლიკვიდური აქტივების თავისუფლად კონვერტაციის და ტრანსფერის უფლებას გამოყენებას.<sup>91</sup> სახელმწიფოს მიერ თანხის კონვერტაციასა და ტრანსფერზე შეზღუდვების დაწესება საჯარო ინტერესის დაცვის აუცილებლობით უნდა იყოს გამოწვეული. ხელშეკრულები სახელმწიფო ვალდებულია აცნობოს მეორე მხარეს ასეთი შეზღუდვების შესახებ და მიაწოდოს ინფორმაცია, როდისთვის იგეგმება მათი გაუქმება.<sup>92</sup> ხელშეკრულებების ნაწილი ითვალისწინებს დათქმას, რომლის თანახმადაც, ინვესტორების საქმიანობასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ცვლილება არ იქცევა სავალდებულოდ, სანამ ინვესტორს არ მიეცემა საშუალება გამოთქვას თავისი აზრი ახალ რეგულირებებთან დაკავშირებით.<sup>93</sup>

<sup>87</sup> *Vandeveld, Kenneth; J.* Bilateral Investment Treaties History, Policy and Interpretation, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.2.

<sup>88</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.1

<sup>89</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.13.

<sup>90</sup> *Ripinsky, Sergey;* Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.613.

<sup>91</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley;* United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.738.

<sup>92</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley;* United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.740.

<sup>93</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.401.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოქმედება ხშირად არის შემოსაზღვრული კონკრეტული ვადით. ეს ვადა 10 წლის ფარგლებში მერყეობს, თუმცა ხელშეკრულებები მათი განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელების შესაძლებლობასაც ითვალისწინებენ. საკმაოდ გავრცელებული მოწესრიგების თანახმად, სახელმწიფოს აქვს უფლება ცალმხრივად შეწყვიტოს ხელშეკრულება მეორე მხარისათვის შეტყობინების და ექვსთვიანი ვადის დაცვის პირობით.<sup>94</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არაფორმალური ლატვიური მოდელი ითვალისწინებს უფლებამონაცვლეობის შესაძლებლობას. როდესაც სახელმწიფო უნაზღაურებს თავის რეზიდენტ ფიზიკურ, ან იურიდიულ პირს მეორე ხელშემკვერელი სახელმწიფოს მიერ მიყენებულ ზიანს, პირველ სახელმწიფოს და მის კონკრეტულ ორგანოს, რომელზეც უფლებამონაცვლეობის ძალით გადადის უფლებები და მოვალეობები, აქვთ სრული უფლება მოითხოვონ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოსგან ყველაფერი, რისი მოთხოვნის უფლებაც ინვესტორს ექნებოდა. გადაცემული უფლებები და მოვალეობები შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ გადაცემის მომენტისათვის არსებული მოცულობით, და სახელმწიფოს არ აქვს უფლება იმაზე მეტი მოითხოვოს მეორე სახელმწიფოსაგან, ვიდრე ეს შესაძლებელი იქნებოდა ინვესტორის მიერ სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში.<sup>95</sup> უფლებამონაცვლეობის სტანდარტულ მუხლს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელიც შეიცავს.<sup>96</sup> ბრიტანული მოდელი სხვა მოდელეთან შედარებით დეტალურად არეგულირებს იმ უფლებებსა და მოვალეობებს, რომელიც შეიძლება მოჰყვეს საინვესტიციო ურთიერთობებში (ძირითადად კი დავაში) უფლებამონაცვლეობას.<sup>97</sup>

მოქმედი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ნაკლებად შეიცავენ მითითებას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ფუძემდებლურ აქტებზე. არსებობს მოსაზრება, რომ ასეთი მითითების არსებობა მომავალში გასაფორმებელ ხელშეკრულებებში ხელს შეუწყობს არბიტრების მიერ ორიენტირების სწორად განსაზღვრას და დავის სამართლიანობის მაღალი სტანდარტით გადაწყვეტას. აღიარებული ძირითადი უფლებების საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გადმოწერა აუცილებელი არ არის. სავსებით საკმარისი იქნება, თუ ხელშემკვერელი მხარეები ცალსახად და არაორაზროვანად მიუთითებენ იმ ფუძემდებლურ საერთაშორისო აქტებზე, რომლებიც უკვე არსებობენ.<sup>98</sup> ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისაგან განსხვავებით, რომელიც გამორიცხავს სუბიექტის მიერ ძირითად უფლებებზე უარის თქმას, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი არ ართმევს ინვესტორს უფლებას უარი თქვას ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით მისთვის მინიჭებული უფლებებისა თუ გარანტიების გამოყენებაზე.<sup>99</sup>

<sup>94</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.623.

<sup>95</sup> *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.453.

<sup>96</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.613.

<sup>97</sup> დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.747.

<sup>98</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.525.

<sup>99</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.543.

### (3) ინტერპრეტაცია

#### (a) ინტერპრეტაციის პრობლემის არსი

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ექვის ქვეშ არასდროს დამდგარა. შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის ცოცხალი პროცესი, რომელიც არასდროს სრულდება და ყოველი ახალი შემთხვევის წყალობით ახალ მნიშვნელობას იძენს. ხელშეკრულებათა უმრავლესობის ლაკონური ფორმულირების გათვალისწინებით, ინტერპრეტაციის კონკრეტული კრიტერიუმებისა და სტანდარტების არსებობა ტექსტის შედგენაზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციისას ერთერთი უმნიშვნელოვანეს ფაქტორად ენის საკითხი გვევლინება. სწორ (კონტექსტუალურ, შინაარსის სწორად გადმოცემაზე ფოკუსირებულ) თარგმანს ზოგჯერ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.<sup>100</sup> ხშირად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ერთი ცნების აღსანიშნავად განსხავებულ ტერმინებს ან სიტყვათა შეთანხმებებს იყენებენ, რაც განმარტებას ართულებს.<sup>101</sup> ამ დროს ნორმის შემფარდებელს სჭირდება გაცილებით მეტი დრო, რაც მოუქნელს ხდის და აძვირებს საბოლოო შედეგს. ამიტომ ტერმინოლოგიური სიზუსტე ასეთი ხელშეკრულებების სავალდებულო და აუცილებელ მახასიათებლად უნდა ჩაითვალოს.

სამართლებრივი კონფლიქტის დარეგულირებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არბიტრის, ან მოსამართლის დისკრეციულ უფლებამოსილებას -- ნორმის ბუნდოვანების, გაურკვევლობის ან საერთოდ არარსებობის პირობებში არ თქვას უარი საბოლოო ვერდიქტის გამოტანაზე და თავის თავზე აიღოს პასუხისმგებლობა. დავის გადამწყვეტი პირისათვის ასეთი დისკრეციის მინიჭებას იმდენივე მიზეზი შეიძლება ჰქონდეს, რამდენიც სამართლებრივი სისტემის არასრულყოფილებას აქვს. ენა ყოველთვის ვერ ახერხებს ზუსტად გასაგებად და ერთმნიშვნელოვნად ასახოს სასურველი შედეგი; დისკრეციული უფლებამოსილება გამოიყენება მაშინ, როდესაც სახეზეა გარემოებები, რომელთა გათვალისწინებაც შეუძლებელი იყო; ამას ემატება სათანადო ცოდნისა და გამოცდილების არარსებობა; კონკრეტული სახელშეკრულები რეგულირების ბუნდოვანება და ა.შ. მოსამართლის/არბიტრის დისკრეცია დავის გადამწყვეტისას პირდაპირ არის დამოკიდებული ნორმის ფორმულირებაზე. რაც უფრო აბსტრაქტულია ნორმა, მით უფრო მაღალია დავის გადამწყვეტი პირის მოქმედების თავისუფლების ხარისხი (და მაშასადამე პასუხისმგებლობაც).<sup>102</sup> ნორმის შემფარდებლის ფუნქციაა, "აღმოაჩინოს" კონკრეტული მოწესრიგება, რომელიც "თაროზეა შემოდებული" და ყველაზე მეტად თანხვდება კონკრეტული დავის ფაქტებსა და გარემოებებს. თუკი "თაროზე" ასეთი ნორმა არ აღმოჩნდა, მაშინ მოსამართლეს შეუძლია (და ვალდებულიც არის) "შექმნას" ახალი ნორმა და ასე დაარეგულიროს

<sup>100</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ფრანგული მოდელი იყენებს სიტყვათშეთანხმებას "just et equitable" რასაც ინგლისურად თარგმნიან როგორც "Fair and Equitable" როგორც ამ ხელშეკრულების ფრანგი კომენტატორები აღნიშნავენ, "just" ფრანგულ ენაში სხვადასხვა კონტექსტში გამოიყენება და ყოველთვის არ ნიშნავს იმას, რასაც ინგლისურ ენაზე "Fair" გამოხატავს. თუმცა, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში თარგმანი სწორია, რადგან აღნიშნავს იმ ინსტიტუტს, რომელიც მთელ მსოფლიოში ცნობილია, როგორც "Fair and Equitable Treatment." *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.259.

<sup>101</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.194.

<sup>102</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.8-9.

ურთიერთობა. აღმოჩენასა და შექმნას შორის ზღვრის გავლება ყოველთვის ვერ ხერხდება.<sup>103</sup>

(b) ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები საერთაშორისო ხელშეკრულებების ერთერთი სახეა. აქედან გამომდინარე მათზე სრულად ვრცელდება ის რეგულირებები, რაც დადგენილია ვენის კონვენციით საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ. მაგალითად, ერთერთ საქმეზე<sup>104</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ორივე მხარე ითხოვდა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების განმარტებას საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის 31 (1) მუხლის მიხედვით. მითითებული ნორმის თანახმად, "საერთაშორისო ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით და მასში მითითებული ტერმინებისათვის ჩვეულებრივი მნიშვნელობის მინიჭების პირობით, კონტექსტის გათვალისწინებით. განმარტებისას ასევე მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული რეგულირების საგანი და თვით ხელშეკრულების მიზნები." ტრიბუნალები მხოლოდ ზემოაღნიშნულით არ კმაყოფილდებიან და მიუთითებენ, რომ ინტერპრეტაციისას გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების მომზადებისა და მისი დადების დროს არსებული გარემოებები და მიზეზები. დასაბუთებისას ამ გარემოებათა და მიზეზთა მოხმობა მიზანშეწონილია მხოლოდ იმ მიზნით, რომ განმარტების ზემოაღნიშნული მეთოდების გამოყენებით მიღებული შედეგების სისწორე კიდევ ერთხელ შემოწმდეს და დადასტურდეს.<sup>105</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ნორმის შემფარდებელი ხელშეკრულების საგნისა და მისი მიზნების დადგენას გვერდს ვერ აუვლის. მიზნების იდენტიფიცირების ერთერთი აღიარებული მეთოდია ხელშეკრულების პრეამბულის, შინაარსის და მისი დანიშნულების კარგი შესწავლა.<sup>106</sup> საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენცია უნაკლო არ არის, თუმცა მისი მნიშვნელობა და სარგებლიანობა უკვე დამტკიცებულია.<sup>107</sup>

(c) პრაქტიკაზე მითითება, როგორც ინტერპრეტაციის მეთოდი

განმარტების კიდევ ერთი მეთოდი შეიძლება იყოს ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე მითითება. მთავარი პრობლემა ამ მეთოდის გამოყენებისას საინვესტიციო დავების განხილვის უნივერსალური ინსტიტუციური სისტემის არარსებობაა. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალები ყოველი კონკრეტული საქმისათვის იქმნებიან და მის დასრულებასთან ერთად არსებობასაც წყვეტენ. არც ერთი ტრიბუნალი არ არის შებოჭილი სხვა ტრიბუნალის მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებით. ასეთ პირობებში შეუძლებელია ერთგვაროვანი პრაქტიკის განვითარება, რასაც, მაგალითად, ადგილი აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შემთხვევაში.

<sup>103</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.12.

<sup>104</sup> *Simens vs. Argentina*

<sup>105</sup> *Noble Ventures vs. Romania* ციტირებულია: *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.29. მიხედვით.

<sup>106</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.29.

<sup>107</sup> *Saldarriaga, Andrea*; Investment Awards and the Rules of Interpretation of the Vienna Convention: Making Room for Improvement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.215.

ფორმალური თვალსაზრისით ლეგიტიმური კითხვების არსებობის მიუხედავად, საინვესტიციო სამართლის ნორმების ინტერპრეტაცია ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებათა ანალიზის საფუძველზე საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში მიღებული და დამკვიდრებულია.<sup>108</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების განმარტება ერთერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის არბიტრების საქმიანობაში. ერთერთი და საკმაოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, გამოიყენება განმარტება, რომელიც ყველაზე ნაკლებად ზღუდავს სახელმწიფო სუვერენიტეტს. რაც შეეხება ე.წ. “ინვესტორისათვის ყველაზე ხელსაყრელ განმარტებას,” ეს ყოველთვის საუკეთესო გამოსავლად არ ითვლება. მაგალითად, ერთერთმა ტრიბუნალმა რომელსაც ცნობილი Karl Heinz Böckstiegel თავმჯდომარეობდა, პირდაპირ მიუთითა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების აუცილებლად ინვესტორის სასარგებლოდ განმარტების პრაქტიკა მისაღები არ არის.<sup>109</sup>

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების უმრავლესობა ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე მითითებისას თავის მოვალეობად თვლის აღნიშნოს, რომ ეს მითითება სხვა არბიტრების საქმიანობის რეზულტატს მისთვის სავალდებულოდ არ აქცევს. გადაწყვეტილებებში ხშირად გვხვდება დიპლომატიური და არაპირდაპირი მითითებები იმის შესახებ, რომ ტრიბუნალები მეტნაკლებად მსგავს საკითხებზე (მაგალითად, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის კომპეტენციის განსაზღვრა) ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების გამოტანას უნდა მოერიდონ. სარეკომენდაციო ხასიათის მსჯელობათა მიუხედავად, ტრიბუნალების უმრავლესობა ძველ გადაწყვეტილებაზე მითითების მეთოდს საკუთარი შეხედულებისამებრ და განსხვავებული ვარიაციებით იყენებს. ტრიბუნალები ზოგჯერ ისე მიდიან უკვე არსებულ გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული პოზიციის საწინააღმდეგო დასკვნამდე, რომ სულაც არ უთითებენ წინა გადაწყვეტილებაზე, ან უთითებენ მხოლოდ იმ მიზნით, რომ აღნიშნონ წინამორბედ კოლეგებთან არსებული უთანხმოება და არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავებული მოსაზრება დააფიქსირონ.<sup>110</sup>

თუ ინტერპრეტაციის მეთოდები და ფორმები არაადეკვატურად იქნება გამოყენებული, ჩნდება ნორმის არასწორი ინტერპრეტაციის საკმაოდ დიდი რისკი. მაგალითად, პრეამბულის ტექსტისათვის განსაკუთრებული დატვირთვის მინიჭებამ ტრიბუნალი შეიძლება მიიყვანოს დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულების განმარტება უნდა მოხდეს ინვესტორის ინტერესებისათვის პრიორიტეტის მინიჭებით. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მნიშვნელოვანი ნაწილი, ვისაც მსგავს პრობლემასთან შეჭიდება მოუხდა, უთითებს ამ საფრთხეზე და ასკვნის, რომ განმარტების დროს ბალანსის დასაცავად საგნისა და მიზნების შესწავლას და საბოლოო შედეგის მათი გათვალისწინებით განსაზღვრას ალტერნატივა არ გააჩნია.<sup>111</sup>

#### (d) ინტერპრეტაცია დროში

ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ცალსახად ადგენს, რომ ნებისმიერი შეთანხმება მხარეებს შორის უნდა გავრცელდეს იმ

<sup>108</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.33.

<sup>109</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.49.

<sup>110</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.34.

<sup>111</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.30.

ურთიერთობებზე, რომელიც წარმოიშვა ამ შეთანხმების დადგენილი წესით ძალაში შესვლის შემდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სხვა რამ პირდაპირ არის დადგენილი ამ შეთანხმებით, ან ასეთი რამ თვით შეთანხმებიდან გამომდინარეობს.<sup>112</sup> მაგალითად, შეთანხმებაში შეიძლება ეწეროს, რომ მისი მიზანია დაიცვას ინვესტიციები მიუხედავად მათი განხორციელების დროისა, ან შეიძლება ხელშეკრულება აწესებდეს დაცვას იმ ინვესტიციებისათვის, რომლებიც უკვე განხორციელებულია და ა.შ.<sup>113</sup>

საერთაშორისო სამართლის კომისია<sup>114</sup> იზიარებს მოსაზრებას, რომ სახელმწიფოს მხრიდან საერთაშორისო ვალდებულების დარღვევაზე შეიძლება საუბარი იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დარღვევის ჩადენის მომენტისათვის დარღვეული ნორმა სავალდებულო იყო სახელმწიფოსათვის და ეს ცალსახად არის დადასტურებული.<sup>115</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი უშვებს ხელშეკრულების გავრცელებას მის ძალაში შესვლამდე არსებულ ურთიერთობებზე, თუ ასეთი მოწესრიგება შესაბამისობაშია ხელმომწერი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობასთან.<sup>116</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ლატვიური მოდელი (რომლის ფორმულირებაც თითქმის უცვლელად არის გადასული საქართველოსთან დადებულ ხელშეკრულებაში) ხელშეკრულების მოქმედებას ავრცელებს ნებისმიერ ინვესტიციაზე, მიუხედავად მისი განხორციელების დროისა. ამავე დროს, ხელშეკრულების გამოყენება გამორიცხულია, თუ დავა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე წარმოიშვა.<sup>117</sup> ამგვარად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გამოყენების წინაპირობაა მისი ძალაში ყოფნა იმ მომენტისათვის, როდესაც დავა წარმოიშვა. თუ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება კონკრეტულ მითითებას არ იძლევა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ცდილობენ მისი მოქმედება არ გაავრცელონ იმ ურთიერთობებზე და ფაქტობრივ გარემოებებზე, რომლებიც ამ ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე არსებობდნენ.<sup>118</sup> ერთერთ საქმეზე<sup>119</sup> ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ მხარეთა შორის პირველი უთანხმოება ჯერ კიდევ 1989 წელს გაჩნდა, თუმცა ეს უთანხმოება სამართლებრივ დავად იქცა 1994 წელს, ანუ მას შემდეგ, რაც შესაბამისი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ძალაში შევიდა. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ჩათვალა, რომ მას ჰქონდა დავის განხილვის უფლება და თავი კომპეტენტურად ცნო.<sup>120</sup>

<sup>112</sup> ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ მუხლი 28. მითითებულია: **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.36. მიხედვით.

<sup>113</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.41.

<sup>114</sup> International Law Commission's Articles on State Responsibility [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)

<sup>115</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.36.

<sup>116</sup> **Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I**; Germany in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.314.

<sup>117</sup> **Paparinskis, Martinis**; Latvia in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.459.

<sup>118</sup> **Vandeveld, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.175.

<sup>119</sup> *Maffezini vs. Spain*

<sup>120</sup> **Vandeveld, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.177.

#### (4) სტატისტიკა

განსაკუთრებით აღსანიშნავია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რაოდენობის ზრდის საოცარი დაჩქარება 1990 იანი წლებიდან. თუ 1959 წლიდან 1989 წლამდე სულ ოთხასმდე ასეთი ხელშეკრულება იყო დადებული, ბოლო თხუთმეტი წლის განმავლობაში მას 2400-ზე მეტი ხელშეკრულება მიემატა და მათი რაოდენობა განუხრელად იზრდება.<sup>121</sup> ჩინეთს, შვეიცარიას, გერმანიას 100-ზე მეტი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება აქვთ გაფორმებული. სულ 2012 წლის მდგომარეობით მსოფლიოს მასშტაბით დადებულია და მოქმედებს 3000-მდე ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება.<sup>122</sup>

თუ ცივი ომის პერიოდში ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ძირითადად განვითარებულ და განვითარებად სახელმწიფოებს შორის იდებოდა, 2007 წლის ბოლოსათვის დადებული ასეთი ხელშეკრულებების მეოთხედზე მეტი სწორედ განვითარებად სახელმწიფოებზე მოდიოდა.<sup>123</sup> ინვესტიციების დაცვას განვითარებადი სახელმწიფოები ერთმანეთთან ურთიერთობებშიც ცდილობენ.

გაეროს მიერ ვაჭრობის და განვითარების საკითხებზე ჩატარებულ კონფერენციაზე<sup>124</sup> წარმოდგენილი სტატისტიკა მართლაც შთამბეჭდავია. 2011 წლის ბოლოსათვის მსოფლიოს მასშტაბით მოქმედებდა 2833 ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, ხოლო ინვესტორისა და ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მონაწილეობით გამართული განხილვების რაოდენობამ 450 შეადგინა. ამ საქმეებიდან დაახლოებით 157 ჯერ კიდევ განხილვის პროცესში იყო საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრში. 2011 წელს ინვესტორებმა ცენტრს 46-ჯერ მიმართეს, რაც ერთი წლის განმავლობაში დაფიქსირებული სარჩელების რაოდენობის მიხედვით უპრეცედენტო მაჩვენებელია. არსებული დამოუკიდებელი სახელმწიფოებიდან 89 სახელმწიფო ერთხელ მაინც ყოფილა საინვესტიციო დავის მონაწილე მოპასუხის სახით.<sup>125</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაფორმების თვალსაზრისით აბსოლუტური ჩემპიონია გერმანია, რომელსაც გაფორმებული აქვს 139 ასეთი ხელშეკრულება და მათგან 130 უკვე ძალაშია შესული. ჩინეთი რეიტინგში რიგით მეორეა. ამ შემთხვევაში გაფორმებული 130 ხელშეკრულებიდან ძალაშია 101. შვეიცარია ჩინეთის მსგავსად 130 ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მხარეა, ოღონდ მათგან 116 შევიდა ძალაში. დიდ ბრიტანეთს გაფორმებული აქვს 108 ხელშეკრულება, ძალაშია – 95. ამ შთამბეჭდავი ციფრების საიდუმლო სახელმწიფოების მიერ მოდელური ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების შემუშავებაში მდგომარეობს.<sup>126</sup>

არსებული ტენდენცია ცალსახად მიანიშნებს, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ფორმატმა გაამრთლა. ეს ხელშეკრულებები წარმატებულად ქმნიან ინვესტიციების დაცვისა და ხელშეწყობის გლობალურ საერთაშორისო

<sup>121</sup> *Brown, Chsester*; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.10.

<sup>122</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.13.

<sup>123</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.67.

<sup>124</sup> The United Nations Conference on Trade and Development – The UNCTAD.

<sup>125</sup> *Brown, Chsester*; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.1.

<sup>126</sup> *Brown, Chsester*; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.2.

სამართლებრივ რეჟიმს, რომელიც ერთი მხრივ უნივერსალურ პრინციპებს ემყარება, ხოლო მეორე მხრივ წარმატებით ასახავს იმ სპეციფიკას, რომელიც კონკრეტული სახელმწიფოების ურთიერთობას ახასიათებს.

სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოთა მოძრაობა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიმართულებით ცალმხრივი არ არის. მაგალითად, ეკვადორმა და ვენესუელამ ვაშინგტონის კონვენციის დენონსირების შემდეგ ასევე განაცხადეს, რომ აღარ აპირებენ დარჩნენ მთელი რიგი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ხელმომწერ სახელმწიფოებად.<sup>127</sup>

## b) მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ნორმები არც თუ იშვიათად გვხვდება სხვადასხვა მიზნით და ფორმით მოქმედ საერთაშორისო ხელშეკრულებებში. მაგალითად მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ეგიდით მიღებული მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები (მაგალითად: TRIPS<sup>128</sup> TRIMS<sup>129</sup>) მხოლოდ ეპიზოდურად ეხებიან ოცხოვრ ინვესტიციებს.<sup>130</sup> ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (NAFTA) და ევროპის თანამეგობრობის ხელშეკრულება (European Community Treaty) ასევე ითვლებიან ინვესტიციასთან დაკავშირებული სახელმწიფოთაშორისი კონსენსუსის მაგალითებად, თუმცა ორივე მათგანი ინვესტიციებთან ერთად სხვა მნიშვნელოვან საკითხებსაც არეგულირებს.<sup>131</sup>

(1) ვაშინგტონის კონვენცია სახელმწიფოსა და უცხო სახელმწიფოს რეზიდენტებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ (ICSID კონვენცია)<sup>132</sup>

1965 წლის ვაშინგტონის კონვენციის უმთავრესი მიღწევაა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის შექმნა. ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი სამართლებრივი კონფლიქტის განხილვისა და გადაწყვეტისათვის საარბიტრაჟო განხილვის ფორმა შეირჩა. კონვენციის პირველივე მუხლის თანახმად “ცენტრის ამოცანაა ხელშემკვრელი სახელმწიფოსა და სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს შორის წარმოშობილ საინვესტიციო დავებთან დაკავშირებით არბიტრაჟის და შემთანხმებელი პროცედურის სტრუქტურების ამ კონვენციის დებულებებთან შესაბამისობაში მოყვანა.”

კონვენციის სპონსორი იყო რეკონსტრუქციისა და განვითარების საერთაშორისო ბანკი,<sup>133</sup> რომელიც მსოფლიო ბანკის სახელითაც არის ცნობილი. მისი

<sup>127</sup> **Brown, Chsester**; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.13.

<sup>128</sup> The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm)

<sup>129</sup> The Agreement on Trade Related Investment Measures. ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/18-trims\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm)

<sup>130</sup> დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. **Weiss, Friedl**; Trade and invest, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.182-220.

<sup>131</sup> **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.58.

<sup>132</sup> The Convention on the Settlement of Investment Dispute between States and Nationals of other States

<sup>133</sup> The International Bank for Reconstruction and Development, the IBRD.



შემუშავების იდეა ეკუთვნის აარონ ბროხესს – მსოფლიო ბანკის მაშინდელ გენერალურ მდივანს.<sup>134</sup> ასეთი კონვენციის შექმნის იდეა ბროხესს მოუვიდა ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეგტო) შექმნის ადრეულ სტადიაზე. მისი მიზანი იყო საერთაშორისო ინვესტიციების დაცვაზე ორიენტირებული სტრუქტურის ჩამოყალიბება. ეგტოს მცდელობით შეიქმნა უცხოური ქონების დაცვის შესახებ კონვენციის პროექტი. წარმოიშვა დავა, რა უნდა ჩათვლილიყო უცხოური ინვესტიციების ექსპროპრიაციისათვის სათანადო კომპენსაციად. ბროხესმა და სხვებმა მალე გააცნობიერეს, რომ უძჯობესი იყო საინვესტიციო დავების დამოუკიდებელ გადაწყვეტაზე ორიენტირებული საერთაშორისო შეთანხმების შექმნა, ვიდრე ანაზღაურების სტანდარტებისა და კრიტერიუმების შესახებ დავის გაგრძელება.<sup>135</sup>

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის როლი და მნიშვნელობა მისი არსებობის პირველი 20 წლის განმავლობაში არც ისე დიდი იყო. 1990 წლიდან საინვესტიციო ბაზრების ზრდამ და მათი არეალის გაფართოებამ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი უფრო და უფრო ეფექტური გახადა. მაგალითისათვის: 1990-დან 2003 წლამდე პერიოდში ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რაოდენობამ (Bilateral Investment Treaties -- BIT) 385-დან 2000-ს გადააჭარბა. ცხადია, ამ ხელშეკრულებათა უმრავლესობის ეფექტური განხორციელების გარნატი სწორედ ვაშინგტონის კონვენციაა, რომელიც მხოლოდ სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის წარმოშობილი დავის განხილვაზეა ორიენტირებული.<sup>136</sup>

მართალია, ხელშეკრულების ხელმომწერთა რაოდენობა იზრდება, თუმცა მოძრაობა ცალმხრივი მაინც არ არის. ბოლო პერიოდში შეინიშნება ლათინური ამერიკის სახელმწიფოების მკვეთრად ნეგატიური დამოკიდებულება ვაშინგტონის კონვენციისადმი. ფაქტობრივად ერთმანეთის მიყოლებით, ბოლოვიამ (2007) ეკვადორმა (2009) და ვენესუელამ (2012) უარი განაცხადეს კონვენციაში მონაწილეობაზე.<sup>137</sup>

2012 წლის მდგომარეობით კონვენციის მონაწილეა 148 სახელმწიფო.<sup>138</sup>

(2) ენერგეტიკის ქარტია (Energy Charter Treaty)<sup>139</sup>

ენერგეტიკის ქარტია 1994 წელს შეიქმნა და მისი უმთავრესი მიზანი იყო ენერგეტიკის სფეროში დასავლეთის განვითარებული სახელმწიფოების თანამშრომლობის განმტკიცება აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებთან და რუსეთთან. ხელშეკრულება კომპლექსური ხასიათისაა და არ მოიცავს მხოლოდ

<sup>134</sup> General Counsel of the World Bank.  
<sup>135</sup> Broches conceived the idea for the convention in 1961 in the wake of earlier efforts by the Organization for European Economic Co-operation (now the Organization for Economic Co-operation and Development or OECD) to create the framework for the protection of international investment. The OECD exercise (which led to the OECD Draft Convention on the Protection of Foreign Property) revealed intractable controversy as to the proper level of compensation for expropriation of foreign investments. Broches and others recognized, that it would be more productive to strive for multilateral agreement on a process for independent resolution of individual investment disputes rather than on actual substantive standards. იხ. *Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby, Nigel*; Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 1  
<sup>136</sup> *Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby, Nigel*; Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. X  
<sup>137</sup> *Brown, Chsester*; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.13.  
<sup>138</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.238.  
<sup>139</sup> [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/EN.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf)

ინვესტიციებთან დაკავშირებულ საკითხებს. ქარტია ძალაში შევიდა 1998 წელს და 2012 წლის მდგომარეობით 51 სახელმწიფოს აერთიანებდა. რუსეთმა ხელი მოაწერა, თუმცა მისი რატიფიკაცია დღემდე არ განუხორციელებია.<sup>140</sup>

### (3) ლისაბონის შეთანხმება

ლისაბონის შეთანხმებით, ევროკავშირმა საკუთარ თავზე აიღო ექსკლუზიური კომპეტენცია პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებზე.<sup>141</sup> შეთანხმება 2009 წლის დეკემბერიდან შევიდა ძალაში.<sup>142</sup> ევროპის კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების<sup>143</sup> 207-ე მუხლმა ცალსახად დაადგინა, რომ პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები ევროპის კავშირის კომპეტენციას მიეკუთვნება. მიუხედავად ნორმის ფორმულირებისა, ევროკავშირის სტრუქტურებს შორის წევრი სახელმწიფოების როლი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების შემუშავების საქმეში სადავო არ არის.<sup>144</sup>

ლისაბონის შეთანხმებამდე პრობლემა იყო სახელმწიფოების განსხვავებული საინვესტიციო პოლიტიკის არსებობა, რაც ხელს უშლიდა ინტეგრაციულ პროცესებს. ყველაზე მნიშვნელოვანი შედეგი, რაც ამ შეთანხმების ძალაში შესვლას მოჰყვა, არის ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ ახალი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადების, ან ძველში ცვლილებების შეტანის უფლების ჩამორთმევა. გამონაკლისის სახით ევროკავშირს შეუძლია დართოს წევრ სახელმწიფოს ასეთი ხელშეკრულების დადების, ან მასში ცვლილებების შეტანის უფლება, თუმცა, ეს უკანასკნელი აბსოლუტურად დამოუკიდებლად ამ სფეროში ვეღარ იმოქმედებს.<sup>145</sup> მესამე სახელმწიფოს, ან მას მიკუთვნებული ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ განხორციელებული ინვესტიციების საკითხი რეგულირდება ევროპის ერთიანი სავაჭრო პოლიტიკით<sup>146</sup> და ევროკავშირის ექსკლუზიური რეგულირების სფეროს მიეკუთვნება.<sup>147</sup> ასეთი მოწესრიგება (წევრი სახელმწიფოების მიერ ინვესტიციების საერთაშორისო სამართლით რეგულირების გამორცხვა) ერთიანი და მოქნილი ევროპული საინვესტიციო პოლიტიკის არსებობას აუცილებელს ხდის.<sup>148</sup>

<sup>140</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.15.

<sup>141</sup> Foreign Direct Investment –FDI.

<sup>142</sup> *Bungenberg, Marc*; The Division Of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics; in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.29.

<sup>143</sup> Treaty on The Functioning of The European Union <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:en:PDF>

<sup>144</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine*; Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2013, p.444.

<sup>145</sup> *Bungenberg, Marc*; The Division Of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics; in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.38.

<sup>146</sup> EU Common Commercial Policy.

<sup>147</sup> *Bungenberg, Marc*; The Division Of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics; in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.39.

<sup>148</sup> *Bungenberg, Marc*; The Division Of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics; in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.40.

ლისაბონის შეთანხმებამ ინვესტიციებთან დაკავშირებულ ორ ძირითად შეკითხვას გასცა პასუხი. ერთი მხრივ დადგენილ იქნა, თუ როგორი უნდა იყოს მესამე სახელმწიფოს მხრიდან ინვესტირებისას ევროკავშირის დამოკიდებულების სტანდარტი და მეორე მხრივ განისაზღვრა, კონკრეტულად რაში მდგომარეობს ევროკავშირის კომპეტენცია მესამე სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ ინვესტიციებთან დაკავშირებით. შეთანხმებამ შესაძლებელი გახადა საუბარი ერთიანი საინვესტიციო პოლიტიკის და ამ პოლიტიკის შესაბამისი სტანდარტების შემუშავებასთან დაკავშირებით.<sup>149</sup> განსხვავებული მოსაზრებების არსებობის მიუხედავად, კაპიტალის თავისუფალ მოძრაობას (მათ შორის მესამე სახელმწიფოებში) და ინვესტირებას შორის მჭიდრო კავშირი აშკარაა, ვინაიდან ინვესტირება კაპიტალის თავისუფლად გადაადგილების გარეშე წარმოუდგენელია.<sup>150</sup> კაპიტალის თავისუფლად გადაადგილების, ასევე თვითდასაქმებელი პირებისა და კომპანიების თავისუფლად მოქმედების<sup>151</sup> უმნიშვნელოვანესი ევროპული პრინციპები პირდაპირ კავშირშია ბარიერების გარეშე ინვესტირებასთან.<sup>152</sup> თავისუფლება მესამე სახელმწიფოებთან მიმართებაში აბსოლუტური მაინც არ არის. მაგალითად, მესამე სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ინვესტიციებზე კაპიტალის თავისუფლად მოძრაობის ევროპული პრივილეგიები არ ვრცელდება. იგივე უნდა ითქვას საფონდო ბირჟებზე ინვესტირებასთან დაკავშირებით.<sup>153</sup>

ლისაბონს ხელშეკრულებამ გზა უნდა გაუხსნას ევროკავშირის მიერ ისეთი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაფორმებას, რომლებიც უნივერსალური იქნებიან და დაარეგულირებენ როგორც უშუალოდ ინვესტორებისათვის ბაზრების ხელმისაწვდომობის, ასევე ინვესტიციების დაცვის საკითხებს. ხელშეკრულებებმა ასევე უნდა შექმნან ინვესტიციებთან დაკავშირებული სახელმწიფოთშორისი და ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის ეფექტური საარბიტრაჟო თუ სხვა მექანიზმები.<sup>154</sup>

ჩნდება კითხვა, როგორი იქნება ლისაბონის შეთანხმებამდე გაფორმებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბედი. ერთერთი შეხედულებით, წევრ სახელმწიფოებს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებები ძალაში დარჩება იმ ფარგლებში, რამდენადაც ისინი არ ეწინააღმდეგებიან ლისაბონის შეთანხმებას, ხოლო არაწევრ სახელმწიფოებთან დადებული ხელშეკრულებები უნდა გადაიხედოს. წევრი სახელმწიფოების კომპეტენცია უცხოურ ინვესტიციებთან დაკავშირებით აბსოლუტურად შეზღუდული არ არის. მათ შეუძლიათ

<sup>149</sup> *Hindelang, Steffen; Maydell, Niklas*; The EU Common Investment Policy – Connecting the Dots, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.1.

<sup>150</sup> *Hindelang, Steffen; Maydell, Niklas*; The EU Common Investment Policy – Connecting the Dots, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.3.

<sup>151</sup> Free Movement of Capital and Freedom of Establishment.

<sup>152</sup> *Hindelang, Steffen; Maydell, Niklas*; The EU Common Investment Policy – Connecting the Dots, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.5.

<sup>153</sup> *Hindelang, Steffen; Maydell, Niklas*; The EU Common Investment Policy – Connecting the Dots, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.26.

<sup>154</sup> *Reinish, August*; The Division of Powers Between the EU and Its Member States "After Lisbon", in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.54.

მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანონ ერთიანი ევროპული საინვესტიციო პოლიტიკის შემუშავების საქმეში.<sup>155</sup>

ლისაბონის შეთანხმებამდე არსებული მდგომარეობით, ევროკავშირსა და მის უახლოს მეზობლებს (მაგალითად ბალკანეთის სახელმწიფოებს) შორის გაფორმებულ დოკუმენტებში არის ზოგადი მითითება ინვესტიციების დაცვის შესახებ, თუმცა კონკრეტული ორმხრივი ხელშეკრულებები ამ დაცვის უზრუნველყოფისათვის იღებოდა ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებსა და მეზობელ სახელმწიფოს შორის. ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლის შემდეგ ეს მიდგომა ასევე გადახედვას საჭიროებს.<sup>156</sup> ასევე კითხვად რჩება, უნდა მოხდეს თუ არა ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს და მესამე სახელმწიფოებს შორის არსებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ინტეგრაცია უშუალოდ ევროკავშირის მიერ გაფორმებულ ახალ ხელშეკრულებებში.<sup>157</sup>

ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შემდეგ აქტიურად საუბრობენ ევროკავშირის მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების აუცილებლობაზე, რომელიც წევრი სახელმწიფოებისათვის უნივერსალური რეგულირება იქნება.<sup>158</sup>

დასკენის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ბოლო პერიოდის ეკონომიკური პრობლემები ევროპაში აუცილებლად გამოიწვევს საინვესტიციო დავების ახალ ტალღას, რაც თავისთავად გულისხმობს შეკითხვების პანდორას ყუთის გახსნას. საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს მოუწევთ პასუხის გაცემა, თუ როგორია ინვესტიციებთან დაკავშირებით ევროკავშირისათვის მინიჭებული კომპეტენციის გავლენა მათ უფლებებსა და მოვალეობებზე. ახალი დავების წარმოშობას ასევე განაპირობებს რევოლუციები არაბულ სახელმწიფოებში (ე.წ. არაბული გაზაფხული) და თანმხლები ეკონომიკური, პოლიტიკური და სხვა ხასიათის რყევები. შესაბამისად, დღის წესრიგშია დროის შესაფერისი ახალი კითხვები, რომლებიც თავიანთ პასუხებს ელიან.<sup>159</sup>

ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლის შემდეგ ევროპული სახელმწიფოების აქტივობა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადების მიმართულებით ერთ ადგილზე გაიყინა.<sup>160</sup> გაჩნდა, მოლოდინი, რომ ბრიუსელი შეძლებს საკუთარ თავზე აიღოს იმ საკმაოდ წარმატებული ტენდენციის გაგრძელება, რომელიც ბოლო ორი-სამი ათწლეულის განმავლობაში ევროპული სახელმწიფოების უმრავლესობამ შექმნა. 2009 წლის დეკემბერში გერამანიამ ფრანკფურტში მოაწყო სპეციალური ცერემონია და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადების 50 წლიანი გამოცდილება აღნიშნა. (მსოფლიოში პირველი ორმხრივი

<sup>155</sup> *Burgstaller, Markus*; The Future of Bilateral Investment Treaties of EU Members, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.76.

<sup>156</sup> *Nowak, Carsten*; Legal Arrangements for the Promotion and Protection of Foreign Investments Within the Framework of the EU Association Policy and European Neighbourhood Policy, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.134-135.

<sup>157</sup> *Nowak, Carsten*; Legal Arrangements for the Promotion and Protection of Foreign Investments Within the Framework of the EU Association Policy and European Neighbourhood Policy, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.136.

<sup>158</sup> *Griebel, Jörn*; The New Great Challenge After the Entry Into Force the Treaty of Lisbon: Bringing About a Multilateral EU-Investment Treaty, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)* International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.139.

<sup>159</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine*; Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.479.

<sup>160</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.286.

საინვესტიციო ხელშეკრულება სწორედ გერმანიის მონაწილეობით გაფორმდა 1959 წელს). დამსწრე საზოგადოებას, რომელსაც წვლილი მიუძღვის გერმანული საინვესტიციო პოლიტიკის წარმატებაში, სახეიმო განწყობასთან ერთად ნოსტალგიის გრძნობაც ჰქონდა, რადგან 2009 წლიდან ევროპულ სახელმწიფოებს შეეზღუდათ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ინდივიდუალურად გაფორმების შესაძლებლობა ევროკავშირის სასარგებლოდ.<sup>161</sup> ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს ევროკავშირის შესაბამის სტრუქტურებზე გადასულ უდიდეს პასუხისმგებლობას – უზრუნველყონ ევროპის, როგორც ინვესტიციების სფეროში ლიდერის სტატუსის შენარჩუნება. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების წარსულისა და მომავლის სამართლებრივი ბუნდოვანება ევროპის კავშირის მასშტაბით შეიძლება დაახარალოს წევრ სახელმწიფოებში ინვესტირების პროცესი. ინვესტორები დაელოდებიან, თუ როგორ გადაწყვეტილებებს მიიღებს ბრიუსელი, როგორც ახალი მოთამაშე ამ სფეროში.<sup>162</sup> ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები ინარჩუნებენ უფლებას დამოუკიდებლად აწარმოონ მოლაპარაკებები და დადონ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები იმ სახელმწიფოებთან, რომლებიც არ, ან ვერ გააფორმებენ ასეთ ხელშეკრულებას ევროკავშირთან. ევროპული თანამეგობრობის წევრის მიერ გამოხატული ინიციატივა აუცილებლად მოითხოვს დადასტურებას ევროპის კომისიის მიერ. კომისია არ გასცემს მსგავს დასტურს, თუ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება შესაბამისობაში არ იქნება ევროკავშირის საინვესტიციო პოლიტიკასთან. ასე რომ, საინვესტიციო სფეროში აქტიურობისას ევროპულ სახელმწიფოებს არა მხოლოდ საკუთარი, არამედ მთლიანად კავშირის ინტერესების გათვალისწინებით საკუთარი მიდგომების კორექტირება მოუწევთ.<sup>163</sup> ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლით ევროპის მიერ გაკეთებული არჩევანი უდიდეს გავლენას მოახდენს ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების მომავალზე არა მხოლოდ ევროპის, არამედ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობაში მხარედ სწორედ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები გამოდიან.<sup>164</sup> ევროპული კავშირის სახელმწიფოებს შორის საინვესტიციო სფეროში საკმაოდ დიდი განსხვავებებია, რაც ისტორიული განვითარების კანონზომიერებებით არის განპირობებული. საინტერესოა, თუ როგორი იქნება ის კომპრომისი, რომელსაც განვითარებული დასავლეთი ნაკლებად განვითარებულ აღმოსავლეთ ევროპასთან მიაღწევს. როგორ ჩამოყალიბდება საინვესტიციო პოლიტიკა თვით კავშირის შიგნით და რამდენად განსხვავებული იქნება ის მესამე სახელმწიფოებთან მიმართებაში.

#### (4) ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (NAFTA)<sup>165</sup>

ჩრდილოეთ-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება 1994 წელს გაფორმდა და მისი მონაწილენი არიან აშშ, კანადა და მექსიკა. შეთანხმება არეგულირებს როგორც ინვესტიციებთან, ასევე თავისუფალ ვაჭრობასთან დაკავშირებულ

<sup>161</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.289.

<sup>162</sup> *Ziegler, Andreas; R.* The New Competence of the European Union in the Area of Foreign Direct Investment (FDI): A Third Country Perspective, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors)* Common Commercial Policy after Lisabon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.242.

<sup>163</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.387.

<sup>164</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.11.

<sup>165</sup> NaFTA- North American Free Trade Agreement <http://www.naftanow.org>

საკითხებს. ვაჭრობის მომწესრიგებელი ნორმები მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წესების ძლიერ გავლენას განიცდიან, რაც ბუნებრივია. სამივე მონაწილე სახელმწიფო მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრიც არის. ხელშეკრულება სპეციალურად არეგულირებს შეთანხმების რეგულირების სფეროში წამოჭრილი დავების გადაწყვეტის საკითხს და ადგენს, რომ მხარეებს შეუძლიათ მიმართონ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს. თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ, რომ კანადა და მექსიკა არ არიან ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის მონაწილენი, შეიძლება ითქვას, რომ ამ ნორმის გამოყენება გარკვეულწილად შეზღუდულია. დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ვარიანტია ასევე ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებული დამატებითი პროცედურის<sup>166</sup> გამოყენება, რაც თავისუფლად არის შესაძლებელი, ვინაიდან ამ პროცედურისათვის მიმართვა დაიშვება მაშინაც, თუ დავასთან დაკავშირებული სახელმწიფოები კონვენციის მონაწილენი არ არიან. დავის განხილვის ბოლო და მესამე ვარიანტია გადაწყვეტილების გამოტანის არბიტრაჟისათვის მინდობა გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის<sup>167</sup> წესების შესაბამისად.<sup>168</sup> ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმების მე-11 თავი, რომელიც ძირითადად ინვესტიციებს შეეხება, წარმოადგენს შუალედურ რგოლს აშშ-ის მიერ შემუშავებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელის 1992 წლის და 2004 წლის რედაქციებს შორის. 2004 წლის მოდელი ჩრდილო ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებისაგან ბევრით არის დავალებული.<sup>169</sup>

#### *(5) სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიის სახელმწიფოთა გაერთიანება<sup>170</sup>*

1987 წლის დეკემბერში სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიის სახელმწიფოებმა ხელი მოაწერეს შეთანხმებას, რომლის უმთავრესი მიზანია რეგიონში საერთაშორისო ინვესტიციების მოზიდვისა და დაცვის უზრუნველყოფა. შეთანხმება გაერთიანების წევრ სახელმწიფოს მიკუთვნებული პირების მიერ ამავე გაერთიანების მეორე წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ინვესტირებისას გამოიყენება. გაერთიანება წარმოადგენს სახელმწიფოთა მცდელობას გაამარტივონ ინვესტორთა დაშვება თავიანთ ტერიტორიაზე და უზრუნველყონ ლიბერალური რეგულირებების დამკვიდრება და განვითარება შიდა კანონმდებლობაში. შეთანხმები ხელმომწერი სახელმწიფოები ცდილობენ თავისი საქმიანობის გამჭვირვალობის მიღწევას და პერიოდულად აქვეყნებენ ინფორმაციას ინვესტირებასთან დაკავშირებული ახალი რეგულირებების შესახებ. გაერთიანების მიზანია უზრუნველყოს ინვესტორთა სრული დაცვა და უსაფრთხოება, ასევე ექსპორტირების დროს სრული, ეფექტური და ადეკვატური კომპენსაციის დროულად ანაზღაურება. შეთანხმება განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ინვესტორების მიმართ არადისკრიმინაციულ და სამართლიან მოპყრობას და იცავს ინვესტორს სახელმწიფოს მხრიდან საინვესტიციო საქმიანობაში ჩარევისაგან. გაერთიანების წესები არ არეგულირებს საგდასახადო და სავაჭრო საკითხებს და უშუალოდ ეხება მხოლოდ საინვესტიციო პოლიტიკას, რომელიც უნდა გატარდეს წევრი სახელმწიფოების მიერ. 2004 წელს შეთანხმებაში შეტანილი ცვლილებებით დადგინდა, რომ საინვესტიციო დავები სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიაში არბიტრაჟის გამოყენებით უნდა გადაწყდეს.

<sup>166</sup> Additional Facility.

<sup>167</sup> UNCITRAL

<sup>168</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.15-17.

<sup>169</sup> *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.473-474.

<sup>170</sup> The Association of South East Asian Nations – The ASEAN.

სახელმწიფოთა კომპრომისის საფუძველზე ყველაზე მისაღებ ინსტიტუტად მიჩნეულ იქნა კუალა-ლუმპურის საარბიტრაჟო ცენტრი.<sup>171</sup>

### c) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი

ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების ინტენსიური გავრცელების მიუხედავად, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საინვესტიციო დაგების გადაწყვეტისას ასევე აქტიურად გამოიყენება. ჩვეულებებზე მითითება რეკომენდირებულია ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების ინტერპრეტაციის მიზნითაც. როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის 31 (3)(C) მუხლი ადგენს, ხელშეკრულებასთან ერთად მხედველობაში მიიღება ნებისმიერი საერთაშორისო ნორმა, რომელიც მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის გათვალისწინებით შეიძლება იქნეს გამოყენებული. საერთაშორისო საინვესტიციო დაგების განხილვისას საერთაშორისო ჩვეულებითი ნორმების გამოყენება თავის აქტუალობას დღესაც არ კარგავს.<sup>172</sup>

### d) შიდა კანონმდებლობა

მართალია, შიდა კანონმდებლობის როლი პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების რეგულირების ფარგლებში საერთაშორისო სამართალთან შედარებით მოკრძალებულია, თუმცა მისი მნიშვნელობის უგულვებელყოფა მაინც არ შეიძლება. ზოგიერთი სახელმწიფო ყველანაირად ცდილობს მის მიერ მიღებული საკანონმდებლო ბაზა ინვესტიციებისადმი კეთილგანწყობის სიგნალად აქციოს. მაგალითად, ჩინეთის კონსტიტუციაში 1982 წელს შეტანილი ცვლილება ადგენს, რომ კონსტიტუცია იცავს ჩინეთში უცხოური კომპანიების საქმიანობას და აქედან გამომდინარე უცხოურ ინვესტიციებს. ეს ის იშვიათი შემთხვევაა, როდესაც უცხოური ინვესტიციების დაცვა ქვეყნის ძირითადი კანონის რეგულირების სფეროდ არის მიჩნეული.<sup>173</sup> კონსტიტუციაში განხორციელებული ჩანაწერი პირდაპირ უთითებს ინვესტიციების დაცვის სავალდებულობაზე, უცხოელების შესაძლებლობაზე დააფუძნონ ჩინეთში დამოუკიდებელი კომპანიები ან შექმნან ერთობლივი საწარმოები ჩინურ კომპანიებთან და სხვა ეკონომიკურ ორგანიზაციებთან ერთად. ასეთ საწარმოებს და მათ დამფუძნებელთა ინტერესებს ჩინეთის მოქმედი კანონმდებლობა იცავს.<sup>174</sup>

იაპონიის 1947 წლის კონსტიტუცია განამტკიცებს სახელმწიფოს ვალდებულებას -- საკუთრება, ვისაც არ უნდა ეკუთვნოდეს ის, ჩამოართვას კანონიერ მესაკუთრეს მხოლოდ შესაბამისი კომპენსაციის სანაცვლოდ და საჯარო ინტერესის უზრუნველყოფის მიზნით. ექსპროპრიაციის და სათანადო ანაზღაურების პროცესი უნდა წარიმართოს შესაბამისი პროცედურის განუხრელი დაცვით და არ უნდა ჰქონდეს ადგილი მესაკუთრის ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი კუთვნილების მიხედვით დისკრიმინაციას.<sup>175</sup>

<sup>171</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.199-200.

<sup>172</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.17.

<sup>173</sup> *Chaisse, Julien;* The Regulation of Trade-Distorting Restrictions in Foreign Investment Law, An Investigation of China's TRIMS Compliance, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);* European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2012, p.168.

<sup>174</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah;* China, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.135.

<sup>175</sup> *Hamamoto, Shotaro; Nottage, Luke;* Japan, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.349.

შვეიცარული კონსტიტუცია იძლევა სრულ გარანტიას, რომ სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული ექსპროპრიაცია ან საკუთრების განკარგვის თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვა, რომელიც თავისი შინაარსით შეიძლება გაუთანაბრდეს ან მიუახლოვდეს ექსპროპრიაციას, აუცილებლად ექვემდებარება სახელმწიფოს მხრიდან სრულ კომპენსაციას. პირდაპირ ექსპროპრიაციასთან დაკავშირებული საკითხები ფედერალური სამართლის სფეროა, თუმცა კანტონებს შეუძლიათ ასევე დაარეგულირონ რეგიონულ დონეზე წამოჭრილი საკითხები. ნებისმიერ შემთხვევაში ექსპროპრიაცია და კომპენსაცია უნდა აკმაყოფილებდნენ პროპორციულობის პრინციპს. ეს პრინციპი შვეიცარული ადმინისტრაციული სამართლის უმნიშვნელოვანეს სტანდარტად ითვლება და სახელმწიფო ორგანოს ნებისმიერი ქმედება მასთან შესაბამისობაში უნდა იყოს.<sup>176</sup>

სახელმწიფოს საკანონმდებლო აქტიურობა საერთაშორისო ინვესტიციების და ვაჭრობის რეგულირების შესახებ შეიძლება შეიზღუდოს იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, რომლის წევრიც არის სახელმწიფო. მაგალითად გენერალური შეთანხმება ვაჭრობისა და ტარიფების შესახებ<sup>177</sup> გამორიცხავს სახელმწიფოს უფლებას საგადასახადო და საბაჟო კანონმდებლობით მანიპულირების გზით დაიცვას მისი ლოკალური ბაზარი უცხოური პროდუქციის შემოდინებასაგან.<sup>178</sup>

უცხოური ინვესტიციების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირების ერთგვაროვანი მიდგომა მსოფლიო მასშტაბით არ არსებობს. მოდელურ რეგულირებებზე საუბარი ასევე მოკლებულია რეალურ საფუძველს. ინვესტორებთან ურთიერთობაში საკამაოდ ხშირად დგება საკითხი -- სად უნდა გაივლოს ზღვარი ინვესტიციის მოზიდვის ინტერესის გამო კომპრომისსა და სახელმწიფო სუვერენიტეტს შორის. ამიტომ არის, რომ სამართლის ეს სფერო შიდა კანონმდებლობაში დამოკიდებულია არა იმდენად სამართლებრივ თუ ეკონომიკურ კატეგორიებზე, არამედ ხელისუფლების კეთილ ნებაზე და იმაზე, თუ რამდენად არის სახელმწიფო მზად - ჩაიყენოს თავის სხვა სახელმწიფოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირთან თანაბარ მდგომარეობაში, უარი თქვას სახელმწიფოს სუვერენიტეტისა და იმუნიტეტის კატეგორიებით ოპერირებაზე და დავის გადაწყვეტა მიანდოს ასევე სხვა სახელმწიფოებს მიკუთვნებული პირებით დაკომპლექტებულ ტრიბუნალს.<sup>179</sup> ალბათ ეს ფაქტორები კიდევ დიდი ხნის განმავლობაში არ მისცემენ ოპტიმისტებს შესაძლებლობას ისაუბრონ ინვესტიციებთან დაკავშირებული საკანონო საკითხების მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომის ჩამოყალიბებაზე.

<sup>176</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.654-655.

<sup>177</sup> General Agreement on Tariffs and Trade – GATT - [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/06-gatt\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm)

<sup>178</sup> *Chaisse, Julien*; The Regulation of Trade-Distorting Restrictions in Foreign Investment Law, An Investigation of China's TRIMS Compliance, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2012, p.176.

<sup>179</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.192.



## e) საინვესტიციო კონტრაქტი<sup>180</sup>

### (1) საინვესტიციო კონტრაქტის სამართლებრივი შინაარსი, დანიშნულება და სახეები

ორმხრივ თუ მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს ყოველი კონკრეტული ინვესტიციის განხორციელებასთან დაკავშირებული სპეციფიკის გათვალისწინება არ შეუძლიათ. ინვესტორთა დიდი ნაწილი მეტი გარანტიების მისაღებად შესაბამისი საინვესტიციო კონტრაქტის გაფორმების გზით სახელმწიფოსთან ურთიერთობის დარეგულირებას ირჩევს. ხელშეკრულების შინაარსი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამოკიდებულია მომლაპარაკებლების ძლიერ და სუსტ მხარეებზე და უაღრესად ინდივიდუალურია. ცალკეული შემთხვევების, მათი თანმხლები ფაქტებისა და გარემოებების უნიკალურობის გამო საინვესტიციო კონტრაქტის ერთ ან რამდენიმე მოდელზე საუბარი საფუძველს მოკლებული იქნებოდა.<sup>181</sup>

უფლებების, მოვალეობების, რისკებისა და პასუხისმგებლობის განაწილებასთან ერთად საინვესტიციო კონტრაქტის მხარეთა უმთავრეს ამოცანად ითვლება ამ კონტრაქტის მიმართ გამოსაყენებელი მატერიალური სამართლისა და დავის განხილვის სამართლებრივი რეჟიმის განსაზღვრა.<sup>182</sup> რაც შეეხება თავად კონტრაქტის მხარეებს, ერთერთ საქმეზე<sup>183</sup> საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ეგიდით მოქმედმა ტრიბუნალმა განსაზღვრა, რომ მხარეებმა უნდა გამოდიოდნენ უშუალოდ ინვესტიციების განმახორციელებელი პირი და სახელმწიფო და არა ინვესტორის მიერ ბენეფიციარ სახელმწიფოში დაფუძნებული კომპანია და სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირი.<sup>184</sup>

საინვესტიციო პრაქტიკაში გამოკვეთილია ორი ძირითადი მიმართულება, სადაც ინვესტორები ყველაზე მეტ ინტერესს გამოხატავენ. პირველი – ეს არის ნავთობის მოპოვება, მისი გადამუშავება, ნავთობპროდუქტების დამზადება და მათი დისტრიბუცია. რიგით მეორეა მსხვილი ინფრასტრუქტურული პროექტები. საინვესტიციო კონტრაქტების ურმაველესობა სწორედ ამ სფეროებში მოქმედებს.<sup>185</sup>

არსებობს ნავთობის სფეროში სახელმწიფოსა და ინვესტორების თანამშრომლობის ოთხი ძირითადი მოდელი. ეს მოდელები ასევე პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბდნენ და შემდეგ ვარიანტებს გულისხმობენ: 1. სახელმწიფო აძლევს ინვესტორს ე.წ. კონცესიას, რომელიც გარკვეული თანხის გადახდის სანაცვლოდ ნავთობის მოძიების, მისი მოპოვების, გადამუშავებისა და მიღებული პროდუქტების გაყიდვის ექსკლუზიური უფლებამოსილების გადაცემას გულისხმობს. კონცესიის შინაარსი ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობაზე და მოლაპარაკების

<sup>180</sup> ტერმინი “კონტრაქტი” “ხელშეკრულების” ნაცვლად გამოყენებულია გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად. “(ორმხრივი ან მრავალმხრივი) საინვესტიციო ხელშეკრულება” უნდა გავიგოთ, როგორც სახელმწიფოებს შორის შეთანხმებული საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმების ერთობლიობა, რომელიც განსხვავდება “საინვესტიციო კონტრაქტისაგან” იმით, რომ ამ უკანასკნელის მხარეებზე თვით ინვესტორი და ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო გამოდიან.

<sup>181</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.79.

<sup>182</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.80.

<sup>183</sup> *Duke Eenergy vs. Ecuador*

<sup>184</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.80.

<sup>185</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.31.

შედგება ზეა დამოკიდებული. შესაძლოა კონცესია მოიცავდეს შედარებით ფართო, ან უფრო ვიწრო უფლებებს; 2. პროდუქციის გაყოფის შეთანხმება – ამ დროს სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული ნავთობის კომპანიები ინვესტორს აძლევენ ნავთობის მოპოვების უფლებას, სანაცვლოდ კი იღებენ ფიქსირებულ წილს მოპოვებული ნედლეულიდან. ამ შემთხვევაში ინვესტორი თავისუფლად განკარგავს იმ წილს, რომელიც მოპოვების და ხარჯების გასტუმრების შემდეგ დარჩა. როგორც წესი, ხარჯების გაღება ამ დროს ინვესტორებს უწევთ ხოლმე, რაც აისახება შესაბამის ხელშეკრულებაში; 3. შეთანხმება თანამონაწილეობის შესახებ - ამ დროს ინვესტორი და სახელმწიფო (რომელიც, როგორც წესი წარმოადგენს სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანიით) ერთობლივად აფუძნებენ კომპანიას, განსაზღვრავენ თითოეულის წილს საწვდებო კაპიტალში და აღგენენ მენეჯმენტის დანიშნისა და მათზე კონტროლის განხორციელების კონკრეტულ სქემას, რომელიც პროცესში როგორც ინვესტორის, ასევე სახელმწიფოს მონაწილეობას გულისხმობს. პრაქტიკაში ყველაზე ხშირია შემთხვევები, როდესაც წილთა 51%-ს აკონტროლებს სახელმწიფო, ხოლო 49%-ს - ინვესტორი. ხშირად ასეთი კომპანიები იქმნება გრძელვადიანი კონცესიის მოდიფიკაციის შედეგად. გრძელვადიანი კონცესია ზოგჯერ აღარ აკმაყოფილებს არც ერთ მხარეს. ამის მიზეზი შეიძლება იყოს კონცესიის გაცემის შემდეგ ძირუფლად შეცვლილი გარემოებები, რომლებიც მხარებს თავიანთი მოთხოვნებისა და მიზნების ამ გარემოებებისადმი მისადაგებისაკენ უბიძგებს. 4. სერვისის კონტრაქტი – ინვესტორი სახელმწიფოს სთავაზობს გარკვეულ სერვისებს ნავთობის საძიებო სამუშაოების, მისი მოპოვების და გადაამუშავების სფეროში, უზიარებს მას გამოცდილებას და ეხმარება შესაბამისი ინფრასტრუქტურის აწყობაში, რის სანაცვლოდაც ინვესტორი იღებს კონკრეტულ ანაზღაურებას, ან წილს ნედლეულიდან თუ პროდუქციიდან. პრაქტიკაში ასევე ხშირია ჰიბრიდული ვარიანტებიც, რომლებიც ჩამოთვლილი ოთხი კონტრაქტის ელემენტებს მოიცავენ და კონკრეტულად არც ერთს არ მიეკუთვნებიან.<sup>186</sup>

ინფრასტრუქტურული პროექტები მრავალფეროვნებით გამოირჩევიან და ასევე მრავალფეროვანია მათი საკონტრაქტო რეგულირებაც. ინდოეთის ერთერთი ფედერალური ერთეულის<sup>187</sup> კანონი დეტალურად და შეიძლება ითქვას, რომ ამომწურავად ჩამოთვლის საინვესტიციო კონტრაქტების შესაძლო ვარიანტებს: 1. აშენება-გადაცემა – ამ დროს ინვესტორი კისრულობს ვალდებულებას ააშენოს კონკრეტული ინფრასტრუქტურული ობიექტი და გადასცეს იგი სახელმწიფოს დადგენილ ვადებში. სახელმწიფო ვალდებულია გადაიხადოს შესაბამისი საზღაური საინვესტიციო კონტრაქტით გათვალისწინებული გრაფიკის მიხედვით. 2. აშენება-ლიზინგი-გადაცემა – ამ დროს ინვესტორის მიერ აშენებული ობიექტი ლიზინგით გადაეცემა სახელმწიფოს. გარკვეული ვადის და შესაბამისი პირობების შესრულების შემდეგ ლიზინგის საგანი სახელმწიფოს საკუთრებაში გადადის. 3. აშენება-ოპერირება-გადაცემა – ინვესტორის მიერ აშენებული ობიექტი გარკვეული დროით მისივე საკუთრებაში რჩება. ამ დროის განმავლობაში ინვესტორი ოპერირებს ამ ობიექტით და იღებს საინვესტიციო კონტრაქტით განსაზღვრულ შემოსავალს. გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ ობიექტი გადაეცემა სახელმწიფოს, ან მის მიერ განსაზღვრულ პირს. (რომელიც, როგორც წესი, არის მისი რომელიმე სააგენტო, სამინისტრო და ა.შ.) 4. აშენება-დასაკუთრება-ოპერირება -- ინვესტორის მიერ აშენებული ობიექტი რჩება მისივე საკუთრებაში. ინვესტორი აგრძელებს ობიექტით ოპერირებას და იღებს შესაბამის შემოსავლებს საინვესტიციო კონტრაქტით დადგენილი წესით. ამ დროს ინვესტორს უფლება აქვს თვითონ მოძებნოს ოპერატორი და მას გადასცეს ოპერირების უფლება. სახელმწიფოს ნებისმიერ შემთხვევაში რჩება უფლება გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ შეწყვიტოს ხელშეკრულება და დაიტოვოს ობიექტი. ეს არის სახელმწიფოს ოფცია, ერთერთი შესაძლებელი ვარიანტი და არა ვალდებულება. შეწყვეტის ვადა ხელშეკრულებით უნდა იყოს გათვალისწინებული. 5. აშენება-დასაკუთრება-ოპერირება-გადაცემა – ეს ვარიანტი წინა შემთხვევისაგან იმით განსხვავდება, რომ ინვესტორის მიერ ობიექტის აშენების შემდეგ დასაკუთრების, ოპერირების და საკუთრების უფლების გადაცემის ვადები წინასწარ არის განსაზღვრული. აქ ოფცია არ გვხვდება. მხარეები მოქმედებენ წინასწარ იმპერატიულად დადგენილი სცენარით, რომლის შეცვლაც მხოლოდ ორივე მათგანის თანხმობით არის შესაძლებელი. 6. აშენება-გადაცემა-ოპერირება – ინვესტორი ვალდებულია ააშენოს და დადგენილი წესით სახელმწიფოს ჩააბაროს ინფრასტრუქტურული ობიექტი. სახელმწიფო ამოწმებს რამდენად არის დაცული შეთანხმებული სტანდარტი და მიღება-ჩაბარების შემდეგ ობიექტს ოპერირებისათვის უბრუნებს ინვესტორს, რომელსაც უნარჩუნდება მისი გარკვეული ვადით ექსპლოატაციიდან შემოსავლის მიღების უფლება. საკუთრების უფლება ობიექტზე რჩება სახელმწიფოს, ან მის მიერ კონტროლირებად კომპანიას, სააგენტოს თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს. 7. დამატების კონტრაქტი-ოპერირება – ინვესტორი კისრულობს ვალდებულებას დაამატოს კონკრეტული ნაწილი უკვე მოქმედ ინფრასტრუქტურულ ობიექტს და შემდგომში ეს ობიექტი იჯარით აიღოს სახელმწიფოსაგან. იჯარის შედეგად ის იღებს გარკვეულ შემოსავალს იჯარის ვადით.

<sup>186</sup> Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N. International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.32-33.

<sup>187</sup> Andhra Pradesh

ხელშეკრულება შეიძლება ითვალისწინებდეს, ან არც ითვალისწინებდეს ობიექტის დაბრუნებას სახელმწიფოს სარგებლობაში. საკუთრების უფლება რჩება სახელმწიფოს. 8. განვითარება-ოპერირება-გადაცემა – ეს სახელშეკრულებო პირობა ხორციელდება აშენება-ოპერირება-გადაცემასთან კომბინაციაში, როდესაც ინვესტორი იღებს ვალდებულებას რომ ახალი პროექტი შეაგოს (განავითაროს) ისეთი დეტალებით, რაც პროექტის შედეგად შექმნილი მატერიალური სიკეთის (შენობა და ა.შ.) ღირებულებას გაზრდის. შემდგომში ეს გაუმჯობესებელი სიკეთე ოპერირებისათვის გადაეცემა ინვესტორს, რომელიც იღებს შემოსავალს და გარკვეული ვადის შემდეგ გაუმჯობესებულ, განვითარებულ ობიექტს სახელმწიფოს გადასცემს. 9. რეაბილიტაცია-ოპერირება-გადაცემა – უკვე არსებული, მოძველებული ინფრასტრუქტურის ობიექტი ინვესტორს რეკონსტრუქციისა და რეაბილიტაციისათვის გადაეცემა, რის სანაცვლოდაც ის იძენს ოპერირების უფლებას გარკვეული ვადით. ვადის გასვლის შემდეგ ობიექტი უბრუნდება სახელმწიფოს. 10. რეაბილიტაცია-დასაკუთრება-ოპერირება – უკვე არსებული ობიექტი ინვესტორს გადაეცემა საკუთრებაში. ხელშეკრულება ითვალისწინებს გარკვეულ ვადაში ობიექტის რეკონსტრუქცია-რეაბილიტაციას. ინვესტორს უფლება აქვს დაისაკუთროს ობიექტი და მიიღოს შემოსავალი. სახელმწიფოს შეუძლია შეწყვიტოს საინვესტიციო კონტრაქტი, თუ ინვესტორი ოპერირებისას ხელშეკრულების პირობებს დაარღვევს.<sup>188</sup>

საინვესტიციო კონტრაქტებს დოქტრინაში ზოგჯერ ”სახელმწიფო კონტრაქტებსაც” უწოდებენ. სახელწოდებით ცდილობენ ხაზი გაუსვან იმ სპეციფიკას, რომელიც ასეთ შეთანხმებებს ახასიათებს: სახელმწიფო, რომელიც ერთი მხრივ საერთაშორისო სამართლის სუვერენული სუბიექტია, თანასწორობის საწყისებზე შედის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში სხვა სახელმწიფოს ფიზიკურ და იურიდიულ პირთან და ამ ურთიერთობაში მის მიერ აღებული ვალდებულებების შესრულებას კისრულობს. ერთერთი მოსაზრებით, ამ შემთხვევაში არაფერი განსაკუთრებული არ ხდება, რადგან სახელმწიფოს მხრიდან კონტრაქტის დადება თავის თავში გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ გამოხატულ სურვილს იყოს სხვა სახელმწიფოს ფიზიკური და იურიდიული პირის თანასწორი და ასევე იკისროს პასუხისმგებლობა ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობისათვის.<sup>189</sup>

სახელმწიფოს სამართლებრივი ბუნების იგნორირება და მისი ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან თანასწორობის მტკიცება (ვინც არ უნდა იყვნენ ეს ფიზიკური თუ იურიდიული პირები) როგორც მინიმუმ ფაქტების იგნორირებაა. რამდენად დიდია არ უნდა იყოს სახელმწიფოსთან თანასწორ საწყისებზე თანამშრომლობის სურვილი, ვერც ერთი ადგილობრივი თუ უცხოელი ფიზიკური პირი ვერსად გაექცევა იმ ფაქტს, რომ კონკრეტული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე საქმიანობა ამ სახელმწიფოში მოქმედი წესების პატივისცემასა და შესრულებას მოითხოვს. ის ფაქტი, რომ სახელმწიფო ერთი მხრივ არის წესების დამდგენი, ხოლო მეორე მხრივ თვითონვე გამოდის როგორც მოთამაშე, სათანადო ყურადღების გარეშე არ უნდა დარჩეს. საერთაშორისო სამართლის მიზანია, რომ სახელმწიფო, როგორც სამართლით მოწესრიგებული ძალა გარკვეულ ფარგლებში მოაქციოს და ზღვარი დაუდოს მისი მხრიდან არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობების და უპირატესობების არაკეთილსინდისიერ გამოყენებას. შესაბამისად, მოსაზრება, რომ სახელმწიფო და ინვესტორი აბსოლუტურად თანასწორნი არიან, ფორმალურად საფუძვლის მქონე, თუმცა რეალობას მოწყვეტილი მსჯელობაა, რომელმაც საეჭვოა სიკეთე მოუტანოს ინვესტორს, რომელიც ამ ფორმალობას იმაზე მეტ მნიშვნელობას მიანიჭებს, ვიდრე ეს შეიძლება კონკრეტული ურთიერთობის კონტექსტიდან გამომდინარეობდეს.

<sup>188</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.34-36.

<sup>189</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon;* International Investment Protection, "Bruylant", Brussels, 2009, p. 455.

(2) საინვესტიციო კონტრაქტისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების კოლიზია

საინვესტიციო კონტრაქტსა და ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებას შორის კონკურენციაზე საუბრისას ყველაზე ხშირად მხედველობაში აქვთ დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმების კოლიზია. შესაძლოა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ყველა საკითხი არბიტრაჟს არ დაექვემდებაროს იმის გამო, რომ საინვესტიციო ხელშეკრულებით დავის გადაწყვეტის სხვა ფორმაა გათვალისწინებული.<sup>190</sup> აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველია, საინვესტიციო კონტრაქტის დადებისას ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არსებობა მხედველობაში მიიღონ.

არის შემთხვევები, როცა ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება თვითონ წყვეტს კოლიზიის საკითხს. მაგალითად, იტალიურ-იორდანიული ხელშეკრულების თანახმად, თუ ინვესტორი და რომელიმე ხელმშემკერედი სახელმწიფო საინვესტიციო კონტრაქტით დავის გადაწყვეტის განსხვავებულ წესს დაადგენენ, მაშინ გამოიყენება მხარეთა ეს სპეციალური შეთანხმება და არა ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება.<sup>191</sup> მსგავსი რეგულირების არარსებობის შემთხვევაშიც კი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების დარღვევა და საინვესტიციო კონტრაქტის დარღვევა ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს.<sup>192</sup> პრაქტიკაში სავსებით შესაძლებელია ორივე მათგანის (ხელშეკრულების და კონტრაქტის) დარღვევაც დაფიქსირდეს, რაც კომპეტენციის საკითხის გადაწყვეტისას არბიტრების ამოცანას კიდევ უფრო გაართულებს.

ერთერთ საქმეზე<sup>193</sup> საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ad hoc კომიტეტმა აღნიშნა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების დარღვევა და საინვესტიციო კონტრაქტის დარღვევა სხვადასხვა საკითხია, რაც შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით უნდა შეფასდეს. საერთაშორისო ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართალი საერთაშორისო სამართალი იქნება, ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის ხელშეკრულების შემთხვევაში — ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ლოკალური სამართალი.<sup>194</sup>

სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ვალდებულებების კოლიზიის დროს საარბიტრაჟო ტრიბუნალები საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის 30-ე და 53-ე მუხლებზე არ უთითებენ. საერთაშორისო საარბიტრაჟო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ტრიბუნალებმა დამოუკიდებელი გზა აირჩიეს, რაც ყოველგვარი უნივერსალური ნორმების გარეშე, თითოეული შემთხვევისა და საქმის გარემოებების გათვალისწინებით გადაწყვეტილების მიღებას გულისხმობს. არბიტრაჟების საკმაოდ ასიმეტრიული პრაქტიკიდან ზოგადი დასკვნის გამოტანა მხოლოდ აკადემიური ხასიათის მცდელობად დარჩება. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები, რომლებსაც ეს დასკვნები ეყრდნობა, სხვა არბიტრებისათვის მბოჭავი არ არის.<sup>195</sup>

<sup>190</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.99.

<sup>191</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.100.

<sup>192</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.102.

<sup>193</sup> *CAA and Vivendi vs. Argentina*.

<sup>194</sup> *Spiermann, Ole*; Applicable law, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.107.

<sup>195</sup> *Hirsch, Moshe*; Interactions between investment and non-investment obligations, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p. 173.

## f) სამართლის ზოგადი პრინციპები

სამართლის ისეთი ზოგადი პრინციპები, როგორცაა კეთილსინდისიერება, პირის უფლება რომ მისი საქმე მოსმენილ იქნეს სათანადო წესით,<sup>196</sup> მტკიცების ტვირთი და მისი სწორად განაწილება<sup>197</sup> და ა.შ. ასევე ითვლება საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროდ.<sup>198</sup> როდესაც საუბარია გამოსაყენებელი სამართლის ინტერნაციონალიზაციაზე და პრინციპებზე, რომლებიც მეტნაკლებად საერთოა თითქმის ყველა ცივილიზებული მართლწესრიგისათვის, პირველ რიგში ასეთ პრინციპად ასახელებენ *pacta sunt servanda*''-ს.<sup>199</sup>

## გ) მხარეთა ცალმხრივი განცხადებები

საინვესტიციო ურთიერთობის მონაწილე მხარის განცხადებას განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობა აქვს საინვესტიციო ტრიბუნალების პრაქტიკაში. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ თავისი საქმიანობის ადრეულ ეტაპზე დაადგინა, რომ ერთერთ მხარეს უფლება აქვს დაეყრდნოს მეორის მიერ გაკეთებულ განცხადებებს. განცხადების ტექსტიდან არაორაზროვნად უნდა დგინდებოდეს, რომ მეორე მხარე კეთილსინდისიერად ენდობოდა პირველის მიერ ცალმხრივად გამოვლენილ ნებას.<sup>200</sup>

## h) სასამართლო/საარბიტრაჟო პრაქტიკა

### (1) სასამართლო/ საარბიტრაჟო პრაქტიკის სამართლის წყაროდ აღიარების პრობლემა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში

ინვესტიციების დაცვაზე ორიენტირებული ნორმებისა და ინსტიტუტების ასიმეტრიული განვითარების გამო არ არსებობს მსოფლიო მასშტაბის ორგანო, რომელიც ერთიან პრაქტიკას ჩამოაყალიბებდა. სხვადასხვა სამართლებრივ ბაზაზე დამყარებული ტრიბუნალები თუ საერთაშორისო სასამართლოები ფორმალურად არ არიან შებოჭილნი უკვე მიღებული გადაწყვეტილებებით, თუმცა პრაქტიკაში ასევე აღიარებულად ითვლება, რომ ისინი ცდილობენ აქტიურად გამოიყენონ მსგავს საქმეებზე ადრე მიღებული გადაწყვეტილებები და ხშირად უთითებენ კიდევ მათზე.<sup>201</sup>

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა ფორმალური თვალსაზრისით სავალდებულობას მოკლებულია, თუმცა საიდუმლო არავისთვის არის, რომ საინვესტიციო (და არა მხოლოდ საინვესტიციო) დაგების განმხილველი ტრიბუნალები გამოსაყენებელი სამართლისა და ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების ანალიზის გზით საბოლოო შედეგამდე მისვლას საკმაოდ ხშირად ცდილობენ. ტრიბუნალების პრაქტიკა ჩამოყალიბდა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ნორმების ერთგვაროვნების კონტროლის ერთგვარ ლატენტურ, ფარულ მექანიზმად, რომლის გავლენა სულ უფრო იზრდება. ეს

<sup>196</sup> Right to be heard.

<sup>197</sup> Onus Probandi.

<sup>198</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.18.

<sup>199</sup> *Spiermann, Ole*; Applicable law, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.95.

<sup>200</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.18.

<sup>201</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.19.

ტენდენცია კავშირშია არა მხოლოდ იურიდიულ ტექნიკასთან თუ ტრადიციასთან, არამედ ზოგადად ადამიანურ ბუნებასთან იპოვოს მსგავსებები და განსხვავებები, ხოლო მსგავსი ფაქტების შეფასებისას გამოიყენოს ანალოგიის მეთოდი.<sup>202</sup>

ერთერთ საქმეზე, სადაც საქართველო იყო მოპასუხე<sup>203</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნალის თავმჯდომარემ მხარეებს გააცნო გადაწყვეტილება მსგავს საქმეზე (ე.წ. Mihaly Award) და სთხოვა მათ პოზიციების ჩამოყალიბებისას მხედველობაში მიეღოთ ამ გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული სამართლებრივი შეფასებები. ტრიბუნალმა ამისთვის მხარეებს დამატებითი დროც კი მისცა. სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ სხვების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით ორიენტირების დადგენა ყველა არბიტრის გემოვნებას არ შეესაბამება. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის პრაქტიკაში ასევე ყოფილა პრეცედენტები, როცა არბიტრებმა ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების მხედველობაში მიღებაზე უარი თქვეს.<sup>204</sup>

სადავოა, უნდა მიენიჭოს თუ არა უპირატესობა არბიტრების მიერ ერთხმად დაფიქსირებულ პოზიციას ხმების უმრავლესობით მიღებულ გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში და როგორი უნდა იყოს მიდგომა, როცა მითითებულ გადაწყვეტილებაზე ერთერთ (ან რამდენიმე) არბიტრს განსხვავებული აზრი აქვს წარმოდგენილი. კითხვაზე პასუხი საკმაოდ რთულია და არბიტრების მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას პოზიციის გამოსატყვის მოტივაციის შესწავლას მოითხოვს. არიან არბიტრები, რომელთა აზრიც შეიძლება განსხვავდებოდეს უმრავლესობის აზრისაგან, თუმცა ისინი კოლეგიალობის (ან ნებისმიერი სხვა მოტივით) უარს ამბობენ წინააღმდეგობაზე. ამ დროს, ასევე მნიშვნელობა აქვს იმას, თუ რამდენი არბიტრისაგან შედგება ტრიბუნალი. გაცილებით ადვილია ერთსულოვნების მიღწევა სამწევრიან კოლეგიაში, ვიდრე მაგალითად მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში სადაც მოსამართლეთა რაოდენობა სამზე მეტია. ასევე არის შემთხვევები, როდესაც ერთი და იგივე არბიტრი ორ სხვადასხვა საქმეში გამოსატყავს და ეთანხმება განსხვავებულ პოზიციებს, რასაც შეიძლება როგორც სუბიექტური, ასევე ობიექტური მიზეზები ჰქონდეს.<sup>205</sup> არ არსებობს ნორმა არც ლოკალურ და არც საერთაშორისო სამართალში, რომელიც არბიტრს დაავალდებულებდა აეხსნა განსხვავებული პოზიციების გაზიარების მიზეზები. საარბიტრაჟო ტრიბუნალები კონკრეტული საქმისათვის იქმნებიან, ხოლო არბიტრთა უმრავლესობას, როგორც, წესი, არანაირი შეხება არ აქვს მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო ინსტიტუტთან და არ გრძნობს რაიმე ვალდებულებას მის მიმართ, თუნდაც ერთგვაროვანი პრაქტიკის განვითარების თვალსაზრისით. ერთი მხრივ, ეს აჩენს საკმაოდ ლეგიტიმურ კითხვებს, რამდენად გამართლებულია ასეთი "არასტაბილური," ერთჯერადად შექმნილი კოლეგიებისათვის დავის გადაწყვეტის უდიდესი პასუხისმგებლობის დაკისრება. მეორე მხრივ, პრაქტიკამ დაამტკიცა, რომ *ბროხესის* იდეა, მომხდარიყო

<sup>202</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.109.

<sup>203</sup> *Zhinvali Ltd. Vs. Republic of Georgia*

<sup>204</sup> მაგალითად, საქმეზე *Sempra Energy International vs. Argentina* საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ჩათვალა, რომ მოპასუხე არგენტინისათვის პრეცედენტებზე მითითების შესაძლებლობის მიცემა საქმის განხილვის დასრულების ეტაპზე გზას გაუხსნიდა მხარეების მიერ წერილობითი და ზეპირი არგუმენტების დაუსრულებლად წარმოდგენის პერსპექტივას, რაც ტრიბუნალის აზრით კონფლიქტშია მხარეთა მოლოდინთან დავა გადაწყდეს სწრაფად და ეფექტურად იმ არბიტრების მიერ რომლებიც კონკრეტულ საქმეზე უნდა იყვნენ ფოკუსირებულნი. დაწვრილებით იხ. *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.116.

<sup>205</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.121-122.

დავების გადაწყვეტის წესის და არა თვით დავის საგანთან (ინვესტიციებთან) დაკავშირებული საკითხების უნივერსალური რეგულირება, ერთერთი ყველაზე წარმატებულია საერთაშორისო საპროცესო მექანიზმებს შორის, რაც კი დღემდე საერთაშორისო საზოგადოებას შეუქმნია.

## (2) ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანიშნულება

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების ერთგვაროვანი პრაქტიკა პირველ რიგში სახელმწიფოების ინტერესშია. ინვესტორი თითქმის ყოველთვის კონკრეტული საქმის გადაწყვეტით არის დაინტერესებული. შესაძლოა მას მსგავსი პრობლემა მთელი მომავალი საქმიანობის მანძილზე აღარც კი ჰქონდეს. (არც თუ ისე დიდია ისეთი ინვესტორების რაოდენობა, ვისაც ინვესტიციებთან დაკავშირებული დავა სახელმწიფოსთან რამდენიმეჯერ ჰქონია). სახელმწიფოს ინტერესშია გაარკვიოს არა მხოლოდ კონკრეტული საქმის შედეგი, არამედ გაიგოს ისიც, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს მომავალში პრობლემების გამოსარიცხად. მარტივად რომ ვთქვათ, მისი სასიცოცხლო ინტერესია - ისწავლოს როგორც სხვის, ასევე საკუთარ შეცდომებზე და ისინი თავიდან აიცილოს. ამ მიზნის შესრულება შეუძლებელი აღმოჩნდება, თუ ტრიბუნალების პოზიცია მსგავსი სამართლებრივი შინაარსის მქონე სხვადასხვა საქმეზე დიამეტრალურად განსხვავებული იქნება. კიდევ ერთი არგუმენტი ერთგვაროვანი პრაქტიკის მნიშვნელობის ხაზგასმისათვის გადაწყვეტილების გასაჩივრების ერთიანი მექანიზმის არარსებობაა. ეს ნაკლი კიდევ უფრო ზრდის პრეცედენტის მნიშვნელობას, ვინაიდან ერთგვაროვნების მიღწევა ერთმანეთის გადაწყვეტილებების შესწავლით და მათი გაანალიზების გზით ხდება შესაძლებელი. მომავალში მისაღები გადაწყვეტილებების პროგნოზირებადობის და პრაქტიკის სტაბილურობის ხარისხის გაზრდა მხოლოდ ასე შეიძლება. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკის ერთგვაროვნება ხელს შეუწყობს საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის მექანიზმის გამჭვირვალობის ზრდას, რაც თავის მხრივ არბიტრაჟისადმი ნდობის ამაღლებას განაპირობებს.<sup>206</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისათვის გამჭვირვალობის მნიშვნელობის გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბება ერთერთი უმნიშვნელოვანესი გამოწვევაა, რომლის წინაშეც საინვესტიციო სამართლის საზოგადოება დგას. საინვესტიციო დავების მექანიზმების ასიმეტრიული და ჰორიზონტალური განვითარება, ასევე საარბიტრაჟო ტრიბუნალების კომპეტენციის განსაზღვრის განსხვავებული ფორმატი და სამართლებრივი საფუძვლები ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრებას მთლიანად არბიტრების კეთილ ნებაზე დამოკიდებულს ხდის. არ არსებობს და ალბათ უახლოეს პერსპექტივაში ძნელი წარმოსადგენია იარსებოს ისეთმა სამართლებრივმა ბაზამ, რომელიც დავის განხილვით დაკავებულ პირებს აიძულებს გადაწყვეტილება წინა გადაწყვეტილებების გაანალიზების და გათვალისწინების შედეგად გამოიტანონ.

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ნორმების ინტერპრეტაციის ერთიანი სტანდარტის არარსებობა სახელმწიფოებს აიძულებს უკვე მიღებული და სადავო გადაწყვეტილებების აპელაციის გზები ეძებონ. მაგალითად, აშშ-ის 2012 წლის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელური ვერსია მხარეებს საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით გადაწყვეტილების გადასინჯვის მექანიზმებზე შეთანხმების შესაძლებლობას აძლევს. თუმცა, ეს მიდგომა საუკუნოა ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას წაადგეს იმავე მიზეზის გამო, რაც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ

<sup>206</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.130-131.

ორგანიზებულ საარბიტრაჟო განხილვებს ახასიათებს. თუ გადაწყვეტილების გადასანიჯვაზე ორიენტირებული ტრიბუნალებიც ასევე ad hoc პრინციპით იქნებიან შექმნილნი, მაშინ გადაწყვეტილებათა გადასინჯვის ერთიანი მექანიზმის ჩამოყალიბების ინსტიტუციური გარანტიები არც ამ შემთხვევაში იარსებებს.<sup>207</sup>

## i) დოქტრინა

საინვესტიციო დავის განმხილველი ტრიბუნალების პრაქტიკაში დასაბუთების დროს დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრებების, აღიარებული თეორიკოსების მიერ შემოთავაზებულ ფორმულირებებზე მითითება დამკვიდრებულ ტრადიციად იქცა. ეს ტენდენცია ასევე უწყობს ხელს ერთგვაროვანი პრაქტიკის განვითარებას, თუმცა არც ყველაზე ხშირად ციტირებადი ავტორების ჩამონათვალი არსებობს, და არც გამოსაყენებლად სავალდებულო ნაშრომების სია. ამა თუ იმ ავტორზე მითითებით ინვესტორისა და ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს ბედის გადაწყვეტა მთლიანად არბიტრაჟის გემოვნების საკითხია. გადაწყვეტილებების ხელმისაწვდომობის ხარისხის ზრდასთან ერთად დოქტრინის მნიშვნელობა თითქოს უნდა შემცირდეს, თუმცა ავტორიტეტულ ავტორებზე მითითება და მათი ფორმულებით ფონს გასვლა სულ უფრო ხშირად ხდება.<sup>208</sup> მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება ვაშინგტონის კონვენციას და მისი ცალკეული ნორმების განმარტებას, პროფესორი შროიერი ერთერთი ყველაზე ხშირად ციტირებადი ავტორია.

## C. ინვესტიციის ცნება და შინაარსი

### 1. ინვესტიციის ცნება

#### a) სამართლებრივი ასპექტი

##### (1) დოქტრინა

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი და ზოგადად საერთაშორისო სამართალი საწყის ეტაპზე ინვესტიციის ცნებას საერთოდ არ იცნობდა და მას “უცხოელის საკუთრებად” მოიხსენიებდა. უცხოელის საკუთრების დაცვისა და მისი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მოეთხოვებოდა.<sup>209</sup>

ინვესტიციის ერთიანი და უნიფიცირებული ცნება არ არსებობს. ერთერთი განმარტებით, პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციად მიიჩნევა არანაკლებ 10% ხმის უფლების მქონე წილის ფლობა კომპანიაში არა იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელსაც ინვესტორი მიეკუთვნება.<sup>210</sup> ინვესტირების შინაარსისა და გავრცელების არეალის გათვალისწინებით განმარტება ცოტა მოძველებულად გამოიყურება. ასეთი ზოგადი და ფართო განმარტების მოწინააღმდეგენი აღნიშნავენ, რომ ინვესტიციად არ უნდა ჩაითვალოს ყველა გარიგება, თუ მისი მასშტაბები არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ შესაბამისი მაკროეკონომიკური შედეგები დადგეს (

<sup>207</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.35.

<sup>208</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.133.

<sup>209</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.56.

<sup>210</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.29.



მაგალითად, ასეთი შედეგია პროდუქციის ან ნედლეური მოცულობის ზრდა და ა.შ.). არსებობს საკმაოდ რეალური საფრთხე, რომ მოხდეს ჩვეულებრივი სავაჭრო გარიგებების (მათი მასშტაბის მიუხედავად) აღრევა ინვესტიციებში და ამის გამო საერთაშორისო ვაჭრობასთან დაკავშირებული დავები საინვესტიციო ტრიბუნალების განხილვის სფეროში მოექცეს.<sup>211</sup>

დოქტრინასა და პრაქტიკაში გამოყოფენ რამდენიმე კრიტერიუმს, რომლებიც ინვესტიციის კომპლექსური ცნების ერთ რომელიმე ასპექტზე ამახვილებს ყურადღებას. მაგალითად, მატერიალურ აქტივებზე დაფუძნებული (Asset based) განმარტება გუსლიხმობს, რომ ინვესტიციად ჩაითვლება არა მხოლოდ ფული, არამედ სხვადასხვა სახის ქონება. გარიგებაზე დაფუძნებული დეფინიცია (Transaction-based) ყურადღებას ამახვილებს კაპიტალის ტრანსფერის და არა იმ ობიექტებისა თუ ქონების დაცვაზე, რაც ამ კაპიტალის საფუძველზე შექმნეს ან შეიძინეს. საწარმოზე დაფუძნებული ცნების (Enterprise based) მიხედვით ამოსავალი წერტილია ინვესტორის კუთვნილი საწარმო.<sup>212</sup> ამ სიის გაგრძელება კიდევ შეიძლება. ცალკეული კრიტერიუმები პრობლემის დამოუკიდებლად გადაწყვეტაზე პრეტენზიას ვერ განაცხადებენ, მაგრამ თავისი ფუნქციის შესრულება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გადაწყვეტისას შეუძლიათ. იგივე შეიძლება ითქვას კიდევ ერთ კრიტერიუმზე, რომელიც ყურადღებას ინვესტორის მიერ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს განვითარებაში შეტანილ არსებით წვლილზე ამახვილებს. აქაც იბადება კითხვა, თუ რა შემთხვევაში უნდა ჩაითვალოს წვლილი არსებითად და საერთოდ არის თუ არა საჭირო ინვესტირების დროს სახელმწიფოს განვითარებაში რაიმე წვლილის შეტანა. არბიტრების ერთი ნაწილი თვლის, რომ წვლილის შეტანა ინვესტიციის წარმატებულობას და საინვესტიციო პროექტის რენტაბელურობას არ გულისხმობს.<sup>213</sup> ეს მოსაზრება კიდევ ერთხელ ადასტურებს თვით “არსებითი წვლილის”<sup>214</sup> კრიტერიუმის მომხრეთა პოზიციების სისუსტეს. თუ შეტანილი წვლილის “არსებითობა” დამოკიდებული არ არის მოგებაზე, მაშინ ჩნდება შესაძლებლობა, რომ არარენტაბელური და წამგებიანი საინვესტიციო პროექტი ასევე ჩაითვალოს არსებით წვლილად სახელმწიფოს განვითარებაში. ასეთი ბუნოდვანი განმარტების შესაძლებლობა საერთოდ ეჭვის ქვეშ აყენებს ამ კრიტერიუმის პრაქტიკულ საჭიროებას.

დოქტრინაში გამოთქმული კრიტიკა შესაბამისი ნორმების ფორმულირებაზეც აისახა. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი უარს ამბობს ინვესტიციის განმარტებისას ისეთი არაფრისმთქმელი და ორაზროვანი გამონათქვამების გამოყენებაზე, როგორცაა “ინვესტორის წვლილი ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს განვითარებაში”.<sup>215</sup> ასეთი ფორმულირებისაგან თავის შეკავება გამორიცხავს არბიტრების ან ბენეფიციარი სახელმწიფოს მხრიდან ფართო ინტერპრეტაციის გამოყენების შესაძლებლობას, რომელსაც შეუძლია მნიშვნელოვნად დააზარალოს ინვესტორის ინტერესები და არაპროგნოზირებადი გახადოს მისი საქმიანობა. ძნელია ზუსტად დადგინა, თუ რა წვლილზეა საუბარი და რა ითვლება კონკრეტულად იმ სახელმწიფოს განვითარებად, სადაც

<sup>211</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.123.

<sup>212</sup> *Schlemmer, Engela; C.* Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.52.

<sup>213</sup> *Sureda, Andres Rigo;* Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, 63.

<sup>214</sup> Substantial Contribution

<sup>215</sup> *Reinisch, August;* Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.23.

ინვესტირების ინტერესი არსებობს. ასე რომ სახელმწიფოს ეძლევა შესაძლებლობა უკმაყოფილო იყოს ინვესტორის წვლილით, მიუთითოს შესაბამის ნორმაზე და წამოაყენოს თავის პირობები, რაც ინვესტორთან ურთიერთობაში მხოლოდ გაუგებრობასა და ქაოსს შეიტანს.

## (2) ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლი

ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლის თანახმად,

1. ცენტრის იურისდიქცია ვრცელდება ინვესტიციებთან უშუალოდ დაკავშირებულ იმ სამართლებრივ დავებზე, რომელიც წარმოიშობა ხელშემკვრელ სახელმწიფოსა (ან ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ნებისმიერ დანაყოფს ან დაწესებულებას შორის, რომელზეც ცენტრს მიუთითებს ხელშემკვრელი სახელმწიფო) და მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის და რომლის ცენტრისათვის გადაცემის შესახებ მხარეები წერილობით შეთანხმდნენ. თუ ორივე მხარემ გამოხატა თანხმობა, არც ერთ მათგანს არ შეუძლია შეცვალოს შეთანხმება ცალმხრივად.
2. ტერმინი “სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ფიზიკური და იურიდიული პირი” ნიშნავს:
  - ა) ნებისმიერ ფიზიკურ პირს, რომელსაც იმ დღისათვის, როცა მხარეები შეთანხმდნენ გადაეცათ დავა არბიტრაჟისათვის, ან შემთანხმებელი პროცედურისათვის, აგრეთვე იმ დღისათვის, როცა 28-ე მუხლის მესამე ნაწილით, ან 36-ე მუხლის მესამე ნაწილით გათვალისწინებული მოთხოვნა იყო რეგისტრირებული – ჰქონდა იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეობა, რომელიც არ წარმოადგენს დავის მხარეს. ამასთან ტერმინი გამორიცხავს ნებისმიერ პირს, რომელსაც ზემოთ აღნიშნული დროის მომენტებიდან ნებისმიერ შემთხვევაში ასევე ჰქონდა დავის მონაწილე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეობა.
  - ბ) ნებისმიერი იურიდიული პირი, რომელიც იმ დღისათვის, როცა მხარეები შეთანხმდნენ გადაეცათ დავა არბიტრაჟისათვის ან შემთანხმებელი პროცედურისათვის – წარმოადგენდა იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს იურიდიულ პირს, რომელიც არ არის დავის მხარე. აგრეთვე ნებისმიერი იურიდიული პირი, რომელიც ზემოაღნიშნული დღისათვის წარმოადგენდა დავის მონაწილე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს იურიდიულ პირს, მაგრამ მხარეები შეთანხმდნენ განიხილონ იგი, როგორც სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს იურიდიული პირი ამ კონვენციის მიზნებისათვის და საგარეო კონტროლის საჭიროების გამო.
3. ხელშემკვრელი სახელმწიფოს დაწესებულების ან დანაყოფის თანხმობა საჭიროებს ამ სახელმწიფოს მხრიდან მოწონებას, თუ ეს უკანასკნელი არ შეატყობინებს ცენტრს იმის თაობაზე, რომ ასეთი დადასტურება არ მოითხოვება. ნებისმიერ ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შეუძლია ამ კონვენციის რატიფიკაციისას, მიღებისას, ან დადასტურებისას, ან ნებისმიერ დროს შემდგომ პერიოდში შეატყობინოს ცენტრს იმ კატეგორიის დავების შესახებ, რომელთაც ის ჩათვლის, ან არ ჩათვლის ცენტრის იურისდიქციაში მყოფად. გენერალური მდივანი დაუყოვნებლივ გადასცემს ამ შეტყობინებას ყველა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს. ასეთი შეტყობინება არ გულისხმობს ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ თანხმობას.

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალებმა წარმატებით დაამკვიდრეს პრაქტიკა, რომლის თანახამადაც ინვესტიციის ცნების ზუსტი შინაარსის დადგენა ვაშინგტონის კონვენციის შესაბამისი ჩანაწერის და ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში მითითებული განმარტების კომპლექსური ანალიზის შედეგად უნდა მოხდეს.<sup>216</sup> სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ დავა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრში განიხილება, მაშინ დავის საგანი ინვესტიციად უნდა მიიჩნეოდეს როგორც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების, ასევე ვაშინგტონის კონვენციის მიხედვით.<sup>217</sup> წინააღმდეგ

<sup>216</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.23-24.

<sup>217</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.133.

შემთხვევაში დავა ვერ ჩაითვლება ცენტრის განსჯადად ანუ არ იარსებებს მისი ე.წ. *ratione materie* განსჯადობა.

პრაქტიკამ და დოქტრინამ ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლში დაფიქსირებული პირდაპირი ინვესტიციის ცნების განმარტების ორი ძირითადი მიდგომა ჩამოაყალიბა. პირველის მიხედვით, ითვლება, რომ ნორმა გაგებულ იქნეს ავტონომიურად, როგორც თვითკმარი რესურსი ინვესტიციის განსაზღვრისათვის. მეორე მოსაზრება ემხრობა ინვესტიციის განმარტების შევსებას კონკრეტული ფაქტებითა და სამართლებრივი შეფასებებით, რაც ამა თუ იმ საქმის გარემოებებთან იქნება დაკავშირებული. ორივე მათგანს საკმაოდ ჰყავს მომხრეები როგორც საინვესტიციო სამართლის პრაქტიკოსებს, ასევე თეორიტიკოსებს შორისაც.<sup>218</sup>

### (3) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები

XX საუკუნის დასაწყისში დადებულ ხელშეკრულებებში არსებული ფორმულა “ქონება, უფლებები და ინტერესები” მთლიანად ჩაანაცვლა შედარებით მოდერნიზებული სიტყვამ “ინვესტიცია,” რომლის შინაარსის დადგენა და განმარტება საინვესტიციო სამართლის ერთერთი უპირველესი ამოცანაა.<sup>219</sup> პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება გერმანიასა და პაკისტანს შორის ინვესტიციას განმარტავდა, როგორც კაპიტალს, რომელიც ერთი სახელმწიფოს ფიზიკური, ან იურიდიული პირის მიერ მეორის ტერიტორიაზე განთავსდება. XX საუკუნის 60-იან წლებში დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი საერთოდ არ შეიცავდა ინვესტიციის ლეგალურ დეფინიციას.<sup>220</sup> პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება აშშ-ის მონაწილეობით, რომელიც 1982 წელს ეგვიპტესთან გაფორმდა, ინვესტიციას საკმაოდ უცნაურად განმარტავდა და უთითებდა, რომ აქ იგულისხმება “ყველა სახის ინვესტიცია.”<sup>221</sup> ასეთი დეფინიციები მეტ კითხვებს წარმოშობენ, ვიდრე პასუხებს და მათი ინტერპრეტაცია მოსამართლეებისა თუ არბიტრების პრობლემად ითვლება.

როგორც წესი, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ინვესტიციის ამომწურავ და სრულ ლეგალურ დეფინიციას არ შეიცავენ. სახელმწიფოთა უმრავლესობა კმაყოფილდება ისეთი ზოგადი ფორმულირებებით, როგორიცაა “ყველა სახის ქონება, რაც ბრუნვიდან არ არის ამოღებული”.<sup>222</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოდელის დიდი ნაწილი იწყება პრეამბულით, რომლის პირველივე პუნქტიც ხაზს უსვამს ხელშემკვერელი სახელმწიფოებისათვის პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მნიშვნელობას.<sup>223</sup>

პრაქტიკაში ინვესტიციების განმარტების თვალსაზრისით ორი ძირითადი ტენდენცია გამოიკვეთა: (1) ორმხრივი, ან მრავალმხრივი ხელშეკრულებები ცდილობენ შეიმუშაონ უნივერსალურ გამოყენებაზე ორიენტირებული აბსტრაქტული განმარტებები; (2) მხარეები თავს არიდებენ ინვესტიციის

<sup>218</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.74.

<sup>219</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.60.

<sup>220</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.132.

<sup>221</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.133.

<sup>222</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.122.

<sup>223</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.20.

უნივერსალური ცნების ჩამოყალიბებას და მის განმარტებას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებების კომპლექსური გამოკვლევისა და ანალიზის საფუძველზე ცდილობენ.<sup>224</sup>

ზოგჯერ სახელმწიფოები ინვესტიციის განმარტებას ქონების ამომწურავი ჩამონათვლის საინვესტიციო ხელშეკრულებაში გათვალისწინების გზით . ასეთ შემთხვევაში ინვესტიციად ხელშეკრულების მიზნებისათვის ჩაითვლება მხოლოდ ის, რაც სიაშია შეტანილი.<sup>225</sup> ასეთი სტატიკური რეგულირება მოქნილი არ არის. ეკონომიკის განვითარება და ტექნოლოგიური რევოლუცია დღეს ყოველდღიურობად აქცევს იმას, რაც გუშინ საერთოდ შეუძლებელი ჩანდა. ეს ტენდენცია ინვესტიციებზეც ვრცელდება და ეჭვის ქვეშ აყენებს ამომწურავი ჩამონათვლის ხელშეკრულებაში შეტანის რაციონალურობას.

მიდგომა ინვესტიციის ცნებისადმი სრულად არის დამოკიდებული იმ სახელმწიფოების საინვესტიციო პოლიტიკაზე, რომლებიც ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მხარეებად გვევლინებიან. მაგალითად, აშშ უპირატესობას შედარებით ვიწრო განმარტებას ანიჭებს და ინვესტიციად მიიჩნევს აქტივს, რომელსაც ინვესტიციისათვის დამახასიათებელი ეკონომიკური ეფექტი შეიძლება ჰქონდეს.<sup>226</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელი ინვესტიციის განმარტებისას იყენებს გავრცელებულ მეთოდს, როდესაც ინვესტიციის არსის და სამართლებრივი დანიშნულების დაკონკრეტება მატერიალური აქტივების კონკრეტული სახეობების სამაგალითო ჩამონათვლის ხელშეკრულების ტექსტში შეტანის გზით ხდება.<sup>227</sup> იგივე მიდგომას ემხრობიან ფრანგული,<sup>228</sup> რუსული,<sup>229</sup> და ბრიტანული<sup>230</sup> მოდელები. ეს მეთოდი მხოლოდ მოდელური რეგულირების ნაწილი არ არის და საკმაოდ ხშირად გვხვდება მოქმედ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში. მაგალითად, ლატვიური არაფორმალური მოდელის მიერ შემოთავაზებული მატერიალურ აქტივებზე დამყარებული განმარტება საქართველოსა და ლატვიას შორის 2005 წელს გაფორმებულ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში უცვლელად გადავიდა.<sup>231</sup> ინვესტიციის განმარტების იგივე მეთოდის ერთგულია შვეიცარიისა და ჩინეთის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება,<sup>232</sup> რომლის მიდგომებიც დოქტრინის განსაკუთრებულ ინტრესს იწვევს იმდენად, რამდენადაც ინვესტიციების სფეროში ორი უძლიერესი მოთამაშის (ჩინეთისა და შვეიცარიის) მიერ მიღწეული კომპრომისის შედეგს წარმოადგენს.

<sup>224</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.61.

<sup>225</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.165.

<sup>226</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.129.

<sup>227</sup> Asset-based definition. See: *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.147.

<sup>228</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.253.

<sup>229</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.599-600.

<sup>230</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.710-711.

<sup>231</sup> *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.436.

<sup>232</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.661.

საბოლოო ჯამში შეიძლება ითქვას, რომ მატერიალური აქტივების სამაგალითო ჩამონათვალზე დამყარებული (Asset-based) განმარტება ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში ყველაზე ხშირად გვხვდება.<sup>233</sup>

#### (4) კანონმდებლობა

მოქმედი კანონმდებლობა ყველაზე კარგად ასახავს ინვესტიციის ცნებისადმი სახელმწიფოს დამოკიდებულებას. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისაგან განსხვავებით, კანონის მიღებისას სახელმწიფო ვალდებული არ არის თავისი პოზიცია სხვა სუბიექტებთანაც შეათანხმოს. ინვესტიციებთან დაკავშირებული ყოველი საკანონმდებლო ნორმა თავისებური გზავნილია, რომელიც ინვესტორებს სახელმწიფოს მიდგომის, მისი საინვესტიციო პოლიტიკის შეფასების შესაძლებლობას აძლევს. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი საერთოდ თავს არიდებს რაიმე განმარტებას და ადგენს, რომ ინვესტირებად ჩაითვლება ისეთი მოქმედება, რომელიც ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის დაცვით ხორციელდება.<sup>234</sup> ამით ფაქტობრივად ხდება ინვესტიციის განმარტების “გადამისამართება” შიდა კანონმდებლობაზე, რომელიც ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს აბსოლუტურ კონტროლს ექვემდებარება. ასეთმა რეგულირებამ შეიძლება ზოგიერთ ინვესტორს დისკომფორტი შეუქმნას.

იაპონური სამართალი პირდაპირი ოცხოურ ინვესტიციად მიიჩნევს შემდეგ გარიგებებს: დახურულ კორპორაციაში წილების შეძენა; დახურული კორპორაციის წილის გადასვლა ისეთი პირ(ებ)ის ხელში, რომელიც მოგვიანებით იღებს უცხო სახელმწიფოს მოქალაქეობას; საფონდო ბაზრებზე საჯარო ვაჭრობისათვის დაშვებული კომპანიის აქციების 10%-ზე მეტის შესყიდვა; კომპანიის პროფილის, საქმიანობის მიზნების არსებითი ცვლილება და პარტნიორის თანხმობა ასეთ ცვლილებაზე; ფილიალების, წარმომადგენლობების, ოფისების გახსნა იაპონიაში ან უკვე არსებული ოფისების საქმიანობაში არსებითი ცვლილების განხორციელება; დიდი მოცულობის სესხი, რომლის დაბრუნების ვადაც ერთ წელს აღემატება.<sup>235</sup>

ლატვიის სტატისტიკის ცენტრალური ბიურო უცხოურ ინვესტიციად მიიჩნევს არარეზიდენტი ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ მატერიალური რესურსების ლატვიაში რეგისტრირებული კომპანიების კაპიტალში განთავსებას.<sup>236</sup>

შვეიცარიაში ითვალისწინებენ რა საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის<sup>237</sup> და ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის<sup>238</sup> რეკომენდაციებს, ინვესტიციას განამრტავენ, როგორც კომპანიის წილთა მინიმუმ ათი პროცენტის შესყიდვას, ან ფილიალის, წარმომადგენლობის და სხვა მსგავსი სტრუქტურის დაფუძნებას უცხო სახელმწიფოს მიკუთვნებული ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ. შვეიცარიის ეროვნული ბანკი ინვესტიციებთან

<sup>233</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.125.

<sup>234</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.130.

<sup>235</sup> *Hamamoto, Shotaro; Nottage, Luke;* Japan, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.351-352.

<sup>236</sup> *Paparinskis, Martinis;* Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.426.

<sup>237</sup> IFC.

<sup>238</sup> OECD.

დაკავშირებული სტატისტიკური მონაცემების დამუშავებისას ამ განმარტებას ეყრდნობა.<sup>239</sup>

## b) ეკონომიკური ასპექტი

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების სამართლებრივი დეფინიციის თანხვედრა მის ეკონომიკურ განმარტებასთან სავალდებულო სულაც არ არის.<sup>240</sup> საინვესტიციო დავის განმხილველმა ტრიბუნალებმა არაერთხელ მიუთითეს, რომ ინვესტირება ეკონომიკურ აქტივობათა მთელი ჯაჭვია და მისი ცალკე აღებული რგოლი იზოლირებულად არ გამოიყენება და არც განმარტება.<sup>241</sup> ინვესტიცია თავისი სამართლებრივი თუ ეკონომიკური ბუნებით არსებითად განსხვავდება სავაჭრო გარიგებისაგან, როგორც მასშტაბი და ღირებულება არ უნდა ჰქონდეს ამ გარიგებას. ერთი ტრანზაქციის დადება დროში და სივრცეში მკვეთრად არის შემოსაზღვრული მაშინ, როდესაც ინვესტიციის განხორციელება ნებისმიერ შემთხვევაში გულისხმობს სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის გრძელვადიან თანამშრომლობას. თუ რამდენი იქნება ეს გრძელი ვადა, ძალიან ხშირად წინასწარ ვერ განისაზღვრება.<sup>242</sup>

ეკონომიკის მეცნიერება აყალიბებს კრტიერიუმებს, რომლებიც ჩვეულებრივ გარიგებას, საფონდო ბირჟაზე ინვესტირებასა და პირდაპირ ინვესტიციას შორის ზღვრის გაკლების შესაძლებლობას იძლევიან. პირდაპირი ინვესტიციის დროს, როგორც წესი, ხდება (1) ფინანსური სახსრების აკუმულირება და მათი გადასროლა კონკრეტული მიმართულებით და მიზნით; (2) პროექტი გათვლილია გრძელვადიან პერსპექტივაზე; (3) ინვესტორს ამოძრავებს მოგების რეგულურულად და არა ერთჯერადად მიღების მიზანი; (4) პირი, რომელიც ახორციელებს ინვესტირებას, როგორც მინიმუმ ჩაბმულია მის მიერ აკუმულირებული თანხების განკარგვასა და მენეჯმენტში. (5) ინვესტორი ითვალისწინებს ბიზნეს რისკებს და ცდილობს მათ პრევენციას.<sup>243</sup>

სახელმწიფოთა უმრავლესობისთვის აღიარებული ჭეშმარიტებაა, რომ უცხოური ინვესტიციების შემოდინება აძლიერებს მათ ეკონომიკას და უფრო ლიკვიდურს ხდის მას. ის ხელს უწყობს ინფრასტრუქტურის განვითარებას და სახელმწიფოს წინსვლას. ასევე აღარავინ დაგობს იმაზე, რომ სახელმწიფოს მხრიდან შექმნილი ხელსაყრელი საინვესტიციო გარემო და ინვესტორების მიმართ თანაბარი და სამართლიანი დამოკიდებულება უპირველეს ყოვლისა სწორედ ამ სახელმწიფოს ინტერესში შედის, ან უარეს შემთხვევაში უნდა შედიოდეს. და ბოლოს, სახელმწიფოების უმრავლესობას თეორიულად მაინც კარგად ესმის, რომ ინვესტიციებისათვის ხელსაყრელი გარემოს შექმნა მთლიანად მის ხელშია, ვინაიდან მოქნილი და გამჭვირვალე ადმინისტრაციული პროცედურების შექმნა და მხარდაჭერა სწორედ მასზეა დამოკიდებული. ასეთი მიდგომა ინვესტორებისათვის გაცილებით მომხიბვლელია, ვიდრე კორუმპირებული, არაპროფესიონალი და დესტრუქციულად განწყობილი სახელმწიფო აპარატი. სახელმწიფოთა უმრავლესობას კარგად ესმის, რომ ინვესტიციების მოზიდვა მომავალში

<sup>239</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.652.

<sup>240</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.122.

<sup>241</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.61.

<sup>242</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.21.

<sup>243</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.61.

დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად იცავს სახელმწიფო უკვე განხორციელებულ ინვესტიციებს.<sup>244</sup>

## 2. ინვესტიციის შინაარსი

პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების ფორმის და შინაარსის მრავალფეროვნება მთლიანად არის დამოკიდებული ინვესტორის ინოვაციურ უნარებზე, მის ადლოზე, გეგმებზე და ამ გეგმების მიღწევის გზებზე. შეიძლება გამოიყოს სამი ძირითადი მახასიათებელი, რაც საბოლოო ჯამში გავლენას ახდენს ინვესტიციაზე და მას კონკრეტულ ფორმას და შინაარსს აძლევს: 1. ქონება და სახელშეკრულებები უფლებები, რაც დაკავშირებულია ამ ქონებით ოპერირებასთან 2. ინვესტიციის კონტროლის ხერხები და საშუალებები. 3. მეწარმეობის ის სამართლებრივი ფორმა, რომლითაც ინვესტორი აპირებს ინვესტიციის მართვას და აქედან შემოსავლის მიღებას (კომპანიის სამართლებრივი ფორმა).<sup>245</sup>

პრაქტიკაში შემთხვევები საკმაოდ მრავალფეროვანია და ცალსახა და უნიფიცირებული მიდგომის ჩამოყალიბების საფუძველს არ იძლევა. მაგალითად, ერთერთ საქმეზე<sup>246</sup> თამასუქი ჩაითვალია ინვესტიციად ვინაიდან არბიტრებმა მიიჩნიეს რომ ის ორგანულად იყო დაკავშირებული ინვესტორის მიზნებთან.<sup>247</sup>

ზოგიერთი ავტორი ინვესტირების ერთერთ ფორმად მიიჩნევს ე.წ. outsourcing-ს როდესაც ინვესტორი თვითონ არ ახდენს ადგილზე ოპერირებას. ის დებს ხელშეკრულებას ადგილობრივ კომპანიასთან და მას ანდობს ბიზნესის წარმოების მთელ ციკლს, ან ამ ციკლის შემადგენელ ნაწილებს. ამ დროს მესამე პირებთან ურთიერთობის რისკი მთლიანად ლოკალურ კომპანიაზეა, რადგან იგი გამოდის თავისი სახელით და პასუხს აგებს ინვესტორი კომპანიის წინაშე თავისი მოქმედებებისათვის.<sup>248</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი ინვესტიციასთან გათანაბრებულ სამართლებრივ დაცვას ანიჭებს ინვესტირებიდან მიღებულ შემოსავლებს. იგივე სამართლებრივი რეჟიმი გამოიყენება, თუ ინვესტორი მოახდენს მოგების სახით მიღებული სარგებლის რეინვესტირებას.<sup>249</sup> ასეთი მიდგომა ახალისებს ინვესტორებს და აძლევს მათ მოტივაციას უფრო გრძელვადიან პერსპექტივაზე გათვალონ თავიანთი საქმიანობა და გააფართოვონ ბიზნესი ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში.

### a) ტრანსფერი

როგორი ფართოც არ უნდა იყოს ინვესტიციის განმარტება, ეს ტერმინი უპირველეს ყოვლისა ფულის მოცულობითი ნაკადების გადაადგილებასთან ასოცირდება. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ასეთ ინვესტიციას "ტრანსფერად"<sup>250</sup> მოიხსენიებენ. ტერმინი წარმატებით დამკვიდრდა ინვესტორებისა და მათთან დაკავშირებული პირების ლექსიკონში. ინვესტორების მიერ განხორციელებული ტრანსფერებისადმი სახელმწიფოს დამოკიდებულება ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რეგულირების საგნის

<sup>244</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.7-8.

<sup>245</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.19.

<sup>246</sup> *Fedax NV vs. The Republic of Venezuela*

<sup>247</sup> *Schlemmer, Engela; C.* Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.66.

<sup>248</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon;* International Investment Protection, "Bruylant", Brussels, 2009, p.12.

<sup>249</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I;* Germany in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.306.

<sup>250</sup> transfers.

უმნიშვნელოვანესი შემადგენელი ნაწილია. ტრანსფერების განხორციელების თავისუფლება გულისხმობს ინვესტორის უფლებას თავისუფლად ამოძრავოს ფულადი თანხები როგორც ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიმართულებით, ასევე ბენეფიციარი სახელმწიფოდან მისთვის სასურველი ნებისმიერი სხვა მიმართულებითაც.<sup>251</sup>

ევროკავშირის ქვეყნებში მოქმედი ზოგადი პრინციპი მოცემულია ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 63 (1) მუხლში. ამ ნორმის თანახმად, აკრძალულია კაპიტალის გადაადგილებაზე შეზღუდვის დაწესება როგორც წევრ სახელმწიფოებს შორის, ასევე წევრ სახელმწიფოებსა და მესამე სახელმწიფოს შორის ურთიერთობაში. ეს ზოგადი პრინციპი შეიძლება შეიზღუდოს საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით.

თავისუფლად გადაადგილებადი ლიკვიდური აქტივების ჩამონათვალში შევიცარულ-ჩინური ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება უთითებს საწყის ან დამატებით კაპიტალზე, რომელიც შეიძლება კავშირში იყოს ინვესტიციასთან. მისი გადაადგილება ასევე დაცულია სახელმწიფოებს შორის არსებული შეთანხმებით. ხელშეკრულება სპეციალურად ამახვილებს ყურადღებას, კონვერტაციის თავისუფლებაზე, რომელიც შეიძლება გააკეთდეს სახელმწიფოში არსებული შესაბამისი კურსით, ხოლო ასეთი კურსის არარსებობის შემთხვევაში უნდა გამოიყენონ საერთაშორისო სავალუტო ფონდის ის მონაცემები, რომელიც ტრანსფერის განხორციელების მომენტისათვის არსებობდა.<sup>252</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელი საკმაოდ ფართოდ ჩამოთვლის იმ ლიკვიდურ აქტივებს, რომლებიც თავისუფალ ტრანსფერს ექვემდებარება. ესენია: ნებისმიერი კაპიტალი, მოგება, დივიდენდი, ნებისმიერი შემოსავალი, რომელიც მიღებულია ინვესტორის აქტივების გასხვისებიდან, ან მოცემულ სახელმწიფოში ბიზნესის ლიკვიდაციის გამო მიღებული ტრანზაქციებიდან, პროცენტები, მენეჯმენტის ხარჯები, ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ტრანსფერები, სესხის დაფარვა და ა.შ.<sup>253</sup> ამ ჩამონათვლით აშშ ცდილობს ტრანსფერს დაქვემდებარებული ლიკვიდური აქტივები მაქსიმალურად ფართოდ განმარტოს და ნორმის შემფასებელსაც ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა მისცეს.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი თანხების თავისუფალი მოძრაობისათვის აუცილებელი ფორმალობების მაქსიმალურ ვადას აწესებს. ნებისმიერი ტრანსფერი, რომელზეც ინვესტორმა გააკეთა განაცხადი საამისოდ დადგენილი წესით, უნდა განხორციელდეს მაქსიმუმ ორი თვის ვადაში.<sup>254</sup> მაქსიმალური ვადის დაწესება ინვესტორისათვის დამატებითი გარნატიია და სახელმწიფოს მხრიდან პროცედურების სირთულეებზე და ბიუროკრატიულ საფეხურებზე მითითების გზით თავის მართლების მცდელობას გამორიცხავს. ამ მოდელზე ხელმომწერი სახელმწიფო საერთაშორისო ვალდებულებას კისრულობს, რომ ნებისმიერი ფორმალური პროცედურა, რომელსაც ის საჭიროდ მიიჩნევს ტრანსფერის გასაკეთებლად, დასრულდეს ორი თვის ვადაში. ამ ვადის უშედეგოდ გასვლა უკვე ნიშნავს დარღვევას და სახელმწიფოს თავის მართლების შესაძლებლობას ართმევს.

ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების თანახმად, ლიკვიდური აქტივების ტრანსფერი შეიძლება შეიზღუდოს, თუ ეს აუცილებელია

<sup>251</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.257.

<sup>252</sup> *Schmid, Michael;* Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.679.

<sup>253</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.794.

<sup>254</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I;* Germany in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.312.



გადახდისუუნარობის პროცედურის მიზნებისათვის და კრედიტორთა ინტერესების დასაცავად; ასევე აქციების გამოშვების, აქციებით ვაჭრობის და სხვა მსგავსი მიზნებიდან და ინტერესებიდან გამომდინარე; დანაშაულის გამოძიების თუ პრევენციის მიზნით, ლიკვიდური აქტივების მოძრაობაზე ფინანსური მონიტორინგის განხორციელების მიზნით; სასამართლო გადაწყვეტილებების აღსრულების და პროცესის სათანადოდ წარმართვის მიზნით. ნებისმიერ შემთხვევაში, სახელმწიფო ვალდებულია იმოქმედოს სამართლიანად, კეთილისინდისერად და არ დაუშვას ინვესტორის დისკრიმინაცია.<sup>255</sup>

## **b) ინვესტირება საფონდო ბირჟაზე (Portfolio Investment)**

ერთერთი აღიარებული განმარტების თანახმად, უცხოურ ინვესტიციაში მოაზრება როგორც ე.წ. პირდაპირი ინვესტიცია<sup>256</sup> ასევე არაპირდაპირი, ანუ ე.წ. “პორტფელური” ინვესტიცია<sup>257</sup> - როდესაც ინვესტირება მენეჯმენტზე პირდაპირი კონტროლის დაწესების გარეშე ხდება. <sup>258</sup> საინვესტიციო პორტფოლიოს და პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებს შორის სხვაობა ინვესტორის ხელში გადასული კონტროლის ხარისხში მდგომარეობს. ინვესტიცია ჩაითვლება პირდაპირად და უცხოურად, თუ ინვესტორის ხელშია 10%-ზე მეტი ჩვეულებრივი აქციები. 10% ნაკლები აქციები კი საინვესტიციო პორტფოლიოდ მიიჩნევა.<sup>259</sup>

ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს საფონდო ბირჟებზე ინვესტირების საკითხისადმი საკმაოდ არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება აქვთ. ასეთი ხელშეკრულებების ნაწილი კაპიტალის ბაზარზე ინვესტირებას თავისი რეგულირების სფეროდან პირდაპირ გამორიცხავს, თუმცა მეორე ნაწილი ასეთ შეზღუდვას არ იცნობს.<sup>260</sup> მაგალითად, პოლონეთ-დანის ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში მითითებულია, რომ “ინვესტიცია” გულისხმობს ნებისმიერ კომპანიაში თანხების განთავსებას, როდესაც ასეთი განთავსების მიზანია ინვესტორსა და ინვესტიციის რეციპიენტ კომპანიას შორის მყარი ეკონომიკური ურთიერთობების წარმოქმნა, რაც ინვესტორს შესაძლებლობას მისცემს ინვესტიციის რეციპიენტ კომპანიაში გადაწყვეტილებების მიღებაზე არსებითი გავლენა მოახდინოს.<sup>261</sup> ინსტიტუციური ინვესტორი, რომელიც საფონდო ბირჟებზე ოპერირებს და რომლის ინტერესებშიც კომპანიის ყოველდღიური საქმიანობის კონტროლი და იქ მიღებულ გადაწყვეტილებებში მონაწილეობა ნაკლებად შედის, ასეთი განმარტების მიხედვით ვერ ჩაითვლება ინვესტორად და შესაბამისად ვერც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დაცვით ისარგებლებს.

პორტფელური ინვესტიციების ლეგალური დეფინიცია შვეიცარიაში არ არსებობს, რადგან ამ სფეროში ინვესტორის წარმოშობა თუ მისი რეგისტრაციის ადგილი ნაკლებად აქტუალურია, თუმცა გარკვეული ზღვრის გავლენა აქაც შეიძლება. მაგალითად, თუ კომპანია საჯაროა, ანუ მისი აქციების საფონდო ბირჟაზე ვაჭრობისათვის არის დაშვებული, შვეიცარული საფონდო ბირჟების

<sup>255</sup> *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.491.

<sup>256</sup> Foreign Direct Investment-FDI.

<sup>257</sup> Portfolio Investment.

<sup>258</sup> *Amarasinha, Stefan, D. Kokott, Juliane;* Multilateral investment rules revisited, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.120.

<sup>259</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.30.

<sup>260</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.125.

<sup>261</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.125.

მარეგულირებელი სამართალი არანაკლებ 33 %-ის მფლობელი აქციონერებისაგან კომპანიის სხვა აქციონერების მიმართ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების განხორციელებას ითხოვს.<sup>262</sup> ანალოგია მთლიანად შესაფერისი არ არის, თუმცა გარკვეულწილად შეიძლება გამოდგეს იმის შესაფასებლად, თუ ვინ შეიძლება ჩაითვალოს ინვესტორად საფონდო ბირჟებზე დაფიქსირებული ოპერაციების შედეგების გათვალისწინებით. საფონდო ბირჟის და მისი მარეგულირებელი კანონმდებლობის განვითარების ხარისხის და დონის გათვალისწინებით, მსგავსი რეგულირებები შევიცარულ სამართალში არც თუ მცირეა. მაგალითად, თუ შევიცარიაში რეგისტრირებული ბანკის ხმის უფლების მქონე აქციების 10%-ზე მეტი ბირჟაზე ვაჭრობის შედეგად რომელიმე ერთი სუბიექტის ხელში აღმოჩნდება, ეს სუბიექტი ვალდებულია წინასწარ მიაწოდოს ინფორმაცია შევიცარიის ფინანსური ბაზრის კონტროლის სამსახურს.<sup>263</sup> ეს ნორმა ასევე შეიძლება გამოდგეს ინვესტიციის ცნების დაკონკრეტების ათვლის წერტილად, თუმცა, როგორც წესი, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი ნაკლებად ინტერესდება საერთაშორისო თუ ლოკალურ საფონდო ბირჟებზე დაფიქსირებული გარიგებების რეგულირებით, ვინაიდან ეს საკითხი, სპეციალური რეგულირების საგანია. ალბათ აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ კაპიტალის იმპორტიორ სახელმწიფოებში ფინანსური ბაზრები მაინცდამაინც განვითარებული არ არის და არც ამ სახელმწიფოებს მიკუთვნებული კომპანიების აქციებია მასიურად გატანილი მსგავს ბირჟებზე.

### **ც) საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, როგორც ინვესტიცია?**

კითხვა ლეგიტიმურად დაისვა მას შემდეგ, რაც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს ამ საკითხზე მსჯელობა მოუწია. იტალიურმა კომპანიამ გაზსადენის მშენებლობის ხელშეკრულება ბანგლადეშის ადგილობრივ სახელმწიფო კომპანიასთან გააფორმა. ხელშეკრულება ითვალისწინებდა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის არბიტრაჟის მიერ დავის გადაწყვეტას. უთანხმოების წარმოშობის შემდეგ იტალიურმა კომპანიამ მიმართა არბიტრაჟს. საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობის პროცესში მოპასუხის რამდენიმე შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდა. ამ უკანასკნელმა მიმართა ბანგლადეშის სასამართლოს და მოითხოვა დადასტურება, რომ არბიტრაჟი არ იყო კომპეტენტური განეხილა დავა. სასამართლოს მიერ ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილების მიუხედავად არბიტრებმა განაგრძეს განხილვა და გამოიტანეს გადაწყვეტილება. მოპასუხემ კიდევ ერთხელ მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა გადაწყვეტილების გაუქმება. სარჩელი არ დაკმაყოფილდა იმ მოტივით, რომ ბანგლადეშის სამართლის თანახმად, ასეთი გადაწყვეტილება საერთოდ არ არსებობს (ვინაიდან ბანგლადეშის სასამართლომ არ ცნო არბიტრების უფლებამოსილება განეხილათ დავა და გამოეცანათ საბოლოო გადაწყვეტილება). შესაბამისად, არარსებული გადაწყვეტილების გაუქმებაზე მსჯელობა სასამართლომ აბსურდულად მიიჩნია. იტალიურმა კომპანიამ მიმართა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს, და მიუთითა, რომ ლოკალური მართლმსაჯულებით მანიპულირების გზით მოპასუხე ბანგლადეშმა ფაქტობრივად მოახდინა იმ თანხის (ინვესტიციის) ექსპროპრიაცია, რომელიც საერთაშორისო სავაჭრო პალატის არბიტრაჟმა დააკისრა მოპასუხე კომპანიას. ფაქტობრივად ისე

<sup>262</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.653.

<sup>263</sup> the Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA) see: *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.654.

გამოვიდა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ეკონომიკური ღირებულება განიმარტა, როგორც ინვესტიციის ნაირსახეობა. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ინვესტორის მიერ განხორციელებული "ოპერაციები მთლიანობაში". ამ მთლიანობის (ხელშეკრულება მშენებლობაზე, ვალდებულების შეუსრულებლობა, არბიტრაჟის გადაწყვეტილება და მეორე მხარისათვის ანაზღაურების დაკისრება) ერთერთი იმანენტურ შემადგენელ ნაწილად ჩაითვალა საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. ტრიბუნალმა ასევე დაადასტურა თავისი უფლებამოსილება განეხილა დავა იტალიას და ბანგლადეშს შორის არსებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.<sup>264</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედ ტრიბუნალს ინვესტიცია და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ერთმანეთთან არ გაუიგივებია, ფაქტობრად დადასტურდა, რომ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების პროცესის შეფერხება შეიძლება საინვესტიციო საქმიანობაში სახელმწიფოს მხრიდან უხეშ ჩარევად ჩაითვალოს.<sup>265</sup> თავისთავად, მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ან მისი შეუსრულებლობა ვერ ჩაითვლება ინვესტიციად, ან მის მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფად.<sup>266</sup>

### 3. ინვესტიციების კლასიფიკაცია

სახელმწიფოს პოზიციიდან ინვესტიცია შეიძლება იყოს შიდა (inward) –როდესაც ინვესტორები კაპიტალს აბანდებენ ამ კონკრეტულ სახელმწიფოში; და გარე (outward) –როდესაც ამ სახელმწიფოს ფიზიკური და იურიდიული პირები აბანდებენ კაპიტალს სამშობლოს ფარგლებს გარეთ.<sup>267</sup> ეს კლასიფიკაცია ყველა სახელმწიფოს მიერ გაზიარებული არ არის. მაგალითად, ბრიტანული საინვესტიციო სამართალი უცხოურად და ადგილობრივად ინვესტიციების დაყოფას საჭიროდ არ მიიჩნევს.<sup>268</sup>

ინვესტიციის კლასიფიკაციის მაგალითები შიდა კანონმდებლობაშიც გვხვდება. მაგალითად, ჩინეთის ვაჭრობის სამინისტროს საერთაშორისო ვაჭრობის დეპარტამენტის კლასიფიკაციით, ინვესტიცია ორი სახის შეიძლება იყოს: პირდაპირი უცხოური ინვესტიცია, (რომელიც მოიცავს ერთობლივი საწარმოების დაფუძნებას, უცხოელების მიერ ჩინური კომპანიების აქციების კონტროლს და ა.შ.) და "სხვა უცხოური" ინვესტიციები, როგორცაა მაგალითად საერთაშორისო ლიზინგი. ინვესტიციის ჩინური კლასიფიკაცია ფართოა და საინვესტიციო პორტფოლიოსაც გულისხმობს.<sup>269</sup>

<sup>264</sup> *Mistelis, Loukas, A.* Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.74-75.

<sup>265</sup> *Mistelis, Loukas, A.* Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.75.

<sup>266</sup> *Mistelis, Loukas, A.* Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.87.

<sup>267</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.758.

<sup>268</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley;* United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.699.

<sup>269</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah;* China, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.133.

## 4. სტატისტიკა

პირდაპირი ინვესტიციების რაოდენობა დიდი სისწრაფით იზრდება. გაეროს ვაჭრობისა და განვითარების კონფერენციის<sup>270</sup> 2007 წლის მოხსენების თანახმად, ასეთი ინვესტიციების საერთო რაოდენობამ მსოფლიოში 2006 წლისათვის 1306 მილიარდი შეადგინა. ეს ციფრი 1973 წლისათვის 25 მილიარდს არ აჭარბებდა.<sup>271</sup>

### D. საინვესტიციო სამართლის სუბიექტები

#### 1. სახელმწიფო<sup>272</sup>

##### a) სახელმწიფო ორგანოებისა და ტერიტორიული ერთეულების პასუხისმგებლობა

სახელმწიფოს ცნება საინვესტიციო სამართლის მიზნებისათვის მხოლოდ ხელისუფლების ცენტრალური ორგანოების ერთობლიობას არ გულისხმობს. სახელმწიფოს ქმედებად ასევე ჩაითვლება მის ტერიტორიული ერთეულების, პროვინციებისა და მუნიციპალიტეტების, ადგილობრივი თუ ცენტრალური მმართველობის (ადმინისტრაციული) ორგანოების ნებისმიერი ქმედება. სახელმწიფოს არ შეუძლია გაემიჯნოს მათ. ის პასუხს აგებს არა მხოლოდ უმაღლესი თანამდებობის პირების, არამედ მისი ყველაზე დაბალი რანგის მოხელის მოქმედებებისთვისაც.<sup>273</sup> სახელმწიფოს არ შეუძლია თავის გაიმართლოს იმით, რომ მართლსაწინააღმდეგო იყო მისი რომელიმე ორგანოს, მოხელისა თუ სახელმწიფო პოლიტიკური თანამდებობის პირის მოქმედება და არა თვით სახელმწიფოს მოქმედება.<sup>274</sup> სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპის მიუხედავად, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მიზნებისათვის ლოკალური მართლმსაჯულების ნებისმიერი მოქმედება თუ გადაწყვეტილება ასევე შესაბამისი სახელმწიფოს მოქმედებად ითვლება.<sup>275</sup>

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს განმარტებით, ქმედება მიეწერება სახელმწიფოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იკვეთება, რომ ამ ქმედების განხორციელების ბრძანება უშუალოდ სახელმწიფოსგან მოდიოდა და ამისი დამდასტურებული მტკიცებულებები არსებობს. მხოლოდ თეორიული შესაძლებლობა, რომ სახელმწიფოს უფლება ჰქონდა გაეცა ინსტრუქციები,

<sup>270</sup> *United Nations Conference on Trade and Development –UNCTAD.*

<sup>271</sup> *Griebel, Jörn; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.3*

<sup>272</sup> ქვეყანას, სადაც ინვესტირება ხორციელდება, ხშირად უწოდებენ “მასპინძელ სახელმწიფოს” (Host State, Gasgeberstaat). იხ. *Griebel, Jörn; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.1.* ინვესტირება სახელმწიფოს მიერ ფინანსური სარგებლის მიღებასთან ასოცირდება, ამიტომ გამოვიყენებ სიტყვათშეთანხმებას “ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო,” რაც ინვესტირების პროცესში სახელმწიფოს როლსა და ფუნქციას უკეთესად ასახავს.

<sup>273</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.217.*

<sup>274</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.218.*

<sup>275</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.181.*

საკმარისი არ არის.<sup>276</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ გადაწყვეტილება შეეხებოდა ნიკარაგუაში მიმდინარე სამხედრო მოქმედების დროს ჩადენილ დანაშაულებს, ნაკლებად საფიქრებელია, რომ ამ განმარტების გავრცელება საინვესტიციო დავების მიმართაც რელევანტურია. ასეთ შემთხვევაში ინვესტორს შეიძლება დაეკისროს საკმაოდ მძიმე მტკიცების ტვირთი, რომელიც მას აიძულებს სახელმწიფოს ამა თუ იმ ორგანოს მოქმედებაში ზემდგომის ბრძანების უტყუარი მტკიცებულებები ეძებოს. ასეთი მიდგომა საინვესტიციო პრაქტიკაში შესაძლებლობას მისცემს სახელმწიფოს თავიდან აიცილოს პასუხისმგებლობა და გაემიჯნოს თავისივე ორგანოების, მის მიერვე დანიშნული პირების მართლსაწინააღმდეგო და ზიანის მიმყენებელ ქმედებებს. ზემოაღნიშნული ფორმულირება საინვესტიციო სამართალში ნაკლებად აქტუალურია. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების აშშ-ის მოდელის თანახმად, სახელმწიფოს მიეწერება მისი სააგენტოს ან ორგანიზაციული წარმონაქმნისა თუ პირის ნებისმიერი ქმედება, თუ ეს ქმედება განხორციელებულია ადმინისტრაციული, მარეგულირებელი, ან სხვა სახელისუფლებო ფუნქციის შესრულების და საჯარო მიზნის მიღწევის მიზნით.<sup>277</sup>

სამართლებრივი შეფასებისას მნიშვნელოვანია არა დამკვიდრებული სტერეოტიპული შეხედულებები, არამედ კონკრეტული მოქმედების შინაარსი, მისი რეალური მიზანი და ამ მიზნის მიღწევის გზები. მაგალითად, ევროკავშირს ვერ ვუწოდებთ სახელმწიფოს კლასიკური გაგებით, თუმცა ის ფუნქციები, რომელსაც წევრი სახელმწიფოები მას ანიჭებენ, ცალსახად ადასტურებს, რომ ევროპის კავშირი საინვესტიციო სამართლის სრულფასოვანი სუბიექტია.<sup>278</sup>

ერთერთ საქმეში,<sup>279</sup> სადაც საქართველო გამოდიოდა როგორც მოპასუხე, სახელმწიფომ მიუთითა, რომ მისი თანამდებობის პირები, რომლებმაც ხელი მოაწერეს ხელშეკრულებას, არ იყვნენ საამისოდ ულფეხამოსილნი. თუმცა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალმა განმარტა, რომ “სახელმწიფოს არ აქვს უფლება აიცილოს ტრიბუნალის იურისდიქცია იმის გამო, რომ მან თვითონვე დაარღვია თავისივე შიდა კანონმდებლობა.”<sup>280</sup> გარდა ამისა, იმავე საქმეზე მოსარჩელეს სახელმწიფოს მხრიდან მიღებული ჰქონდა დოკუმენტაცია, რომლის თანახმადაც კონცესია მოქმედ კანონმდებლობას შეესაბამებოდა. ტრიბუნალმა საერთაშორისო სამართლის კომისიის აქტზე<sup>281</sup> მითითებით არ გაიზიარა მოპასუხე სახელმწიფოს შესაგებელი, რომ კონცესია თავის დროზე გაცემული იყო კანონის უხეში დარღვევით. ტრიბუნალმა ასევე მიუთითა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან საწყის ეტაპზე მიწოდებული ინფორმაცია და გაცემული დოკუმენტები უქმნიდნენ ინვესტორს ლეგიტიმურ მოლოდინს ინვესტიციის კანონიერების თაობაზე და ამის გამო არ შეიძლება ჩაითავლოს, რომ

<sup>276</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine*; Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp*; (Editors); European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2013, p.469.

<sup>277</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester*; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.773.

<sup>278</sup> *Hindelang, Steffen*; The Autonomy of the European Legal Order, Eu Constitutional Limits to Investor State Arbitration on the Basis of Future EU Investment Related Agreements, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph*; (Editors) Common Commercial Policy after Lisabon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, “Springer,” Heidelberg, 2013, p.187.

<sup>279</sup> *Kardassopoulos vs. Georgia*

<sup>280</sup> *Spiermann, Ole*; Applicable law, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph*; (Editors) The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.115.

<sup>281</sup> International Law Commission Act on State Responsibility  
<http://www.ilsa.org/jessup/jessup06/basicmats2/DASR.pdf>

ინვესტიცია მისი განხორციელების მომენტიდან მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს ატარებდა.<sup>282</sup>

სხვა საქმეზე<sup>283</sup> ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ისეთ ფაქტებს, როგორცაა კონკრეტული სახელმწიფო ორგანოს სტრუქტურა, მისი ხელმძღვანელობის დანიშვნის წესი, ასევე ის ფაქტი, თუ რამდენად ხშირია კონსულტაციები ზემდგომ ორგანოებთან გადაწყვეტილების მიღების თვალსაზრისით, არ არის რელევანტური ამ ორგანოს ქმედების სახელმწიფოს ქმედებად მიჩნევისათვის.<sup>284</sup> ასეთი ფორმულირების გაზიარება არც თუ სახარბიელო მდგომარეობაში ჩააგდებს ინვესტორს, მისცემს რა საშუალებას სახელმწიფოს ნებისმიერ დროს გაემიჯნოს ყველა იმ ქმედებას, რომელზეც არ არსებობს შესაბამისი მტკიცებულება, რომ ის მისი პირდაპირი ინსტრუქციის შედეგად განხორციელდა.

## b) გამჭვირვალობა

ინვესტიციებთან დაკავშირებული საკითხების მაქსიმალური გამჭვირვალობა სახელმწიფოს ერთერთი ვალდებულებაა. გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა არც თუ იშვიათად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რეგულირების საგანი ხდება. გამჭვირვალობის სტანდარტი დაცულად ითვლება მაშინ, როდესაც ინფორმაცია ინვესტიციებთან დაკავშირებული პროცედურებისა და სისტემის შესახებ ხელმისაწვდომია საჯაროდ, ყოველგვარი დამატებითი ძალისხმევის გარეშე.<sup>285</sup> ზოგიერთი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება უფრო შორსაც მიდის და ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას ჩართოს ინვესტორები გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, თუ კონკრეტული საკითხი უშუალოდ შედის ინვესტორების ინტერესის სფეროში.<sup>286</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით სახელმწიფოსათვის დაწესებული გამჭვირვალობის ვალდებულება შესრულებულად უნდა ჩაითვალოს, თუ სახელმწიფო ოფიციალურ ორგანოში აქვეყნებს და საჯაროს ხდის ყველა იმ საკონომდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტს, რომელიც გავლენას ახდენს ინვესტორის საქმიანობაზე. დამკვიდრებული პრაქტიკით, ასევე აუცილებლად ითვლება ოფიციალურ ვებ-გვერდებზე შესაბამისი აქტების გამოქვეყნება.<sup>287</sup> თუ სახელმწიფო ხედმიწევნით ახორციელებს დასახელებულ მოქმედებებს, მაშინ გამჭვირვალობის ვალდებულება შესრულებულად უნდა ჩაითვალოს. თუმცა, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს მხრიდან შეიძლება ადგილი ჰქონდეს არა მხოლოდ ნორმატიული მასალის, არამედ ამა თუ იმ ფაქტის, გარემოების თუ შესასრულებელი მოქმედების შესახებ ინფორმაციის მიუწოდებლობას ან არასათანადოდ (არასრულყოფილად) მიწოდებას. თუ მხოლოდ ფორმალური რეგულირებების ცოდნა საკმარისი არ არის ინვესტორის მიერ დასახული მიზნის მისაღწევად, გამჭვირვალობის ვალდებულების დარღვევად უნდა ჩაითვალოს სახელმწიფოს ყველა ქმედება, რომელიც გამორიცხავს ინვესტორის ყოველმხრივ და სრულ ინფორმირებას და იწვევს მის შეცდომაში შეყვანას

<sup>282</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.218.

<sup>283</sup> *The White Industries vs. India*

<sup>284</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine*; Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp*; (Editors); European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2013, p.469.

<sup>285</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.397.

<sup>286</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.401.

<sup>287</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester*; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.31.

გადაწყვეტილების მისაღებად მნიშვნელოვან ფაქტებთან და გარემოებებთან მიმართებაში.

### c) სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული სუბიექტების პასუხისმგებლობა

ხშირად სახელმწიფო აფუძნებს სპეციალური სუბიექტს ან ქმნის ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელიც პასუხისმგებელია უცხოური ინვესტიციებთან (ან ზოგადად ინვესტიციებთან) დაკავშირებულ საკითხებზე. ასეთ შემთხვევაშიც კი არ აქვს მნიშვნელობა იმ სტატუსს, რომელიც შეიძლება შიდა კანონმდებლობით მინიჭებული ჰქონდეს საჯარო სამართლის სუბიექტს/ადმინისტრაციულ ორგანოს, მის მიერ გამოცემულ აქტს თუ შესრულებულ მოქმედებას. ნებისმიერ შემთხვევაში ტრიბუნალების დიდი უმრავლესობა მათ საქმიანობას აფასებს, როგორც სახელმწიფოს საქმიანობას და სახელმწიფოს აკისრებს სულ პოზიტიურ თუ ნეგატიურ პასუხისმგებლობას მათი საქმიანობისათვის.<sup>288</sup> ამავე დროს, სახელმწიფოს მიერ თავისი უფლებამოსილებების საჯარო სამართლის სუბიექტზე დელეგირების ფაქტი არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც სახელმწიფოს მიერ აღებული ვალდებულების დარღვევა.<sup>289</sup> სახელმწიფოს გადასაწყვეტია, თუ როგორ მოახდენს საკუთარი ფუნქციების შესრულებას და როგორ დარეგულირებს ამას საკუთარი შიდა სამართლით. თუ ინვესტორს ამის გასაჩივრების უფლება მიენიჭებოდა, მაშინ მივიღებდით სიტუაციას, როდესაც ინვესტორი თვითონ კარნახობს სახელმწიფოს ვინ იყოს მისი ინტერესების გამტარებელი კონკრეტული ინვესტიციის განხორციელების პროცესში. ეს წინააღმდეგობაში მოდის სახელმწიფოს სუვერენიტეტთან და აქედან გამომდინარე საერთაშორისო საჯარო სამართალთან.

ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია იძლევა საარბიტრაჟო განხილვის მხარედ სახელმწიფო ორგანოს/საჯარო სამართლის სუბიექტის ჩართვის შესაძლებლობას, თუ ეს ორგანო მოპასუხედ იქნა მითითებული და არსებობს შესაბამისი სახელმწიფოს თანხმობა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ნორმა პრაქტიკაში მინიმალურად გამოიყენება.<sup>290</sup>

### d) საჯარო საინვესტიციო ფონდები

ინვესტორად შეიძლება მოგვევლინოს საჯარო საინვესტიციო ფონდი.<sup>291</sup> როგორც წესი, ასეთი ფონდი დაფუძნებულია სახელმწიფოს მიერ და მის სრულ კონტროლს ექვემდებარება. საჯარო საინვესტიციო ფონდების დაფუძნება ნავთობით და გაზით მდიდარმა სახელმწიფოებმა 1950-იანი წლებიდან დაიწყეს. მათ სურდათ ბუნებრივი რესურსების გაყიდვით მიღებული თანხებით დაეფინანსებინათ ისეთი სფეროები, რომლებიც შემოსავლების ზრდას ბუნებრივი რესურსების გარეშე უზრუნველყოფდნენ. ბოლო ორმოცდაათი წლის განმავლობაში ამ ფონდების როლი და მნიშვნელობა განუხრელად იზრდებოდა. მართალია, ეკონომიკური კრიზისი ასევე შეეხო საჯარო საინვესტიციო ფონდების ფინანსურ მდგომარეობასაც, თუმცა მათი როლის შემცირება ინვესტიციების სამყაროში მოსალოდნელი არ არის. ნიშნები, რომელიც საჯარო საინვესტიციო ფონდს ახასიათებს, უნიფიცირებულია: ისინი დაფუძნებულნი არიან სახელმწიფოს მიერ, მაგრამ ამავე დროს აქვთ დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა. ფონდების

<sup>288</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.219.

<sup>289</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.225.

<sup>290</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.227.

<sup>291</sup> Sovereign Wealth Funds – SWF-s.

მენეჯმენტის სისტემა და მათი მიზნები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით განსხვავებულია.<sup>292</sup>

საჯარო საინვესტიციო ფონდები ინვესტირებას ძირითადად საფონდო ბირჟებზე ახორციელებენ (რაც კლასიკური გაგებით ინვესტირებად არ განიხილება), თუმცა ამ სუბიექტების საქმიანობა ყურადღებას მაინც იმსახურებს. საქმე იმაშია, რომ ასეთი ფონდების სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლის შესაძლებლობა ყოველთვის აჩენს ეჭვს, რომ ფონდმა ინვესტირება განახორციელოს სახელმწიფოს გეოსტრატეგიული, პულიტიკური ინტერესებიდან გამომდინარე, რაც ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოსათვის პოტენციურ საფრთხედ განიხილება. ინვესტირების მიზნები შეიძლება სულაც არ იყოს ორიენტირებული მოგების მიღებაზე. ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს შეუძლია განსაზღვროს უზარმაზარი ფულადი სახსრების მიზნობრიობა და მიმართულება, დასაბუთებულს ხდის ვარაუდს იმის შესახებ, რომ სახელმწიფოები ამ გზით თავიანთი ეკონომიკური და პილიტიკური ძალის დემონსტრირებას სხვების დასუსტების ხარჯზე შეეცდებიან. *მაქს ვებერმა* ასეთი ფონდების დასახასიათებლად გამოიყენება ტერმინი "იმპერიალისტური კაპიტალი,"<sup>293</sup> რომელიც საკმაოდ ზუსტად ასახავს იმ შინაარსს, რასაც ზემოაღნიშნული ფონდები არც თუ იშვიათად ატარებენ.

საჯარო საინვესტიციო ფონდებს ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოსათვის შეიძლება სამი კატეგორიის რისკი მოჰქონდეთ: 1. სახელმწიფო და საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული რისკები, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს სამხედრო და უსაფრთხოების მრეწველობაში საჯარო საინვესტიციო ფონდის ინტერესების გამოკვეთით. 2. ე.წ. დამოკიდებულების რისკი, რომელიც შეიძლება გაჩნდეს სტრატეგიული მნიშვნელობის კომპანიების კონტროლის ფონდის ხელში გადასვლის შედეგად და 3. გაცილებით ზოგადი რისკი, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს არასასურველი ინფორმაციის, ინტელექტუალური საკუთრების უფლების ობიექტების და სხვა აქტივების ფონდის ხელში გადასვლით. ამ რისკების თავიდან აცილება ეფექტური სახელმწიფო კონტროლის გარეშე თითქმის შეუძლებელია. ამიტომ რაციონალურ აზრთან ახლოსაა მტკიცება იმის შესახებ, რომ კონტროლი გარკვეული ხარისხით აუცილებელია.<sup>294</sup>

არსებობენ ინვესტიციების სფეროში დასაქმებული ადამიანები, რომლებიც სხვაგვარად ფიქრობენ. მაგალითად, ერთერთი მოსაზრების თანახმად, საჯარო საინვესტიციო ფონდების მიერ განხორციელებული ინვესტირება ზრდის იმ სახელმწიფოების მიმართ ინვესტორთა ნდობას, რომლებიც ასეთ ფონდებს აკონტროლებენ. ამავე დროს, ფულადი სახსრების მნიშვნელოვანი ნაკადების ინვესტირების მიზნით გამოყენებისას იზრდება კაპიტალის ბაზრის ლიკვიდურობის ხარისხი, რაც თავის მხრივ კაპიტალის გაიაფებას იწვევს. ასეთი ფონდები, როგორც წესი, არჩევენ ინვესტირებას გრძელვადიანი პერსპექტივით და ხელს უწყობენ ინფრასტრუქტურის განვითარებას.<sup>295</sup>

<sup>292</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non Eu State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.82-83.

<sup>293</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non Eu State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.79-80

<sup>294</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non Eu State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.118.

<sup>295</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non Eu State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.80.



განსხვავებული მოსაზრებების შეჯამების მიზნით შეიძლება ითქვას, რომ როგორც ერთი, ასევე მეორე შეხედულება ცალმხრივად ახასიათებს საჯარო საინვესტიციო ფონდების საქმიანობას მკვეთრად დადებით, ან მკვეთრად უარყოფით ნიშნებზე ყურადღების გამახვილების გზით. ასეთი ფონდების არსებობას, იმის გათვალისწინებით, თუ როგორია სახელმწიფოს მიზანი კონკრეტულ შემთხვევაში, თავისუფლად შეიძლება მოჰყვეს დოქტრინაში აღწერილი როგორც ერთი, ასევე მეორე შედეგი. საჯარო საინვესტიციო ფონდების განკარგულებაში არსებული ფუალადი ნაკადების შთამბეჭდავი ოდენობის მიუხედავად, ევროპულ და ამერიკულ პრაქტიკაში ნაკლებად გვხვდება იმპერიალისტური ქვენაგრძნობებით ფონდის იარაღად გამოყენების შემთხვევები.<sup>296</sup> მაგალითად, საჯარო საინვესტიციო ფონდი, რომელიც ევროკავშირში ინვესტირებას გეგმავს, ვალდებულია აკმაყოფილებდეს "კარგი კორპორაციული მართვის"<sup>297</sup> სტანდარტებს. კარგ კორპორაციულ მართვაში იგულისხმება: ა) ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა მენეჯმენტში დასაქმებულ პირებს შორის; ბ) ნათელი და გამჭვირვალე საინვესტიციო პოლიტიკა, რომელიც ზუსტად ასახავს იმ სფეროებს, სადაც ფონდს შეიძლება ჰქონდეს ინტერესი; გ) მოქმედების თავისუფლება და ავტონომია, რაც ფონდს აძლევს საშუალებას თავის მიზნებს მიაღწიოს დამოუკიდებელად მოქმედების შედეგად; დ) სახელმწიფოსთან ურთიერთობის ძირითადი და პრინციპული საკითხების საჯაროობა და გამჭვირვალეობა; ე) შიდა მენეჯმენტის თვალსაზრისით ფონდის ერთიანი პოლიტიკის უზრუნველყოფის ძირითადი პრინციპები; ვ) ყოველმხრივ განვითარებული რისკების მენეჯმენტის პოლიტიკა.<sup>298</sup>

#### ე) სახელმწიფო კონტროლი ინვესტიციების განხორციელებაზე

არსებული სტერეოტიპები სახელმწიფოს კაპიტალის ექსპორტიორად და იმპორტიორად დაყოფის შესახებ ნელ ნელა აქტუალობას კარგავს. სახელმწიფოები ითვალისწინებენ განვითარების თანამედროვე ტენდენციებს და ცდილობენ ინვესტიციების კონტროლის პოლიტიკა ახალ რეალობას შეუსაბამონ. მაგალითად, თუ დიდი ბრიტანეთი საუკუნეების განმავლობაში კაპიტალის ექსპორტზე და შემდგომში მისი დაცვის გარნატიების შექმნაზე იყო ორიენტირებული, 21-ე საუკუნის დასაწყისში ის თვითონაც ცდილობს უცხოური კაპიტალის მოზიდვას. სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სააგენტოები UK TRADE & INVESTMENT და LONDON & PARTNERS დაკავებულნი არიან იმ უცხოელი ინვესტორებისათვის კონსულტაციების და რჩევის მიცემით, ვისაც ბრიტანეთში კაპიტალის დაბანდება და მოგების მიღება სურს. ამავე მიზეზით აიხსნება მანამდე არსებული მთელი რიგი ბიუროკრატიული ბარიერების გაუქმება, რაც უცხოელებს მეტ შანსს აძლევს თავიანთი ბიზნესის წარმატების ფორმულა სწორედ დიდ ბრიტანეთში ეძებონ.<sup>299</sup>

სახელმწიფოების პოლიტიკა ინვესტიციების კონტროლის მიმართ განსხვავებულია. ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოები შედარებით ლიბერალური დამოკიდებულებით გამოირჩევიან. მათგან განსხვავებით, ზოგიერთი განვითარებადი სახელმწიფოს მიდგომა

<sup>296</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non Eu State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.85.

<sup>297</sup> Good corporate Governance

<sup>298</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non Eu State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.95.

<sup>299</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.698-699.

კონსერვატულია და ნებისმიერ ინვესტიციაზე სახელმწიფოს თანხმობას ითვალისწინებს. დამოკიდებულება საკმაოდ ლიბერალური იყო აშშ-შიც, თუმცა სტრატეგიული უსაფრთხოების სფეროში რამდენიმე მსხვილი უცხოური ინვესტიციის შემდეგ შეიქმნა ფედერალური საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც სახელმწიფოს ანიჭებს უფლებას დაბლოკოს შერწყმა, ან სხვა გზით კომპანიაზე კონტროლის მოპოვის მცდელობა, თუ ეს საფრთხეს უქმნის ამერიკის უსაფრთხოებას. ევროპაში ინტენსიურად გრძელდება დიალოგი ინვესტირების ერთიანი ევროპული კონტროლის საჭიროების შესახებ.<sup>300</sup>

საფრანგეთში ინვესტიციების კონტროლის პროცედურა მოქმედებს. სახელმწიფო ერევა ინვესტირების პროცესში, თუ ინვესტიციის განხორციელება შეიძლება წინააღმდეგობაში მოვიდეს სისხლის სამართლთან, ხელყოს ინტელექტუალური საკუთრება, ან შელახოს საჯარო ინტერესი სამხედრო დანიშნულების პროდუქციის წარმოების სფეროში. ევროკომისიის მიერ კრიტიკა მოჰყვა იმ მუხლს, რომელიც გარკვეული წინაპირობების არსებობისას ზღუდავდა ინვესტირებას ევროკავშირში მესამე სახელმწიფოს მიკუთვნებული პირების მიერ დაფუძნებული კომპანიის მხრიდან.<sup>301</sup> ინვესტირების ისეთი ფორმები, როგორიც შეიძლება იყოს ტრანსნაციონალური კომპანიების შერწყმა, თუ ამ შერწყმის მონაწილე ერთერთი კომპანიის საქმიანობა დაკავშირებულია საჯარო ინტერესთან, ან ამ ინტერესის განხორციელება სწორედ ამ კომპანიის მეშვეობით ხდებოდა, აუცილებლად მოითხოვს შეტყობინებას საფრანგეთის მთავრობისათვის. ასეთ შემთხვევაში ინვესტირება მთავრობის თანხმობის გარეშე გამორიცხულია.<sup>302</sup>

გერმანია, საფრანგეთისაგან განსხვავებით ცნობილი იყო, როგორც გაცილებით ლიბერალური უცხოური ინვესტიციების კონტროლის საკითხში, თუმცა ინტენსიურმა დებატებმა გერმანელი კანონმდებელი ცვლილებების აუცილებლობაში დაარწმუნა.<sup>303</sup> ინვესტიციების კონტროლის გერმანული მოდელი 2009 წელს შევიდა ძალაში, ეფუძნება აშშ-ში მოქმედ სისტემას და ცხარე დებატების შედეგია. ერთი მხრივ, კონტროლის მექანიზმების არსებობის აუცილებლობა სადავო არ არის; თუმცა, მეორე მხრივ, ასევე აღიარებულია ინვესტიციების როლი გერმანულ ეკონომიკაში და ის ფაქტი, რომ გერმანიის საინვესტიციო მიმზიდველობის შემცირება მხოლოდ ზიანს მოუტანს ეკონომიკას.<sup>304</sup> გერმანული რეგულირების თანახმად, თუ საქმე ეხება სამხედრო სამრეწველო პროდუქციისა და იარაღის დამამზადებელ კომპანიაში ინვესტირებას, ხოლო ინვესტორის მიერ შესაძენი წილი 25%-ს აღემატება, სახელმწიფოსათვის შეტყობინება აუცილებელია. შეტყობინების შემდეგ იწყება გარიგების მონიტორინგის ერთთვიანი პროცედურა, რომლის შემდეგაც სახელმწიფო გასცემს

<sup>300</sup> *Reinish, August*; Protection of Protection Against Foreign Investment? The Proposed Unbundling Rules of the EC Draft Energy Directives, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010, p.53-54.

<sup>301</sup> *Müller-Ibold, Till*; Foreign Investment in Germany: Restrictions Based on Public Security and Their Compatibility with EU Law, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010, p.106.

<sup>302</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non EU State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.98.

<sup>303</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non EU State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.99.

<sup>304</sup> *Müller-Ibold, Till*; Foreign Investment in Germany: Restrictions Based on Public Security and Their Compatibility with EU Law, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010, p.103.

თანხმობას, ან უარს ამბობს საინვესტიციო ტრანზაქციის განხორციელებაზე.<sup>305</sup> ეკონომიკისა და ტექნოლოგიების სამინისტროს უფლება აქვს დაბლოკოს გერმანული კომპანიის წილთა 25%-ის ან მეტის უცხოური კონტროლის ქვეშ გადასვლა, თუ ჩათვლის, რომ ასეთი გარიგება ეწინააღმდეგება საჯარო ინტერესსა და გერმანიის უსაფრთხოების პოლიტიკას. მხარეებმა, რომლებსაც სურთ ასეთი ხელშეკრულების დადება უნდა მიმართონ სამინისტროს, რომელიც უფლებამოსილია დეტალურად გამოიკვლიოს შესაბამისი ფაქტობრივი გარემოებები თუკი ამას საჭიროდ ჩათვლის, დასვას კითხვები და მიიღოს პასუხები. ფაქტობრივად სამინისტრო ამ დროს ემსგავსება კვაზი საგამომიებო ორგანოს, რომელიც საფრთხეების პრევენციის მიზნით ფართო უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი. საკითხის დადებითად გადაწყვეტის შემთხვევაში სამინისტრო გასცემს თანხმობას შესაბამისი სერთიფიკატის სახით. კანონის ძალაში შესვლიდან 2013 წლამდე სამინისტროში სულ რამდენიმე განაცხადია შესული და აქედან არც ერთ მათგანს არ მოჰყოლია დეტალური გამოკვლევა და გართულებები სახელმწიფოს მხრიდან. სხვა შეზღუდვა ან ფორმალობა, რომელიც აუცილებელია გერმანიაში ინვესტირებისათვის, არ არსებობს. ინვესტორმა უნდა დაიცვას გერმანული სამართლის იმპერატიული ნორმები განსაკუთრებით საგადასახადო, ინტელექტუალური საკუთრების, კონკურენციის, საჯარო მიზნებისათვის საქონლის და მომსახურების მიწოდების და შესყიდვების (ტენდერები) სფეროში.<sup>306</sup> გერმანია ერთერთი ყველაზე თავისუფალი და მოქნილი მართლწესრიგია, რომელიც მაქსიმალურად არის განწყობილი როგორც ინვესტიციების მისაღებად, ასევე სათანადო გარანტიების არსებობის პირობებში სხვა სახელმწიფოებში ინვესტირების მიზნით თავისი მეწარმეების წახალისებისათვის.

ლიბერალური მიდგომის პოპულარობის მიუხედავად, სახელმწიფოს მხრიდან ინვესტიციების განხორციელებაზე კონტროლის აუცილებლობა ეჭვის ქვეშ არც ბრიტანეთში დგას. ინგლისური რეგულირების<sup>307</sup> თანახმად, ენერგომატარებლების მიწოდებაზე პასუხისმგებელი კომპანიების შერწყმის და მათი გასხვისების საკითხებში შეიძლება ჩაერიოს დიდი ბრიტანეთის ვაჭრობის სახელმწიფო მდივანი,<sup>308</sup> თუ ჩაითვლება, რომ განხორციელებულმა გარიგებამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ბრიტანეთის ენერგოუსაფრთხოებას. სახელმწიფო მდივანს შეუძლია აკრძალოს მნიშვნელოვანი ინდუსტრიული საწარმოს კონტროლის ერთი პირიდან მეორეზე გადასვლა, თუ ჩათვლის, რომ ასეთი კონტროლის მოპოვება არ შეესაბამება გაერთიანებული სამეფოს, ან მისი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილის სასიცოცხლო ინტერესებს. სახელმწიფო მდივანი ასევე უფლებამოსილია მოითხოვოს ინვესტორის საკუთრების ტიტულის პირდაპირ მასზე (ანუ მდივანზე) ან მის მიერ განსაზღვრულ პირებზე გადასვლა<sup>309</sup>, თუ ჩათვლის, რომ ეს აუცილებელია ნაციონალური უსაფრთხოებისათვის და არ არსებობს ამ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სხვა ალტერნატიული საშუალება.<sup>310</sup> ბრიტანელი სახელმწიფო მდივანი ასევე უფლებამოსილია დაბლოკოს კომპანიების შერწყმა თუ

<sup>305</sup> *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non Eu State-Controlled Entities, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011, p.99.

<sup>306</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.292.

<sup>307</sup> Enterprise Act 2002 58-ე მუხლი.

<sup>308</sup> Secretary of state for trade

<sup>309</sup> Vesting Order.

<sup>310</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.700.

ეს გარიგება შეიძლება წინააღმდეგობაში იყოს გაერთიანებული სამეფოს მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესებთან.<sup>311</sup>

ინვესტიციის კონტროლის პროცედურის ეფექტური გამოყენების კარგი მაგალითია ვაჭრობის მდივნის, ალან ჯონსონის მიერ “გაზპრომის” მიმართ ზემოაღნიშნული ნორმის გამოყენება. რუსული ენერგოგიგანტი ცდილობდა ხელში ჩაეგდო კომპანია Centrica, რომელიც თავის მხრივ აკონტროლებდა British Gas-ს. “გაზპრომა” უკმაყოფილება გამოთქვა სახელმწიფოს მხრიდან ბიზნეს გარიგებაში ჩარევის გამო. ვაჭრობის მდივანმა რუსული კაპიტალი არ განიხილა წმინდა ეკონომიკური ხასიათის ინვესტიციად და სახელმწიფოს მხრიდან ზომების მიღება გამართლებულად ჩაითვა. 2006 წელს “გაზპრომის” მენეჯმენტში განხორციელებულმა ცვლილებებმა ეს კომპანია მთლიანად დაუქვემდებარა მაშინდელ პრეზიდენტ ვლადიმერ პუტინს და ფაქტობრივად ერთერთ სახელმწიფო დაწესებულებად აქცია. კორუფციული ან ანტიდემოკრატიული სახელმწიფოს ინვესტიცია, რომელიც ისეთი სახელმწიფო კომპანიის მიერ ხორციელდება, სადაც ელემენტარული გამჭვირვალობა და ანაგარიშვალდებულებაც კი არ არსებობს, შესაძლოა ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში, არასასურველი პრაქტიკის დამკვიდრების წყაროდ იქცეს.<sup>312</sup>

პირველი ნაბიჯები, რომლებსაც ევროკავშირი დგამს ინვესტიციების კონტროლის კუთხით, არის ენერგეტიკის სფეროში დირექტივების პროექტების შემუშავება. ამ დირექტივების უმთავრესი პრინციპია ენერჯის მწარმოებელი და მისი დისტრიბუციით დაკავებული კომპანიების ერთიანი კონტროლის გამორიცხვა.<sup>313</sup> გაცილებით პრობლემატურია ფორმულირება, რომლის თანახმადაც, დაუშვებელია ბუნებრივი აირის მიწოდებისა და განაწილების სფეროში პირდაპირი უცხოური ინვესტიციებს განხორციელება ევროკავშირის ტერიტორიაზე. პრობლემა მდგომარეობს გამონაკლისების საკმაოდ გრძელი სიის არსებობაში, რაც საბოლოო ჯამში საფრთხეს უქმნის ნორმის მიერ იმ მიზნის შესრულებას, რომელსაც კანონმდებელი ისახავდა.<sup>314</sup> ნორმაში ერთი მხრივ აღნიშნულია, რომ აკრძალულია ბუნებრივი აირის გადაცემისა და განაწილების სისტემის უცხოელი ინვესტორის მიერ კონტროლი, ხოლო მეორე მხრივ მითითებულია, რომ ევროკავშირს უფლება აქვს მიაღწიოს ამ ნორმისაგან გასწავებულ შეთანხმებას სხვა სახელმწიფოსთან/სახელმწიფოებთან ხელშეკრულების დადების გზით. ამავე დროს, დირექტივის პროექტში განმარტებული არ არის რას ნიშნავს “კონტროლი” რაც ცალსახად ბუნდოვანს ხდის ფორმულირებას.<sup>315</sup>

აშშ-ში ამ საკითხებს არეგულირებს ე.წ. ექსონ-ფლორიოს აქტი,<sup>316</sup> რომელიც ძალაშია 1988 წლიდან და ცვლილებები განიცადა 2007 წელს. ცვლილებების განხორციელება აუცილებლად იქნა მიხნეული გახმაურებული საქმის შემდეგ, როდესაც არაბეთის გაერთიანებულ ემირატებს მიკუთვნებული კომპანია

<sup>311</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.700.

<sup>312</sup> *Gomez-Palacio, Ignacio; Muchlinski, Peter*; Admission and establishment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.251-252.

<sup>313</sup> *Reinish, August*; Protection of Protection Against Foreign Investment? The Proposed Unbundling Rules of the EC Draft Energy Directives, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010, p.55.

<sup>314</sup> *Reinish, August*; Protection of Protection Against Foreign Investment? The Proposed Unbundling Rules of the EC Draft Energy Directives, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010, p.56.

<sup>315</sup> *Reinish, August*; Protection of Protection Against Foreign Investment? The Proposed Unbundling Rules of the EC Draft Energy Directives, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010, p.57.

<sup>316</sup> *Exon-Florio*

ციდლობდა ინვესტირებისა და კონტროლის მოპოვების გზით ხელში ჩაეგდო აშშ-ის ექვსი საზღვაო პორტის საოპერაციო სისტემები. ამ აქტის თანახმად, უცხოური ინვესტიციების კომიტეტი,<sup>317</sup> რომელიც ამერიკის ფედერალური მთავრობის სხვადასხვა დეპარტამენტებისა და სააგენტოების წარმომადგენლებისაგან შედგება, სწავლობს შესაბამის ტრანზაქციებს. თუ კომიტეტი საჭიროდ ჩათვლის, საქმეს უგზავნის პრეზიდენტს. პრეზიდენტი უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება მომავალი, ან უკვე შესრულებული ტრანზაქციის ბლოკირების შესახებ, თუკი არსებობს საამისო საფუძვლები.<sup>318</sup>

იაპონური კანონმდებლობა ითხოვს იაპონიის ეროვნული ბანკისათვის ინფორმაციის მიწოდებას ინვესტიციის განხორციელებამდე არა უგვიანეს ექვსი თვისა, თუ ინვესტიცია ეხება შემდეგ სფეროებს: 1. ნაციონალური უსაფრთხოება: სამხედრო თვითიმფრინავები, იარაღი, კოსმოსური მოწყობილობები ან ტყვია წამლის წარმოება. 2. საჯარო წესრიგი: ელექტროენერჯია, გაზი, გათბობა ტელეკომუნიკაციები, სატელევიზიო ეთერის სიხშირე, წყალი, რკინიგზა, და სხვა სატრანსპორტო საშუალებები. 3. საჯარო სივრცის უვნებლობა: ბიოლოგიური და ქიმიური უსაფრთხოების სერვისები. 4. ეკონომიკური ბერკეტები: ნავთობი, საზღვაო და საჰაერო ტრანსპორტი.<sup>319</sup>

ინვესტიციებისადმი მეგობრულად განწყობილი სახელმწიფოები მაქსიმალურად ერიდებიან ინვესტირების პროცესში ჩარევას. მაგალითად, კანადაში ინვესტიციების სახელმწიფო კონტროლის მექანიზმი 1985 წლიდან არსებობს და მისი მიზანია დაიცვას "კანადის კულტურული მემკვიდრეობა, უსაფრთხოება და იდენტობა", თუმცა 2010 წლამდე ამ პროცედურის გამოყენების არც ერთი შემთხვევა არ დაფიქსირებულა.<sup>320</sup>

## 2. ინვესტორი

### ა) ინვესტორი, როგორც საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სუბიექტი

პრაქტიკაში ინვესტიციას კერძო სექტორი ახორციელებს, თუმცა სახელმწიფოს მხრიდან საინვესტიციო აქტივობა ასევე შესაძლებელია. თუ სახელმწიფოს შიდა რეგულირებები და საერთაშორისო ვალდებულებები აძლევს შესაძლებლობას განახორციელოს ინვესტიციები სხვა სახელმწიფოში, ეს პრინციპში შესაძლებელია. ინვესტორების უმრავლესობა იურიდიული პირები არიან, თუმცა ბოლოდროინდელი ტენდენცია არც ფიზიკური პირების საინვესტიციო აქტივობას გამორიცხავს. ბუნდოვანია, შეიძლება თუ არა ინვესტორად გამოვიდეს არასამთავრობო ორგანიზაცია, რომლის მიზანიც მოგების მიღება არ არის. ეს საკითხი დამოკიდებულია მთელ რიგ ფაქტობრივ გარემოებებზე და სამართლებრივ შეფასებაზე, რაც ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ანალიზის შედეგად უნდა დადგინდეს.<sup>321</sup> დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ინვესტორი შეიძლება იყოს

<sup>317</sup> Foreign Investment Committee

<sup>318</sup> *Müller-Ibold, Till*; Foreign Investment in Germany: Restrictions Based on Public Security and Their Compatibility with EU Law, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010, p.104-105.

<sup>319</sup> *Hamamoto, Shotaro; Nottage, Luke*; Japan, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.350.

<sup>320</sup> *Müller-Ibold, Till*; Foreign Investment in Germany: Restrictions Based on Public Security and Their Compatibility with EU Law, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010, p.105.

<sup>321</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.21.

სახელმწიფო/მის მიერ შექმნილი სტრუქტურა, ფიზიკური პირი, ან/და ნებისმიერი ორგანიზაციული წარმონაქმნი. ამ უკანასკნელის სამართლებრივი სტატუსის დაზუსტება და შესაბამისი სამართლებრივი შეფასება დავის განმხილველ ორგანოზეა დამოკიდებული.

ინვესტორები არ არიან ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მხარეები, მაგრამ ეს ხელშეკრულება სწორედ მათი უფლებებისა და გარანტიების უზრუნველსყოფად იქმნება. ინვესტორების სამართლებრივი დამოკიდებულება ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისადმი ძალიან ჰგავს მესამე პირის სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების და მესამე პირს შორის იურიდიულ კავშირს.<sup>322</sup> მესამე პირი არ არის ხელშეკრულების ხელმომწერი, თუმცა ის სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილედ იქცევა თვით ხელშეკრულების შესაბამისად და ამ ხელშეკრულებით დადგენილი წესით.

ერთდროულად რამდენიმე სახელმწიფოსთან პოლიტიკურ სამართლებრივ კავშირში ყოფნის შესაძლებლობა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაზრდილი რაოდენობა ინვესტორებში აჩენს ცდუნებას მიმართონ forum shopping-ის ახალ სახეობას, რომელსაც დოქტრინაში treaty shopping-ს უწოდებენ. ეს უკანასკნელი გულისხმობს ინვესტორის შესაძლებლობას ფორმალურად დასაშვები რამდენიმე ვარიანტიდან აირჩიოს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება მისთვის მაქსიმალურად სასარგებლო პირობებით. საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ცდილობენ არ დაუშვან ასეთი პრეცედენტი, თუ საქმის გარემოებებიდან იკვეთება ინვესტორის არაკეთილსინდისიერი მიზანი დაეკმაყოფილებინა შესაბამისი ფორმალური მოთხოვნები და მიეღო ისეთი სამართლებრივი დაცვა, რომელსაც ის ვერ მიიღებდა კეთილსინდისიერად რომ ემოქმედა. მაგალითად ერთერთ საქმეზე<sup>323</sup> ტრიბუნალმა გამოიცილა მოსარჩელის (ინვესტორის) არაკეთილსინდისიერება, ვინაიდან ინვესტირების მომენტში არ არსებობდა ის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, რომელზე დაყრდნობითაც ინვესტორმა მოითხოვა დავის განხილვა საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ.<sup>324</sup> ინვესტორის მიერ ბენეფიციარი სახელმწიფოს კანონმდებლობის დარღვევა, თუ ეს კანონმდებლობა ბუნდოვანია და ცალსახად არ განსაზღვრავს ინვესტორის ვალდებულებას არ ნიშნავს იმას, რომ ინვესტორი კარგავს ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაზე მითითებისა და საკუთარი უფლებების საერთაშორისო მექანიზმებით დაცვის უფლებას.<sup>325</sup>

სახელმწიფოთა უმრავლესობა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადებისას ცდილობს გამოიცილოს არაკეთილსინდისიერი Treaty Shopping. მაგალითად, ავსტრიის მიერ 2008 წელს შემუშავებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელი ცდილობს ინვესტორი ფიზიკური პირის ცნება ისე ჩამოაყალიბოს, რომ არ მიანიჭოს სამართლებრივი დაცვა ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირს, რომელსაც პოლიტიკურ სამართლებრივი კავშირი აქვს როგორც ავსტრიასთან, ასევე მეორე ხელშეკრულ სახელმწიფოსთანაც.<sup>326</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ძირითადად ფოკუსირებულნი არიან ინვესტორის უფლებების დაცვაზე, ამიტომ ინვესტორის ვალდებულებას ინვესტიციის განხორციელების პროცესში ნაკლებად ეხებიან. ზოგადი პრინციპის თანახმად, ინვესტორმა პატივი უნდა სცეს და დაიცვას ბენეფიციარი სახელმწიფოს

<sup>322</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.543.

<sup>323</sup> Tokios Tokeles.

<sup>324</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.93.

<sup>325</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.155.

<sup>326</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.23.

შიდა კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები.<sup>327</sup> საერთაშორისო სამართალი ინვესტორთა ვალდებულებების რეგულირებაში არსებული ვაკუუმის შევსებას სხვადასხვა გზით ცდილობს. არსებობს ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის რეკომენდაციები, ასევე საერთაშორისო საინვესტიციო ბანკების მიერ შემუშავებული მოთხოვნები, რომელთა დაცვა სასურველია, თუ პროექტის ღირებულება 10 მილიონ აშშ დოლარს აღემატება.<sup>328</sup> ეს არის "რბილი სამართლის" კიდევ ერთი გამოვლინება. მისი მიზანია ინვესტორების მიერ ვალდებულებების შესრულების უფრო მაღალი სტანდარტის გამოყენების წახალისება. გაერო ცდილობს სპეციალური წარმომადგენლის დანიშვნისა და შესაბამისი პროგრამის შემუშავების გზით ხელი შეუწყოს ინვესტორთა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ზრდას.<sup>329</sup>

## **b) კონკრეტული სახელმწიფოსადმი ინვესტორის კუთვნილება**

### *(1) სახელმწიფოსადმი ინვესტორის კუთვნილების პრაქტიკული მნიშვნელობა*

მიიღებს თუ არა ინვესტორი სამართლებრივ დაცვას ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების მიხედვით, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელ სახელმწიფოს მიეკუთვნება ის. თუ ინვესტორი სამართლებრივად A სახელმწიფოს მიეკუთვნება და A-ს B-სთან დადებული აქვს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, მაშინ B სახელმწიფოში ინვესტირებისას A-ს რეზიდენტი აუცილებლად მიიღებს შესაბამის სამართლებრივ დაცვას. იგივე წესი მოქმედებს მრავალხმრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიმართაც.<sup>330</sup>

უცხოელებისა და რეზიდენტების საკუთრების სამართლებრივი დაცვის განსხვავებული სტანდარტის არსებობის აუცილებლობა კარგად არის ახსნილი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთერთ გადაწყვეტილებაში: "სოციალური რეფორმის კონტექსტში საკუთრების უფლების ჩამორთმევისას ობიექტური მიზეზების მთელი რიგი აუცილებელს ხდის უცხოელისა და რეზიდენტის საკუთრებას შორის ზღვრის გაღებას. პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ არარეზიდენტები შიდა კანონმდებლის მიერ უფრო მეტად "მოწყვლადნი" არიან. ისინი არ იღებენ მონაწილეობას იმ ხელისუფლების შექმნაში, რომლის კანონებიც მოგვიანებით მათზე უნდა გავრცელდეს. გარდა ამისა, უცხოელ ინვესტორთან კონსულტაცია, ან დისკუსია ამა თუ იმ ახალი რეგულირების შემოღებასთან დაკავშირებით ნაკლებად, ან საერთოდ არ მიმდინარეობს. როდესაც ექსპროპრიაციას ადგილი აქვს საჯარო ინტერესის გამო, ეს საჯარო ინტერესი გაცილებით მეტად ეხება რეზიდენტებს, ვიდრე არარეზიდენტებს, რომლებიც მოკლებულნი არიან მიიღონ სარგებელი თუნდაც მაშინ, როდესაც საჯარო ინტერესი სრულად იქნება დაცული."<sup>331</sup>

ინვესტორის კუთვნილებას რომელიმე სახელმწიფოსადმი ორი ძირითადი თვალსაზრისით აქვს მნიშვნელობა. პირველში ის იგულისხმება, რომ კონკრეტული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით დადგენილი გარანტიები და

<sup>327</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.25.

<sup>328</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.26.

<sup>329</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.27.

<sup>330</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.44-45.

<sup>331</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.3.

სამართლებრივი რეჟიმი გამოიყენება მხოლოდ კონკრეტული სახელმწიფოს რეზიდენტთა მიმართ. მეორე ეხება საინვესტიციო დავების იურისდიქციის საკითხს. დავის განხილვაზე პასუხისმგებელი ორგანოს განსაზღვრისათვის მხარეთა მიკუთვნებას რომელიმე სახელმწიფოსადმი შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს. მაგალითად, საინვესტიციო დავის საერთაშორისო ცენტრის მიერ დავის გადაწყვეტისათვის ინვესტორი უნდა მიეკუთვნებოდეს ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს და დავა უნდა ჰქონდეს ასევე ამ კონვენციის მონაწილე სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომლის რეზიდენტიც თვითონ არ არის.<sup>332</sup> როგორც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის პრაქტიკა ადასტურებს, ინვესტიციის უცხოურად მიჩნევისათვის არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს თვით კაპიტალის წარმომავლობას, მის განთავსებას რომელიმე ერთ სახელმწიფოში ან მის ტრანსფერს ერთი სახელმწიფოდან მეორე სახელმწიფოში.<sup>333</sup> როგორც ამბობენ, ამ დროს მთავარია არა კაპიტალის, არამედ კაპიტალის მაკონტროლებელი სუბიექტების წარმომავლობა.

## (2) ფიზიკური პირები

ზოგადი პრინციპის თანახმად, პირის კუთვნილება რომელიმე სახელმწიფოსადმი წყდება ამ სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის მიხედვით. ეს წესი სახელმწიფოებს ხელს არ უშლის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით განსხვავებული, ან დამატებითი რეგულირების გათვალისწინებაში. ზოგიერთი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ინვესტორის მოქალაქეობაზე მითითებას საკმარისად არ მიიჩნევს და ადგენს, რომ ინვესტორს ასევე უნდა ჰქონდეს საცხოვრებელი ადგილი/ადგილსამყოფელი იმ სახელმწიფოში, რომელსაც ის პოლიტიკურად და სამართლებრივად მიეკუთვნება.<sup>334</sup> თუ ფიზიკური პირი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ორივე მხარის მოქალაქეა, მაშინ მასზე ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვა ვერ გავრცელდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ სამართლებრივი დაცვის საკუთარ მოქალაქეებზე გავრცელების შესაძლებლობას თვით ხელშეკრულება ითვალისწინებს.<sup>335</sup> ვაშინგტონის კონვენცია იცავს მხოლოდ იმ ინვესტორს, რომელიც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს სუბიექტია და ინვესტირებას ამ კონვენციის მონაწილე მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ახორციელებს. კონვენციის გამოყენების დროს ფიზიკური პირებისათვის გადამწყვეტია მათი მოქალაქეობა. მაგალითად, თუ ფრანგი ინვესტორი განახორციელებს ინვესტირებას აშშ-ში, მაგრამ დავის წარმოშობამდე აშშ-ის მოქალაქე გახდება, მაშინ ის ვერ მიმართავს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს. ICSID არბიტრაჟი არ იქნება უფლებამოსილი განიხილოს ეს დავა. ინვესტორი არ უნდა იყოს ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მოქალაქე ინვესტიციების განხორციელების მომენტიდან დავის წარმოშობამდე და ამავე დროს, სახელმწიფო, რომელსაც ის განეკუთვნება, უნდა იყოს ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილე.<sup>336</sup>

<sup>332</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.45.

<sup>333</sup> *Schlemmer, Engela; C.* Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.60.

<sup>334</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.157.

<sup>335</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.187.

<sup>336</sup> *Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel,* Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 16



ფიზიკური პირისა და სახელმწიფოს სამართლებრივი კავშირის დადგენა არც თუ იშვიათად საარბიტრაჟო ტრიბუნალებსაც უწევთ. საკმაოდ ხშირად ტრანსნაციონალურ ბიზნესში ჩართული ფიზიკური პირები პოლიტიკურ და სამართლებრივ კავშირში რამდენიმე სახელმწიფოსთან ერთდროულად იმყოფებიან და ორი ან მეტი მათგანის მოქალაქედ ითვლებიან. ასევე ხშირად ხდება ისიც, რომ ასეთი პირები დროის მოკლე მონაკვეთში კარგავენ ერთ/ან რამდენიმე და იძენენ სხვა/რამდენიმე მოქალაქეობას. იმის გათვალისწინებით, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით თითქმის არ ხდება ასეთი შემთხვევების რეგულირება, წარმოშობილ კითხვებზე პასუხის გაცემა არბიტრებს საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და მოქალაქეობის შესახებ შესაბამისი სახელმწიფოების კანონმდებლობის გაანალიზების შემდეგ უწევთ.<sup>337</sup> მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში<sup>338</sup> მოსარჩელემ წარადგინა იტალიის მოქალაქეობის დამდასტურებელი დოკუმენტები, თუმცა ტრიბუნალს ასევე ჰქონდა მტკიცებულებები, რომ მოსარჩელე გახდა კანადის მოქალაქე, რაც არ იყო ცნობილი იტალიის შესაბამისი ორგანოებისათვის. იტალიის კანონმდებლობის თანახმად, სხვა ქვეყნის მოქალაქეობის შექმნა ავტომატურად ნიშნავს იტალიის მოქალაქეობის დაკარგვას. იმის გათვალისწინებით, რომ კანადა არ არის ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილე, მოქალაქეობის საკითხის დადგენას უნდა გადაეწყვიტა, შეეძლო თუ არა დავის განხილვა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ეგიდით მოქმედ ტრიბუნალს. არბიტრებმა მიუთითეს, რომ სახელმწიფოსთან პირის სამართლებრივი კავშირის საკითხი ექსკლუზიურად მიეკუთვნება შესაბამისი სახელმწიფოს სათანადო ორგანოების კომპეტენციას. ვინაიდან ეს კონკრეტული საქმისათვის საჭირო გახდა და შესაბამისი ორგანოებიც არ იყვნენ საქმის კურსში, ტრიბუნალი არა მხოლოდ უფლებამოსილია, არამედ ვალდებულიც არის დამოუკიდებლად გაარკვიოს პირის მოქალაქეობის საკითხი და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება.<sup>339</sup>

ზოგჯერ ფიზიკური პირები, როგორც კომპანიის აქციონერები ცდილობენ მიიღონ სამართლებრივი დაცვა და თვითონ წარადგინონ სარჩელი იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რომელიც "მათ კუთვნილ" კომპანიას მიადგა. პრაქტიკა ამ შემთხვევაშიც საკმაოდ საინტერესოდ ვითარდება. მაგალითად, ერთერთ საქმეზე,<sup>340</sup> მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დაადგინა, რომ ბელგიას არ შეეძლო მოეთხოვა ესპანეთისაგან იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მიადგა ესპანეთის ტერიტორიაზე ბელგიელების მიერ კანადაში დაფუძნებულ კომპანიას. სასამართლომ საჭიროდ ჩათვალა მიეთითებინა, რომ მისი გადაწყვეტილება ძირითადად საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს დააფუძნა, რაც არ გამორიცხავს იმას, რომ ეს საკითხი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით სხვაგვარად მოწესრიგდეს.<sup>341</sup> პრაქტიკაში ეს ასეც ხდება. საარბიტრაჟო ტრიბუნალები საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისი ნორმების განმარტების გზით სამართლებრივი დაცვის საშუალებას აძლევენ არა მხოლოდ იმ პარტნიორებს, რომლებიც ფლობენ კონტროლს კომპანიაზე, არამედ მინორიტარ აქციონერებსაც<sup>342</sup>

<sup>337</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.279.

<sup>338</sup> *Soufraki vs. UAE*

<sup>339</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.45-46.

<sup>340</sup> *Barcelona Traction Case*

<sup>341</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.56.

<sup>342</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.58.

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად ანიჭებს უფლებას კომპანიის აქციონერ ფიზიკურ (და იურიდიულ) პირებს, რომ მათ მიერ დაფუძნებული კომპანიისადმი არასათანადო მოპყრობის და ზიანის არსებობის შემთხვევაში სარჩელი უშუალოდ აღძრან სახელმწიფოს წინააღმდეგ, როგორც ინვესტორებმა და ისარგებლონ ყველა შესაბამისი საპროცესო უფლებით, როგორც მოსარჩელებმა. ამ შემთხვევაში მათი სარჩელის განხილვის წინაპირობად არ შეიძლება ჩაითვალოს უშუალოდ იმ კომპანიის მხრიდან რეაგირება, რომელიც დაფუძნებულია მოსარჩელე აქციონერის/აქციონერების მიერ და რომლის საქმიანობასაც სახელმწიფოს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებები უშუალოდ ეხება.<sup>343</sup>

### (3) იურიდიული პირები

#### (a) იურიდიული პირებისა და სხვა გაერთიანებების სამართალსუბიექტობა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში

იურიდიული პირების შემთხვევაში საკითხი გაცილებით უფრო კომპლექსურად დგას, ვიდრე ფიზიკურ პირებთან. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების უმრავლესობა ინვესტორი კომპანიის განმარტების საკმაოდ ფართო მოდელს ემხრობა, რათა ინვესტორების ფანტაზია კომპანიების დაფუძნებისა და ამ კომპანიებით ოპერირების სფეროში არ შეზღუდოს.<sup>344</sup>

ინვესტორი სამართლის სუბიექტი უნდა იყოს. ეს საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მინიმალური მოთხოვნაა. გაერთიანებები, რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები (სამართლის სუბიექტები) ვერ ისარგებლებენ სუბიექტის სტატუსით, თუმცა შესაძლებელია მხარეებმა საერთაშორისო ხელშეკრულებით მინიჭონ სამართლებრივი დაცვა წარმონაქმნს, რომელიც იურიდიული პირად არ განიხილება. მაგალითად, არგენტინასა და გერმანიას შორის გაფორმებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად, ინვესტორი შეიძლება იყოს ნებისმიერი კომპანია, ასოციაცია თუ გაერთიანება, მიუხედავად იმისა, არის თუ არა ის სამართლის დამოუკიდებელი სუბიექტი.<sup>345</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი ფართო განმარტების გამოყენებით ცდილობს ინვესტორებს ფორმალური დაბრკოლებები არ შეუქმნას. ამ მოდელის მიხედვით, ფიზიკური პირის გარდა ინვესტორი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ორგანიზებული წარმონაქმნი, რომელიც თუნდაც ნაწილობრივ მაინც შეიძლება იყოს საინვესტიციო ურთიერთობების სუბიექტი.<sup>346</sup> ნაწილობრივში ალბათ უნდა ვიგულისხმოთ ისეთი წარმონაქმნები, რომლებიც ფორმალურად არ არიან იურიდიული პირები, თუმცა შექმნილნი არიან კონკრეტული მიზნის მიღწევისათვის და აქვთ შიდა ორგანიზაციული საკითხების მოწესრიგების შეთანხმებული წესი (ამხანაგობა, კონსორციუმი და ა.შ.).

#### (b) იურიდიული პირის სახელმწიფოსადმი კუთვნილების კრიტერიუმები

<sup>343</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.285.

<sup>344</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.158.

<sup>345</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.47.

<sup>346</sup> *Reinisch, August;* Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.24.

პრაქტიკის შესწავლა ადასტურებს, რომ სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულება თუ შიდა ნორმატიული აქტი იურიდიული პირის ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი კუთვნილების დასადგენად განსხვავებულ მიდგომებსა და კრიტერიუმებს იყენებს. ზოგჯერ ისეც ხდება, რომ ერთ ხელშეკრულებაში თითოეული ხელშემკვერელი სახელმწიფოსადმი იურიდიული პირის კუთვნილება განსხვავებულად განისაზღვრება და ერთმანეთს არ ემთხვევა.<sup>347</sup>

იურიდიული პირის, როგორც ინვესტორის წარმომავლობა და მისი კუთვნილება კონკრეტული სახელმწიფოსადმი შეიძლება ასევე კავშირში იყოს კორპორაციული საფარვლის დარღვევის აუცილებლობასთან. არც თუ იშვიათად, ფიზიკური პირები, რომლებიც კონკრეტული სახელმწიფოს მოქალაქენი არიან, ცდილობენ სხვა სახელმწიფოში კომპანიის დაფუძნებისა და ამ კომპანიის მეშვეობით მათივე სამშობლოში ოპერირების გზით მოიპოვონ დაცვის ის გარანტიები, რომლებიც უცხოელ ინვესტორებს აქვთ. საერთაშორისო ტრიბუნალების პრაქტიკით დამკვიდრებული ზოგადი პრინციპის თანახმად, არბიტრები უარს ამბობენ კორპორაციული საფარვლის გარღვევაზე და დამფუძნებელთა წარმომავლის კვლევაზე, თუ ამ კონკრეტულ სახელმწიფოებს შორის დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად, ინვესტორის როგორც იურიდიული პირის რეგისტრაცია საკმარისად არის მიჩნეული.<sup>348</sup>

ამგვარად, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით, იურიდიული პირის სახელმწიფოსადმი კუთვნილების ყველაზე გავრცელებულ კრიტერიუმებად უნდა მივიჩნიოთ რეგისტრაცია და კომპანიის უცხოური კონტროლი.

### (c) ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლი

მრავალმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს იურიდიული პირის კუთვნილების საკითხისადმი თავიანთი ავტონომიური მიდგომა აქვთ. მაგალითად, ვაშინგტონის კონვენციის 25 (2) მუხლის თანახმად, მეორე ხელშემკვერელი სახელმწიფოს რეზიდენტ იურიდიულ პირად განიხილება ისეთი წარმონაქმნი, რომელიც რეგისტრირებულია დავის მხარედ დასახელებულ სახელმწიფოში, მაგრამ უცხოური კონტროლის არსებობის გამო მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ვაშინგტონის კონვენციის მიზნებისათვის განხილული იქნეს, როგორც მეორე სახელმწიფოსადმი მიკუთვნილებული სუბიექტი. მხარეთა შეთანხმების ფორმასა და შინაარსთან დაკავშირებით ტრიბუნალების მიდგომა საკმაოდ ლიბერალურია. მაგალითად, მხარეთა მიერ დავის განმხილველ ორგანოდ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის არჩევა განიმარტა, როგორც მხარეთა შეთანხმება, რომ ხელშემკვერელი კომპანია ინვესტორად ჩათვლილიყო.<sup>349</sup> ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლის მიხედვით, “უცხოური კონტროლი” გულისხმობს, რომ არა მხოლოდ კომპანია, არამედ მისი მაკონტროლებლებიც უცხოელები უნდა იყვნენ და ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოსთან სამართლებრივ კავშირში არ უნდა იმყოფებოდნენ. შესაბამისად, ეს უცხოური კონტროლი უნდა ხორციელდებოდეს ვაშინგტონის კონვენციის წევრი სხვა სახელმწიფოს მიკუთვნილებული პირების

<sup>347</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.47.

<sup>348</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.48.

<sup>349</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.51.

მიერ.<sup>350</sup> ერთერთ საქმეზე, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრაჟმა მიუთითა, რომ ვაშინგტონის კონვენციის 25 (2) მუხლში დაფიქსირებული სიტყვები “უცხოური კონტროლი” ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის უნდა იქნეს განმარტებული. არ არსებობს რაიმე ზოგადი კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც შეიძლება დარწმუნებით ითქვას, როდის ექვემდებარება მასპინძელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით დაფუძნებული კომპანია უცხოურ კონტროლს და როდის - არა. მხოლოდ წილების, ან აქციების კონტროლი ამ შემთხვევაში სრულ სურათს ვერ იძლევა. ცხადია, თუ წილთა ან აქციათა 100% უცხოელი ინვესტორის საკუთრებაშია, მაშინ სადავო არაფერია. ამავე დროს გამორიცხული არ არის, რომ ინვესტორი წილთა უმრავლესობას არ აკონტროლებდეს, მაგრამ საქმის სხვა გარემოებების გათვალისწინებით კომპანია მაინც უცხოური კონტროლის ქვეშ მყოფ სუბიექტად ჩაითვალოს.<sup>351</sup>

#### (d) პრაქტიკა

ვაშინგტონის კონვენციას არ აქვს პირდაპირი პასუხი კითხვაზე, თუ თვით კომპანია კონვენციის წევრ სახელმწიფოს მიეკუთვნება, ხოლო მისი უცხოური კონტროლი არაწევრი სახელმწიფოს რეზიდენტების მხრიდან ხორციელდება, იქნება თუ არა ამ კონვენციის შესაბამისად შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალი უფლებამოსილი განიხილოს დავა? მაგალითად, თუ საქართველოში ინვესტიციას ახორციელებს გერმანული კომპანია, რომელსაც რეალურად რუსები აკონტროლებენ, იქნება თუ არა ეს “გერმანული” კომპანია უფლებამოსილი, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს მიმართოს?

ასეთ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი *Tokios Tokeles vs. Ukraine* საქმეში, სადაც მოსარჩელე კომპანია დაფუძნებული იყო ლიტვური სამართლის მიხედვით, როგორც ლიტვის რეზიდენტი, თუმცა მისი კონტროლის 99% მთლიანად უკრაინის რეზიდენტი პირების ხელში იმყოფებოდა. უკრაინამ გააპროტესტა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის იურისდიქცია და აღნიშნა, რომ ასეთი კომპანიის უცხოურ ინვესტორად მიჩნევა წაახალისებდა უკრაინის რეზიდენტებს საზღვარგარეთ კომპანიის დაფუძნების ფორმალური ფაქტორი თავისი სახელმწიფოს წინააღმდეგ საერთაშორისო არბიტრაჟში დავის დაწყებისათვის გამოეყენებინათ, რაც ვაშინგტონის კონვენციის მიზნებსა და იდეას ეწინააღმდეგება. სამი არბიტრისაგან შემდგარმა ტრიბუნალმა თავი კომპეტენტურად მიიჩნია და მიუთითა, რომ კომპანია რეგისტრირებული იყო არა უკრაინაში, არამედ - ლიტვაში. განსხვავებული აზრი ჰქონდა თავმჯდომარე არბიტრს, რომელმაც გაიზიარა უკრაინის პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ ვაშინგტონის კონვენცია არ ანიჭებს დაცვას ერთი სახელმწიფოს რეზიდენტებს მხოლოდ იმის გამო, რომ მათ სხვა სახელმწიფოში კომპანია ჰქონდათ რეგისტრირებული.<sup>352</sup> არბიტრების უმრავლესობამ არ გაიზიარა მოპასუხე უკრაინის სახელმწიფოს მტკიცება იმის თაობაზე, რომ კომპანია არ იყო ლიტვური მათი დამფუძნებლების უკრაინასთან პოლიტიკურ-სამართლებრივი კავშირის გამო.

<sup>350</sup> *Schlemmer, Engela; C.* Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.78.

<sup>351</sup> *Lew, Julian;* ICSID arbitration: Special features and recent developments, წიგნში: Arbitrating foreign investment disputes, procedural and substantive legal aspects, studies in transnational economic law edited by Norbert Horn, Kluwer law international, 2004, p. 271.

<sup>352</sup> *Schlemmer, Engela; C.* Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.79-80.

არბიტრებმა მიუთითეს უკრაინა-ლიტვის ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაზე, სადაც ლიტველი ინვესტორი განმარტებული იყო, როგორც ორგანიზებული წარმონაქმნი, რომელიც შექმნილი და რეგისტრირებულია ლიტვაში ამ უკანასკნელის შესაბამისი კანონმდებლობის შესაბამისად. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ტრიბუნალმა საჭიროდ არ ჩათვალა დამფუძნებლებზე ყურადღების გამახვილება, ვინაიდან ხელშეკრულების მიერ ინვესტორად აღიარების კრიტერიუმად ცალსახად იყო მითითებული დადგენილი წესით იურიდიული პირის რეგისტრაცია ლიტვაში.<sup>353</sup>

საწინააღმდეგო მოსაზრებამ გაიმარჯვა სხვა საქმეზე<sup>354</sup>, სადაც SOABI იყო სენეგალში რეგისტრირებული კომპანია, რომელსაც პანამაში დაფუძნებული კომპანია FLEXA აკონტროლებდა; ეს უკანასკნელი კი თავის მხრივ კონტროლდებოდა ბელგიელი ინვესტორის მიერ. პანამა არ არის ვაშინგტონის კონვენციის წევრი, თუმცა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედმა ტრიბუნალმა ეს არ მიიჩნია დამაბრკოლებელ გარემოებად, ვინაიდან ჩათვალა, რომ მოსარჩელე კომპანიაზე კონტროლი ხორციელდებოდა არა პანამიდან, არამედ ბელგიიდან. ვინაიდან ბელგია კონვენციის წევრი სახელმწიფოა, ტრიბუნალმა ჩათვალა რომ ჰქონდა დავის განხილვის კომპეტენაცია და გამოიტანა საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილება.<sup>355</sup> ამგვარად, დავის გადაწყვეტის მიზნებისათვის მოწინააღმდეგე მხარეებად ითვლებიან ბელგიელი ინვესტორი და სენეგალი, ხოლო ინვესტორის მიერ სხვადასხვა სახელმწიფოში დაფუძნებული ერთმანეთის მაკონტროლებელი კომპანიები მხოლოდ ინვესტიციის განხორციელების ფორმად უნდა ჩითვალოს, რომელიც შინაარსზე დიდ გავლენას ვერ ახდენს. შემთხვევითი არ არის, რომ ამ პრეცედენტული გადაწყვეტილების მიმღებ ტრიბუნალს თავმჯდომარეობდა აარონ ბროხესი -- ვაშინგტონის კონვენციის იდეის ავტორი და საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის დამფუძნებელი.<sup>356</sup> ბროხესს კატეგორიულად არ ეთანხმება Judge Mbaye, რომელიც ვერ ხედავს ვერც ერთ მიზეზს, თუ რატომ უნდა იკვლიოს ის ლაბირინთები, რომლებიც ინვესტორებს აქვთ დახლართული საკუთარი კომპანიების კონტროლისა და გადასახადების თავიდან აცილების მიზნით; და რატომ უნდა დაადგინოს სახელმწიფომ (ან არბიტრაჟმა) საიდან კონტროლდება ფაქტობრივად ესა თუ ის ინვესტორი კომპანია, როდესაც არსებობს შესაბამისი ფორმალური წინაპირობები და ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი კომპანიის კუთვნილების დადგენა მარტივად შეიძლება.<sup>357</sup> ლაბირინთები გაცილებით რთული და ძნელად აღქმადი გახდება, თუ ინვესტორები ნახავენ, რომ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით გაურკვეველი ქსელის აწყობით შეუძლიათ შეცდომაში შეიყვანონ დავის განმხილველი არბიტრები და დაფარონ თავიანთი ნამდვილი მიზნები.

ლიტვურ-უკრაინული რეგულირების საპირისპირო ნორმას ითვალისწინებს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ბრიტანული მოდელი. თუ იურიდიული პირი დაფუძნებულია ვაშინგტონის კონვენციის ერთერთ წევრ სახელმწიფოში, და ინვესტიციას ახორციელებს ამავე სახელმწიფოში, მაგრამ მისი კონტროლი მთლიანად იმ პირთა ხელშია, რომლებიც პოლიტიკურად და სამართლებრივად ვაშინგტონის კონვენციის სხვა წევრ სახელმწიფოს მიეკუთვნებიან, მაშინ

<sup>353</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.48.

<sup>354</sup> *SOABI vs. Senegal*

<sup>355</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.45.

<sup>356</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.45.

<sup>357</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.46.

კონვენციის მიზნებისათვის ასეთი კომპანია მაინც უცხოელ ინვესტორად ჩაითვლება.<sup>358</sup> ამ შემთხვევაში ბრიტანელებისათვის ამოსავალი კრიტერიუმია არა დაფუძნების ადგილი და სხვა ფორმალური ელემენტები, არამედ გადაწყვეტილების რეალურად და ფაქტობრივად მიმღები პირების წარმომავლობა. ასეთი ნორმა საკმაოდ ხშირად გვხვდება სხვა ევროპული სახელმწიფოების მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებშიც. მაგალითად, ვენესუელა-ნიდერლანდების ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად, მეორე სახელმწიფოდან მოსულ ინვესტორად განიხილება ნებისმიერი კომპანია, რომელიც დაფუძნებულია, ან დაფუძნებული არ არის, მაგამ საბოლოო ჯამში კონტროლდება ამ სახელმწიფოს მიკუთვნებული პირების მიერ. ერთერთ საქმეში<sup>359</sup> ჰოლანდიური კომპანია აკონტროლებდა ორი ამერიკული კომპანიის 100%-ს და თავის მხრივ ეს ამერიკული კომპანიები აკონტროლებდნენ ორი კომპანიის 100%-ს ბაჰამის კონტოლებზე. ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ასეთი არაპირდაპირი მონაწილეობა იძლეოდა კონტროლის შესაძლებლობას, რაც ავტომატურად ნიშნავდა კონტროლის არსებობას. არბიტრებმა განსაკუთრებით გაუსვეს ხაზი იმ გარემოებას, რომ მათ არ შეუსწავლიათ ასეთი კონტროლის განხორციელების კონკრეტული მაგალითები, ვინაიდან ამის საჭიროება ვერ დაინახეს.<sup>360</sup> ხშირად ინვესტორი ინვესტიციების ეფექტური მართვისათვის ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში აფუძნებს კომპანიას, დავის წარმოშობის შემდეგ კი ეს სახელმწიფო აცხადებს, რომ ურთიერთობებში შიდა კანონმდებლობის მიხედვით დაფუძნებული, “მისი” სუბიექტი მონაწილეობდა და არა უცხოელი ინვესტორი. ერთ-ერთ საქმეზე<sup>361</sup> ამერიკულმა კომპანიამ ინდონეზიაში დააფუძნა იურიდიული პირი, რომლის მეშვეობითაც ის ახორციელებდა ინვესტირებას ინდონეზიაში. არბიტრაჟმა ჩათვალა, რომ კონვენციის მიზნებისათვის ეს იყო უცხოური იურიდიული პირის მიერ განხორციელებული უცხოური ინვესტიცია.<sup>362</sup> ასეთი განსხვავებული სცენარები ინვესტორს შესაძლებლობას აძლევს თავისი ბიზნესი ისე დაგეგმოს, რომ ბენეფიციარ სახელმწიფოში მაქსიმალური დაცვა მიიღოს. ზოგადად ასეთი დაგეგმვა არ არის მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და ალბათ ინვესტორების დიდი ნაწილი ასეც იქცევა, თუმცა გარკვეული ზღვრის არსებობა აუცილებელია. ერთერთ საქმეზე<sup>363</sup> ჩეს ინვესტორს დავა ჰქონდა თავისივე სახელმწიფოსთან. დავის განსაკუთრებით გამწვავების შემდეგ ინვესტორმა თავისი ინვესტიცია მიჰყიდა ისრაელში დაფუძნებულ კომპანიას, რომელიც თვითონვე დააფუძნა სპეციალურად ამ მიზნით. მოგვიანებით ებრაულმა კომპანიამ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს მიმართა. ტრიბუნალმა უარი უთხრა მოსარჩელეს კონვენციის მიხედვით დავის განხილვაზე, ვინაიდან აშკარა იყო, რომ ინვესტორი საერთაშორისო დაცვის გარანტიებით ბოროტად სარგებლობას ცდილობდა.<sup>364</sup> მსგავსი შემთხვევების პრევენციის მიზნით როგორც ორმხრივი, ასევე მრავალმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირად იყენებენ დათქმას ”ხელშეკრულებით მინიჭებულ დაცვაზე უარის თქმის შესახებ.”<sup>365</sup> ამ დათქმის გათვალისწინებით, სახელმწიფო უარს ამბობს მიაწილოს

<sup>358</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.743.

<sup>359</sup> *Mobil vs. Venezuela*

<sup>360</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.49.

<sup>361</sup> *Amco vs. Indonesia*

<sup>362</sup> *Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby, Nigel*; Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 17.

<sup>363</sup> *Phoenix vs. Czech Republic*

<sup>364</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.53.

<sup>365</sup> Denial of Benefits.

საერთაშორისო ხელშეკრულებით დადგენილი დაცვა და პრივილეგიები იმ კომპანიას, რომელიც, მართალია, დაფუძნებულია მოცემულ სახელმწიფოში, მაგრამ არ არის დაკავშირებული მასთან და ეკონომიკურ აქტივობას არ ახორციელებს მის ტერიტორიაზე. რა შეიძლება იგულისხმებოდეს ეკონომიკური აქტივობის ქვეშ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებათა კომპლექსური კვლევის საფუძველზე უნდა დადგინდეს.<sup>366</sup> მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი გამოირიცხავს სამართლებრივი დაცვის და პრივილეგიების იმ ინვესტორზე გავრცელებას, რომელიც კონტროლდება მესამე სახელმწიფოს მიკუთვნებული სხვა ინვესტორების მიერ და წევრ სახელმწიფოს მიკუთვნებული ინვესტორი არ ეწევა საინვესტიციო საქმიანობას მეორე წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.<sup>367</sup> ასეთი ნორმებით სახელმწიფოები ცდილობენ გამოირიცხონ იურიდიული მანიპულაციებისა და ინვესტორებისათვის წაყენებული მოთხოვნების ფორმალურად დაკმაყოფილების გზით სამართლებრივი დაცვის მინიჭება ისეთი პირებისათვის, რომლებიც კეთილსინდისიერად მოქმედების შემთხვევაში ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რეგულირების ფარგლებში ვერ მოხვდებოდნენ. იურიდიული პირის რომელიმე სახელმწიფოსადმი კუთვნილების დადგენა შეიძლება სხვადასხვა კრტერიუმების მიხედვით ხდებოდეს. თუ მხარეებს სურთ თავიდან აიცილონ ბუნდოვანი ნორმების განმარტების გზით მიღებული სადავო გადაწყვეტილებები, სასურველია ორმხრივმა საინვესტიციო ხელშეკრულებამ დაადგინოს, თუ კონკრეტულად რომელი კრტერიუმია მისაღები მათთვის და ნათლად განსაზღვროს ის წინაპირობები, რომლებიც არბიტრებს იურიდიული პირის ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი კუთვნილების საკითხის გადაწყვეტაში დაეხმარებიან.<sup>368</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში ნორმის შემფარდებელს მოუწევს ისეთი გადაწყვეტილების მიღება, რომელსაც ყოველთვის ექნება ალტერნატივა და შესაბამისად სადავო დარჩება მას შემდეგაც კი, რაც დავის განმხილველი ტრიბუნალი ან სასამართლო საბოლოო გადაწყვეტილებამდე მივა. მოვლენათა ასეთი განვითარება ხელს შეუშლის სახელმწიფოს მიერ გადაწყვეტილების ნებაყოფლობით აღსრულებას.

## E. ინვესტირებასთან დაკავშირებული რისკები

მარტივი ჭეშმარიტებაა, რომ ადამიანებს მომავალის აბსოლტური წინასწარჭვრეტა არ შეუძლიათ. მათ შეუძლიათ დაგეგმონ, მაგრამ განვითარებულმა მოვლენებმა გეგმებს რეალობად ქცევის შესაძლებლობა არ მისცენ. ამიტომ რისკი არა მხოლოდ ინვესტიციის, არამედ სამომავლო შედეგზე გათვლილი ნებისმიერი ადამიანური ქმედების თანმხლები მოვლენაა. ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში მომხდარი ცვლილებები და კატაკლიზმები ინვესტორისათვის ყველაზე დიდი რისკია, რაც კი შეიძლება მის ქონებას და ინტერესებს დაემუქროს. ცვლილებებში შეიძლება იგულისხმებოდეს ინვესტორის ქონების სახელმწიფოს

<sup>366</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.55.

<sup>367</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.36.

<sup>368</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.161-164.

მიერ გამოყენება, ახალი რეგულირებების და ბარიერების შემოღება, გადასახადების გაზრდა და ა.შ.<sup>369</sup>

არსებობს მოსაზრება, რომ რისკი ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა, თუ ინვესტიცია გათვლილია გრძელვადიან პერსპექტივაზე, ინვესტორის მიერ მოგების მიღების შესაძლებლობა გარანტირებული არ არის და ბუნდოვანია.<sup>370</sup> ამ კრიტერიუმებზე კამათი შესაძლებელია. ბუნდოვანი პერსპექტივის განმარტების სახით წარმოდგენა კიდევ უფრო მეტ კითხვებს აჩენს, ვიდრე პასუხებს. სავსებით შესაძლებელია, რომ ერთი მეწარმე ან არბიტრი არ ხედავდეს რისკს რაიმე მოქმედებაში, ხოლო მეორემ მიიჩნიოს, რომ რისკი მიზეზული იყო, მაგრამ მისი რეალიზაციის შანსი მაინც არსებობდა. თუ ინვესტირების ფაქტის შეფასება საბაოლოო ჯამში იმაზე იქნება დამოკიდებული, თუ რამდენად რისკიანები არიან დავის განმხილველი არბიტრები, ეს სიტუაცია მართლაც არაპროგნოზირებადი იქნება და არც თუ სახარბიელო მდგომარეობაში ჩააგდებს დავის მონაწილე მხარეებს.

ტიპური საინვესტიციო რისკებია: 1. ინვესტორების დისკრიმინაცია მესამე პირების სასარგებლოდ (კონკურენციის შეზღუდვა); 2. მოგების თავისუფალი გადარიცხვის ან მისი ქვეყნიდან გატანის შეზღუდვა; 3. სახელმწიფოს მიერ გაცემული დაპირებებისა და გარანტიების შეუსრულებლობა;<sup>371</sup> 4. ღია და აშკარა ექსპროპრიაცია (კონფისკაციის და ნაციონალიზაციის ჩათვლით); 5. რეგულირებების ჩარევა ინვესტორის საქმიანობაში (აქ იგულისხმება არაპიდაპირი და ე.წ. მცოცავი ექსპროპრიაცია; 6. სავალუტო რისკები; 7. სამოქალაქო მასობრივი არეულობები; 8. სახელმწიფოს მიერ ხელშეკრულების დარღვევის ცალკეული შემთხვევები; 9. კორუფცია; 10. შეზღუდვები თავისუფალ ვაჭრობაზე. უცილებელი არ არის, რომ ჩამოთვლილი პოლიტიკური რისკები პრაქტიკაში სწორედ ასეთი, სტატიკური სახით გვხვდებოდეს. ხშირად სახელმწიფოს მოქმედება შეიძლება მოიცავდეს რამდენიმე მათგანს ერთდროულად, ან რისკის ორი ან მეტი სახესხვაობის სინთეზურ ვარიანტს წარმოადგენდეს.<sup>372</sup> ამ და სხვა რისკების რეალიზაციის შესაძლებლობა და მათი თავიდან აცილების სურვილი ინვესტორის მიერ მიღებულ სტრატეგიულ თუ ნაკლებად მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებზე უდიდეს გავლენას ახდენს.

<sup>369</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.1-2.

<sup>370</sup> *Sureda, Andres Rigo;* Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.61.

<sup>371</sup> *Griebel, Jörn;* Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, "Beck," München, 2008, s.3.

<sup>372</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.6.



# 1. ექსპროპრიაცია

*No government is entitled to expropriate private property  
for whatever purpose, without provision for  
prompt adequate and effective payment therefore*

**Cordell Hull, The US Secretary of State, 1942.**

*არც ერთი მთავრობა, რა მიზანსაც არ უნდა ემსახურებოდეს ის, არ არის  
უფლებამოსილი მოახდინოს კერძო საკუთრების ექსპროპრიაცია, თუ არ გასცემს  
სანაცვლო ადეკვატურ, სწრაფ და ეფექტურ კომპენსაციას.*

**კორდელ ჰული, აშშ-ის სახელმწიფო მდივანი, 1942.**

## a) ექსპროპრიაცია – ინვესტირების თანმხლები უდიდესი რისკი და მისი სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა

აშშ-ის სახელმწიფო მდივნის ციტირებული ფრაზა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის აღიარებულ პრინციპად იქცა. მთელი რიგი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები თუ სახელმწიფოს მიერ შემუშავებული მოდელური შეთანხმებები თითქმის უცვლელად ითვალისწინებენ ამ პრინციპს, რომელსაც დოქტრინაში *ჰულის* კრიტერიუმის სახელითაც იცნობენ.<sup>373</sup>

ექსპროპრიაცია საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ერთერთი ცენტრალური საკითხია. ყველაზე დიდი რისკი, რომლის გამორიცხვაც ყოველთვის სურს ინვესტორს, ძირითადად სახელმწიფოს მიერ საკუთრების უფლების სათანადო კომპენსაციის გარეშე ხელყოფაში გამოიხატება. როდესაც სახელმწიფო საინვესტიციო კონტრაქტით იღებს ვალდებულებას, რომ არ მოახდენს ინვესტორის ქონების მისაკუთრებას, ეს განიხილება არა ჩვეულებრივ კერძოსამართლებრივ ვალდებულებად, არამედ სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ნების გამოვლენად, რომელიც მბოჭავია სახელმწიფოსათვის. ამ პრინციპთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, საერთაშორისო რეპუტაციის მქონე არბიტრები ზემოაღნიშნულ დასაბუთებას სულ უფრო ხშირად იყენებენ.<sup>374</sup> საინვესტიციო კონტრაქტებში, ორმხრივ თუ მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული დათქმების მიუხედავად, ხელშეუვალი რჩება სახელმწიფოს უფლება საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, ინვესტორისათვის სათანადო კომპენსაციის მიცემის პირობით მოახდინოს ინვესტორის ქონების მართლზომიერი ექსპროპრიაცია.<sup>375</sup>

საინვესტიციო სამართალი ექსპროპრიაციას სამი ძირითადი მიმართულებით არეგულირებს. პირველი მიმართულება გულისხმობს ინვესტორის იმ ინტერესების გამოკვეთას, რომელიც სამართალს დაცვის ღირსად მიაჩნია. მეორე მიმართულების მიერ ხდება ექსპროპრიაციის ზუსტი სამართლებრივი თუ ეკონომიკური შინაარსის განსაზღვრა, ხოლო მესამე მიმართულება ადგენს, რა პირობების არსებობისას და როგორი ფორმით უნდა განხორციელდეს მართლზომიერი ექსპროპრიაცია. უმთავრეს კრიტერიუმებად ამ შემთხვევაში საჯარო მიზნის პრიორიტეტულობა, ინვესტორის დისკრიმინაციის გამორიცხვა და

<sup>373</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.32.

<sup>374</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.477.

<sup>375</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.98.

მისთვის ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის დაუყოვნებლივ ანაზღაურება მიიხნება.<sup>376</sup>

## b) ექსპროპრიაციის შინაარსი

ექსპროპრიაციის სამართლებრივი შინაარსი გულისხმობს ინვესტორსა და მის კუთვნილ ქონებას შორის სამართლებრივი კავშირის სახელმწიფოს ჩარევის შედეგად გაწყვეტას, რაც გამორიცხავს ინვესტორის უფლებას სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად დაიცვას თავისი უფლებები. ექსპროპრიაციის ყველაზე გავრცელებული შემთხვევაა იმ ქონების ქონვისკაცია, რომელიც უშუალოდ ინვესტორს, ან მის მიერ დაფინანსებულ კომპანიას ეკუთვნის. ასეთ დროს სახელმწიფოთა “მადა” შეიძლება გავრცელდეს ნებისმიერ ქონებაზე, კომპანიის დირექტორის კუთვნილი “როლექსის” ფირმის საათით დაწყებული (ასეთს ადგილი ჰქონდა ირანში) და კომპანიის კუთვნილი მანქანების ჩამორთმევით დამთავრებული (ირანი, ინდონეზია, კონგო). საკმაოდ ხშირად განვითარებადი ქვეყნების არმიები ინვესტორის კუთვნილი ქარხნების, ფაბრიკების მაღაზიების და ა.შ. ბლოკირებას ახდენენ და ქონებას საკუთარი შეხედულებისამებრ იყენებენ, რაც ასევე ექსპროპრიაციის ერთერთ გამოვლინებად განიხილება.<sup>377</sup>

1994 წელს რუსეთის პრეზიდენტმა ბორის ელცინმა ხელი მოაწერა დეკრეტს, რომლის თანახმადაც გერმანულ-რუსული ერთობლივი კონტროლის ქვეშ მყოფ კომპანიას ჩამოერთვა შენობა სანკტ-პეტერბურგის ერთერთ ძველ და კოლორიტულ უბანში. მთავრობას სურდა შენობა საპატიო სტუმრების დასაბინაველად გამოეყენებინა. სახელმწიფო უშიშროების სამსახურის ვიზიტის შემდეგ კომპანიის თანამშრომლები იძულებულნი გახდნენ შენობა მხოლოდ პირადი ნივთების გამოტანის პირობით დაეტოვებინათ. ინვესტორმა ისე დატოვა რუსეთი, რომ ვერ შეძლო პერსონალური კომპიუტერის და საკუთარი მანქანის გამოყვანაც კი (რომელსაც არაფერი საერთო არ ჰქონდა შენობასთან). მოგვიანებით გერმანულ-რუსული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების საფუძველზე გამართული საარბიტრაჟო განხილვისას დადგინდა იქნა, რომ ადგილი ჰქონდა სახელმწიფოს მხრიდან არალეგალურ ექსპროპრიაციას.<sup>378</sup>

როდესაც საუბარია ინვესტიციის ექსპროპრიაციაზე, იგულისხმება არა მხოლოდ ნივთების ან ზოგადად მატერიალური ქონების, არამედ არამატერიალური სიკეთის ექსპროპრიაციაც.<sup>379</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელის მიხედვით, ექსპროპრიაცად ითვლება არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია და სახელმწიფოს მხრიდან მიღებული ნებისმიერი ზომები, რომელიც ექსპროპრიაციის მსგავს და ექვივალენტურ შედეგებს იწვევს.<sup>380</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები იცნობენ როგორც ექსპროპრიაციის, ასევე ნაციონალიზაციის ცნებებს. გარდა ამისა, საკმაოდ ხშირად გამოიყენებოდა ტერმინი, “საკუთრების ჩამორთმევის სხვა ფორმები”. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი გამორიცხავს “ექსპროპრიაციას, ნაციონალიზაციას ან სხვა ზომას” რომელმაც შეიძლება დაარღვიოს ინვესტორის უფლებები და მათ განხორციელებას მხოლოდ საჯარო ინტერესის არსებობისას

<sup>376</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.99.

<sup>377</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.6-7.

<sup>378</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.10.

<sup>379</sup> *Reinisch, August*, Expropriation, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.410.

<sup>380</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.32.

და კომპენსაციის სანაცვლოდ უშვებს.<sup>381</sup> გერმანული რეგულირება ცდილობს ინტერპრეტაციის და ტერმინოლოგიური მონიჭების შესაძლებლობა გამოიყენოს, როდესაც საქმე ეხება სახელმწიფოს მხრიდან ისეთ ჩარევას, რომელიც შეიძლება შეფასდეს "ექსპროპრიაციად, ნაციონალიზაციად ან სხვა მსგავს ფორმად". ჩინურ-შვეიცარული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ექსპროპრიაციას ასევე საკმაოდ ფართოდ განმარტავს და ადგენს, რომ ექსპროპრიაციად ჩაითვლება ნებისმიერი მოქმედება ნაციონალიზაციის და სხვა ზომების ჩათვლით, რომელსაც აქვს იგივე შინაარსი და მოჰყვება იგივე შედეგები, რაც სახეზეა ექსპროპრიაციის შემთხვევაში.<sup>382</sup>

სახელმწიფოს ქმედება შეიძლება ექსპროპრიაციად დაკვალიფიცირდეს იმ შემთხვევაშიც, როცა ის ახდენს არა უშუალოდ ქონების, არამედ ინვესტორის მიერ კონტროლირებადი კომპანიის აქციების მისაკუთრებას.<sup>383</sup> არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის ექსპროპრიაციის მაგალითები მრავლად დაფიქსირდა ე.წ. ირანი-აშშ საარბიტრაჟო დავებში. ექსპროპრიაციის საგანი გახდა ინვესტორის, როგორც აქციონერის უფლებები და ასევე სხვადასხვა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები.<sup>384</sup>

პოლიტიკური რისკი შეიძლება ასევე მდგომარეობდეს ხელშეკრულების პირობის დარღვევაში. მაგალითად, ლიბერიამ დაარღვია ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, ხე ტყის რესურსებით სარგებლობის ლიცენზია ერთერთ ფრანგულ ფირმას ჰქონდა გადაცემული. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედმა ტრიბუნალმა ლიბერიას ამ ხელშეკრულების დარღვევით კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება დააკისრა.<sup>385</sup> ამგვარად, ექსპროპრიაციად განხილული უნდა იქნეს არა მხოლოდ ქონების, როგორც მატერიაში გამოხატული სიკეთის, არამედ ისეთი სახელშეკრულებო უფლებების ჩამორთმევა, რის გარეშეც ინვესტორის მიერ დასახული მართლზომიერი მიზნის მიღწევა შეუძლებელია.<sup>386</sup> ერთერთ საქმეზე<sup>387</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა უარყო მოპასუხე სახელმწიფოს არგუმენტი სახელშეკრულებო უფლებების ექსპროპრიაციის შეუძლებლობასთან დაკავშირებით. მოსარჩელეს საინვესტიციო კონტრაქტით მენიჭა უფლება აეშენებინა ტურისტული კომპლექსი კაიროს მახლობლად და ხმელთაშუა ზღვის სანაპიროზე. მოგვიანებით ტერიტორია, სადაც მშენებლობა მიმდინარეობდა, ინვესტორს ჩამოერთვა და სახელმწიფო საკუთრებად გამოცხადდა. საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ადგილი ჰქონდა ექსპროპრიაციას სახელშეკრულებო უფლებების ჩამორთმევის ფორმით. ტრიბუნალმა ასევე უარყო სახელმწიფოს არგუმენტი იმასთან დაკავშირებით, რომ ამ უკანასკნელმა ინვესტორს მშენებლობისათვის ალტერნატიული მიწის ნაკვეთები შესთავაზა. დადგინდა, რომ ალტერნატიული მიწის ნაკვეთები არ სარგებლობდნენ

<sup>381</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.310.

<sup>382</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.676.

<sup>383</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.8-9.

<sup>384</sup> *Reinisch, August*, Expropriation, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.414.

<sup>385</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.21.

<sup>386</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.126.

<sup>387</sup> *Southern Pacific Property vs. Egypt.*

ისეთი მახასიათებლებით, რაც ინვესტორს შესაძლებლობას მისცემდა დაგეგმილი პროექტი წარამტებით განეხორციელებინა.<sup>388</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელის თანახმად, სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები საგადასახადო სამართლის სფეროში ასევე შეიძლება ჩაითვალოს ექსპროპრიაციად და გახდეს საინვესტიციო დავის საგანი, თუ ინვესტორი თხოვნით ორივე სახელმწიფოს საგადასახადო ორგანოებს მანამდე მიმართავს და მოსთხოვს დაადგინონ, იყო თუ არა სახელმწიფოს მიერ საგადასახადო სფეროში მიღებული ზომა ექსპროპრიაცია, ხოლო ეს ორგანოები ვერ ჩამოაყალიბებენ ერთობლივ პოზიციას 180 დღის განმავლობაში. თუმცა, ეს ფორმულა არ გამოირიცხავს და არ ზღუდავს წევრ სახელმწიფოებს საგადასახადო სფეროში საკუთარი შეხედულების შესაბამისად იმოქმედონ.<sup>389</sup>

ექსპროპრიაციად ვერ ჩაითვლება სახელმწიფო ორგანოების ისეთი ქმედება, რომელიც შიდა კანონმდებლობის თანახმად შედის მათ კომპეტენციაში და ასეთი ქმედებების განხორციელება შესაბამისი ორგანოს არა მხოლოდ უფლებას, არამედ ვალდებულებასაც წარმოადგენს. მაგალითად, ერთერთ საქმეზე<sup>390</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნლმა ექსპროპრიაციად არ ჩათვალა ჩეხეთის ეროვნული ბანკის ქმედება, როდესაც ეროვნული ბანკის განკარგულების საფუძველზე, კომერციული ბანკი, რომელსაც ინვესტორი აკონტროლებდა, მთლიანად ეროვნული ბანკის კონტროლის ქვეშ გადავიდა. ინვესტორის მიერ დანიშნულ მენეჯერებს ძალით დაატოვებინეს ბანკის შენობა. არბიტრებმა განმარტეს, რომ ეს მოქმედება ეროვნული ბანკის მოვალეობა იყო, რადგან კომერციულმა ბანკმა ვეღარ დააკმაყოფილა ლიკვიდურობასთან დაკავშირებით არსებული საკანონმდებლო მოთხოვნა და ეროვნული ბანკი უფლებამოსილი და ვალდებულიც იყო კანონის შესაბამისად ემოქმედა.<sup>391</sup> ინვესტორს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს, რომ საერთაშორისო სამართლით მისთვის მინიჭებული დაცვა და პრივილეგიები ვერ გამოდგება ინდულგენციად მაშინ, როდესაც ის აშკარად და უხეშად არღვევს შიდა კანონმდებლობის იმპერატიულ მოთხოვნებს.

ექსპროპრიაციის თემაზე არსებული პრაქტიკისა და დოქტრინის შთამბეჭდავი მოცულობის მიუხედავად, თემის ამოწურვა შეუძლებელია. ყოველი ახალი შემთხვევა ახალ კითხვებს წარმოშობს და პასუხებს ითხოვს. შესაბამისად, ექსპროპრიაციის ეკონომიკური და სამართლებრივი შინაარსი მუდმივად განიცდის ცვლილებას და ახალი დეტალებით ივსება.<sup>392</sup>

### c) ექსპროპრიაციის სახეები

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ექსპროპრიაცია შეიძლება იყოს ლეგალური და არალეგალური. ექსპროპრიაცია ლეგალურია, თუ ის ა) არადისკრიმინაციულია; ბ) განხორციელდა საჯარო მიზნით, რომლის მიღწევაც ექსპროპრიაციის გარეშე ობიექტურად შეუძლებელი იქნებოდა; გ) ინვესტორმა მიიღო სრულყოფილი კონპენსაცია.<sup>393</sup> თუნდაც ერთი კომპონენტის გამორიცხვა ექვის ქვეშ დააყენებს ექპროპრიაციის ლეგალურობას, რისთვისაც შეიძლება

<sup>388</sup> *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.303.

<sup>389</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.818-819.

<sup>390</sup> *Saluka vs. Czech Republic.*

<sup>391</sup> *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.291.

<sup>392</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.129.

<sup>393</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.8.

სახელმწიფოს თავის მართლება საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალის, ან სასამართლოს წინაშე მოუწიოს.

საინვესტიციო სამართლის პრაქტიკა ერთმანეთისაგან განასხვავებს პირდაპირ და არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას. მათზე ყურადღება 1970-იანი წლებიდან გამახვილდა. ხელშეკრულებებმა თანდათანობით შეძლეს დაერეგულირებინათ სახელმწიფოს მხრიდან ინვესტორის საკუთრების ხელყოფის ყველა შესაძლო გამოვლინება და მისთვის შესაფერისი სახელი დაერქმიათ.<sup>394</sup>

პირდაპირი ექსპროპრიაციის დროს საკუთრების უფლება ქონებაზე როგორც ფაქტობრივად, ასევე სამართლებრივად სახელმწიფოს ხელში გადადის. ხელისუფლებათა აბსოლუტური უმრავლესობა ერიდება მსგავსი ფორმით ექსპროპრიაციას, ვინაიდან ეს საინვესტიციო რეიტინგებზე ნეგატიურად აისახება და მომავალში ინვესტიციების განხორციელების შესაძლებლობას ამცირებს. უფრო გავრცელებულია არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია, როდესაც სახელმწიფო კონკრეტულ ქონებაზე ინვესტორის უფლებებს სამართლებრივად არ ეხება, მაგრამ ქმნის ისეთ მდგომარეობას, რაც გამორიცხავს ინვესტორის მხრიდან ქონების დანიშნულებისამებრ გამოყენებას. არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის დროს სახელმწიფოები ხშირად უარყოფენ ინვესტორის უფლებების დარღვევას და უთითებენ, რომ სამართლებრივად ქონება ხელშეუხებელია. ამ გზით არაკეთილსინდისიერი ხელისუფლება ცდილობს თავი აარიდოს ინვესტორისათვის სათანადო, ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის დაუყოვნებლივ ანაზღაურების ვალდებულებას.<sup>395</sup>

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის ფორმა და შინაარსი შეიძლება განსხვავებული იყოს. სარბიტრაჟო ტრიბუნალებს არ უჭირთ ექსპროპრიაციად დააკვალიფიცირონ ისეთი შემთხვევები, როდესაც ფორმალური თვალსაზრისით სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევას ზოგჯერ ადგილი არც კი აქვს.<sup>396</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში სახელმწიფოს ქმედების ექსპროპრიაციად კვალიფიკაციისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა ფორმალური მოთხოვნები, არამედ ის რეალური, ფაქტობრივი, ეკონომიკური და სამართლებრივი შინაარსი, რაც ამა თუ იმ ხელისუფლების კონკრეტული მოქმედებას ახასიათებს.<sup>397</sup>

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის შინაარსის მრავალფეროვნება მისი სრულყოფილი ლეგალური დეფინიციის ჩამოყალიბების შესაძლებლობას არ იძლევა. ეს უკანასკნელი მხოლოდ პრაქტიკის საქმეა. ამ შემთხვევაში მდიდარი პრაქტიკის არსებობა სახელმწიფოს არც თუ სახარბიელო რეპუტაციაზე მეტყველებს. ინვესტორისადმი მეგობრულად განწყობილმა სახელმწიფომ შეიძლება იცოდეს რას ნიშნავს არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია, მაგრამ მისი პრაქტიკული გამოყენება სასურველი არ არის. მაგალითად, იაპონური საინვესტიციო კანონმდებლობა იცნობს არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის ცნებას, თუმცა ჯერჯერობით სასამართლოებს არ განუმარტავთ ეს ნორმა და არ დაუკონკრეტებიათ, რა შეიძლება ჩაითვალოს არაპირდაპირ ექსპროპრიაციად.<sup>398</sup>

<sup>394</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.267.

<sup>395</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.101.

<sup>396</sup> მაგალითად, ასე მოიქცა საარბიტრაჟო ტრიბუნალი საქმეზე *Goetz vs. Burundi Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.107.

<sup>397</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.115.

<sup>398</sup> *Hamamoto, Shotaro; Nottage, Luke*; Japan, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.349.

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის ერთერთი ფორმაა “მცოცავი ექსპროპრიაცია”<sup>399</sup> რაც გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან დროში გაწევილი ისეთი ღონისძიებების გატარებას, რაც თანდათანობით უზღუდავს ინვესტორს თავისი მართლზომიერი მიზნების განხორციელების შესაძლებლობას და საბოლოო შედეგად ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ მისი (ინვესტიციის) გადასვლა მოჰყვება.<sup>400</sup> არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია სახეზეა მაშინაც, როცა სახელმწიფო ფორმალურად არ ეხება ინვესტორის ქონებას, თუმცა ქმნის ისეთ პირობებს, რომ ეს ქონება ინვესტორმა დანიშნულებისამებრ ვერ გამოიყენოს და ვერ მიიღოს ის შემოსავლები, რომელსაც სახელმწიფოს მხრიდან ხელშეშლის არარსებობის შემთხვევაში ობიექტურად მიიღებდა.<sup>401</sup>

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის “ტექნიკა” სახელმწიფოების უმრავლესობას იმდენად დახვეწილი აქვს, რომ ერთი მხრივ ინვესტორი არ კარგავს თავის ქონებას სამართლებრივი თვალსაზრისით, თუმცა, მეორე მხრივ ინვესტიციიდან მაქსიმალურ სარგებელს სწორედ სახელმწიფო იღებს. ასეთი მოქმედების საუკეთესო მაგალითია ირანის მიერ 1979 წელს მიღებული გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს მიეცა უფლება კერძო კომპანიებში დაენიშნა ე.წ. “მენეჯერები”, რომლებიც კომპანიას არა ინვესტორების, არამედ სახელმწიფოს ინტერესების შესაბამისად მართავდნენ. “მენეჯერების” ყოველი მოქმედება სახელმწიფოსათვის მაქსიმალური სარგებლის უზრუნველყოფას ემსახურებოდა. ფორმალურად ინვესტორებისათვის არავის ჩამოურთმევია ქონება, ან ამ ქონების განკარგვის უფლება. კომპანიაში ასევე შეიძლებოდა ყოფილიყვნენ კანონით დადგენილი წესით აქციონერების მიერ დანიშნული დირექტორები, რომლებიც მოქმედებდნენ სახელმწიფოს მიერ დანიშნულ “მენეჯერებთან” ერთად.<sup>402</sup>

კიდევ ერთი მაგალითი: არგენტინამ მოულოდნელად მიიღო გადაწყვეტილება, რომ კომპანიების მიერ დოლარში დადებული ხელშეკრულებების კონვერტაცია არგენტინულ პესოებში მომხდარიყო კურსით ერთი – ერთზე. ამ მომენტისათვის მოქმედი კურსით ერთი არგენტინული პესოს ღირებულება საუკეთესო შემთხვევაში 30 ცენტს არ აღემატებოდა. ამით დაზარალდა უცხოელი ინვესტორების ორი მესამედი, სამაგიეროდ ისეირეს მათ მიერ გაყიდული პროდუქციის არგენტინელმა შემძენებმა. მათ სამჯერ ნაკლებ ფასში მიიღეს სხვადასხვა დასახელების საქონელი.<sup>403</sup>

პრაქტიკასა და დოქტრინაში აუცილებლად ითვლება ზღვრის გავლება არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას (რომელიც წარმოშობს სახელმწიფოს მხრიდან ანაზღაურების ვალდებულებას) და სახელმწიფოს მიერ რეგულირების ფუნქციის გამოყენებას შორის. ეს არც თუ ისე ადვილია, ვინაიდან სახელმწიფოს მიერ შემოღებული ახალი წესები შეიძლება შეფასდეს, როგორც ინვესტორის ქონებრივი თუ არაქონებრივი უფლებების დარღვევა, ან როგორც რეგულირება, რომელიც ინვესტორმა უნდა მიიღოს და საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე შეასრულოს. პრაქტიკამ და დოქტრინამ გამოკვეთა რამდენიმე კრიტერიუმი, რომლებიც შეიძლება ზღვრის გავლების საქმეში რელევანტური იყოს. ამ დროს ყურადღება აუცილებლად უნდა გამახვილდეს შემდეგ ფაქტორებზე: 1. ინვესტორის უფლებების შელახვის, მის საქმიანობაში ჩარევის ინტენსივობა და ხარისხი; 2. ინვესტორის ლეგიტიმური მოლოდინების გაცრუება. 3 მიღებული ზომების (ახალი რეგულირების) არაპროპორციულობა; 4. სახელმწიფოს მოქმედების არაკეთილსინდისიერი და დისკრიმინაციული ხასიათი; გამჭვირვალობის

<sup>399</sup> Creeping expropriation

<sup>400</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.125.

<sup>401</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.279.

<sup>402</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.XXXVI.

<sup>403</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.XXXVI.

არარსებობა. 5. მიღებული ზომის შედეგები და მიზნები, რომლისკენაც ეს ზომა იყო მიმართული.<sup>404</sup> თითოეული კრიტერიუმი თავისებურ ქვეკრიტერიუმებს მოიცავს. მაგალითად საქმიანობაში ჩარევის ინტენსიურობას და ხარისხს ორი ძირითადი ასპექტი აქვს: 1. ეკონომიკური ან სხვა ჩარევის სიმკაცრე და მისი გავლენა ინვესტორის მიერ ინვესტიციის თავისუფალ კონტროლზე. 2. ჩარევის ხანგრძლივობა დროში.<sup>405</sup> ასეთი სტრუქტურირებული მიდგომა ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების გარანტიაა და არბიტრების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესს გამჭვირვალედ აქცევს.

ზოგჯერ ტერმინები “ექსპროპრიაცია” და “ნაციონალიზაცია” სახელმწიფოს ერთგვაროვანი მოქმედებების აღმნიშვნელად მონაცვლეობით გამოიყენება, თუმცა მათ შორის სხვაობაც არსებობს. ნაციონალიზაცია შეიძლება განვიხილოთ როგორც ექსპროპრიაციის ერთერთი სახე, რომლის დროსაც სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ გადადის ყველა უცხოური ინვესტიცია გამონაკლისის გარეშე, ან ერთ რომელიმე სფეროში (მაგალითად ნავთობის მოპოვება და გადამუშავება, სოფლის მეურნეობა და ა.შ.) მოქმედი და ინვესტორების მიერ კონტროლირებადი კომპანიები და მათი ქონება.<sup>406</sup>

საკუთრების უფლებით თავისუფალი სარგებლობის შეზღუდვა, ან ამ უფლების ჩამორთმევა ინგლისში ხშირად მოიხსენიება როგორც სავალდებულო გაყიდვა.<sup>407</sup> თავისთავად ტერმინი მოწმობს იმ სამართლებრივ დანიშნულებას, რომელიც ექსპროპრიაციას აქვს. ეს საკითხი მთელი რიგი საკანონმდებლო აქტებითა და პრეცედენტული სამართლით საკმაოდ კომპლექსურად რეგულირდება.<sup>408</sup> გაყიდვის ელემენტის შემოტანა თავისთავად გულისხმობს სამართლიანი ფასით გაყიდვას და ინვესტორის უფლებას მიიღოს ისეთი “ნასყიდობის ფასი,” რომელიც სამართლიანიც იქნება, ეფექტურიც და ადეკვატურიც.

ნაციონალიზაციისაგან ასევე უნდა განვასხვაოთ კონფისკაცია, რომელიც სახელმწიფოს მიერ ინვესტორის “დასჯად” განიხილება. ამ დროს ინვესტორის საუთრება ან/და მასზე კონტროლი სახელმწიფოს ხელში გადადის იმ მიზეზით, რომ ინვესტორმა გარკვეული ქმედება განახორციელა. ხშირად კონფისკაცია ინვესტორთან პირადი ანგარიშსწორების ფორმაცად გვევლინება.<sup>409</sup>

#### **d) მართლზომიერი ექსპროპრიაციის წინაპირობები**

ინვესტორთა უკმაყოფილების მიუხედავად, სახელმწიფოს უფლება ექსპროპრიაციაზე მისი სუვერენიტეტიდან გამომდინარეობს. ერთადერთი, რაც ამ დროს შეიძლება სახელმწიფოს მოეთხოვოს, ეს არის საკუთრების უფლების ჩამორთმევის წინასწარ დადგენილი და სამართლიანი წესების დაცვით განხორციელება. მართლზომიერი ექსპროპრიაცია ინვესტორისათვის აუცილებლობით გამოწვეული და ნაკლები უბედურებაა. როგორც დოქტრინა, ასევე პრაქტიკა და საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები აყალიბებენ იმ წინაპირობებს, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოს ექსპროპრიაციისას მოეთხოვება. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელი ასახელებს ექსპროპრიაციის ოთხ ძირითად წინაპირობას. ექსპროპრიაცია უნდა

<sup>404</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.307.

<sup>405</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.310.

<sup>406</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.9.

<sup>407</sup> Compulsory purchase or compulsory acquisition.

<sup>408</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley;* United Kingdom, in: *Brown, Chester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.701-702.

<sup>409</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.10.

განხორციელდეს: 1. საჯარო ინტერესის დასაცავად; 2. შიდა კანონმდებლობის მოთხვნათა სრული დაცვით; 3. დისკრიმინაციის გარეშე; 4. მხოლოდ კომპენსაციის სანაცვლოდ.<sup>410</sup> ეს რეგულირება ასახულია ჩინურ-შვეიცარული ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში.<sup>411</sup> დაახლოებით იგივეა მართლზომიერი ექსპროპრიაციისათვის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ბრიტანული<sup>412</sup> და ამერიკული<sup>413</sup> მოდელების მიერ წაყენებული მოთხოვნები. ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება ასევე იზიარებს მართლზომიერი ექსპროპრიაციის საყოველთაოდ აღიარებულ კრიტერიუმებს.<sup>414</sup> არაბეთის გაერთიანებული ემირატებისა და ბრიტანეთის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება მართლზომიერი კომპენსაციის ოთხ ძირითად წინაპირობას ამატებს კიდევ ერთ მოთხოვნას, რომლის თანახმადაც ექსპროპრიაცია არ უნდა განხორციელდეს იმ ვალდებულების დარღვევით, რომელიც ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დადებული კონტრაქტით სახელმწიფომ იკისრა.<sup>415</sup> 1993 წლის რუსული კონსტიტუცია ექსპროპრიაციას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებით და სრული და სამართლიანი კომპენსაციის სანაცვლოდ.<sup>416</sup> ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლომ მართლზომიერ ექსპროპრიაციის კრიტერიუმები ასე ჩამოაყალიბა: ის უნდა განხორციელდეს სპეციალური კანონით დადგენილი წესით; საჯარო მიზნებისათვის; მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში; და სამართლიანი კომპენსაციის სანაცვლოდ.<sup>417</sup> საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის დოქტრინა ასევე აღიარებს ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით განმტკიცებულ წინაპირობებს, რაც ექსპროპრიაციის მართლზომიერად მიჩნევის საფუძველია.<sup>418</sup>

#### e) სათანადო ანაზღაურება

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელის თანახმად, ანაზღაურება უნდა დაიფაროს დაყოვნებლივ, უნდა იყოს სამართლიანი საბაზრო ფასის შესაბამისი ექსპროპრიაციის თარიღის გათვალისწინებით, არ უნდა მოიცავდეს ფასის ცვლილებას, რომელიც გამოწვეულია ექსპროპრიაციის ფაქტის წინასწარ გახმაურებით. ანაზღაურება უნდა მოხდეს ლიკვიდური ფორმით, რისი ტრანსფერიც თავისუფლად უნდა იყოს შესაძლებელი.<sup>419</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელის თანახმად, კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა უნდა მოხდეს შეფასების საერთაშორისოდ

<sup>410</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.163.

<sup>411</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.676.

<sup>412</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.733.

<sup>413</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.787.

<sup>414</sup> *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.492.

<sup>415</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.735.

<sup>416</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.595.

<sup>417</sup> *Papariniskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.429.

<sup>418</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, New-Yokr, 2010, p.320.

<sup>419</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.787.



ადიარებული სტანდარტების გათვალისწინებით. ანაზღაურება არ უნდა ითვალისწინებდეს ფასის იმ ცვლილებას, რომელიც დადგა იმის გამო, რომ ექსპროპრიაციისა და კომპენსაციის შესახებ ინფორმაცია საჯაროდ ხელმისაწვდომი გახდა. ასევე, ექსპროპრიაცია უნდა მოიცავდეს იმ სხვაობასაც, რომელიც ინვესტორმა ვერ მიიღო კომპენსაციის დაყოფნების გამო და რომელსაც მიიღებდა ასეთ დაყოფნებას ადგილი რომ არ ჰქონოდა. კომპენსაცია გაცემული უნდა იქნას ლიკვიდური აქტივების ფორმით, რომლის თავისუფალი განკარგვა და სხვა პირებისათვის გადაცემა თავისუფლად არის შესაძლებელი.<sup>420</sup>

ექსპროპრიაციის და სათანადო ანაზღაურების საკითხი ჩინურ სამართალში საკმაოდ ბუნდოვანია. ითვლება, რომ ექსპროპრიაციის შესახებ შესაბამისი ნორმატიული ბაზის შექმნა შედის ექსკლუზიურად ჩინეთის სახელხო კრების კომპეტენციაში. ერთადერთი არც თუ კონკრეტული მინიშნება გვხვდება ერთერთ საკანონმდებლო აქტში, სადაც საუბარია სახელმწიფოს უფლებაზე მოახდინოს უცხოელის საკუთრების ექსპროპრიაცია საომარი მდგომარეობის ან სხვა გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში. რაც შეეხება ადეკვატურ ანაზღაურებას, მისი დაკონკრეტება ჩინურ სამართალში არ გვხვდება, ამიტომ შესაძლებელია მხოლოდ ვარაუდი, რომ ანაზღაურების რაციონალურობა და ადეკვატურობა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიხედვით (თუკი ასეთი არსებობს კონკრეტულ ინვესტორთან მიმართებაში) ან “საქმის გარემოებების კომპლექსური შესწავლითა და გათვალისწინებით” უნდა განისაზღვროს. საეჭვოა რომ ეს ფორმულირება თანხვდებოდეს დასავლეთის სახელმწიფოების დოქტრინასა და პრაქტიკაში გაბატონებულ ე.წ. *პულის კრიტერიუმებს* ანაზღაურების სისწრაფის, ეფექტურობის და ადეკვატურობის შესახებ. ჩინური კანონმდებლობიდან არ კეთდება ერთმნიშვნელოვანი დასკვნა, რა იგულისხმება საქმის გარემოებების გათვალისწინებაში და კონკრეტულად რა გარემოებებს შეუძლიათ მოახდინონ გავლენა კომპენსაციის ოდენობის დადგენაზე.<sup>421</sup>

“თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ადიარებს სახელმწიფოს უფლებას არ გადაიხადოს კომპენსაცია იმ შემთხვევაში, თუ რეგულატორის ფუნქციების კეთილსინდისიერად განხორციელებისას სახელმწიფო იღებს არადისკრიმინაციულ ზომებს, რომელიც საზოგადო სარგებლიანობის გაზრდისაკენ არის მიმართული.”<sup>422</sup>

ციტატა იმავე გადაწყვეტილებიდან.

მოსაზრებები ლეგალური და არალეგალური ექსპროპრიაციის დროს ანაზღაურების ადეკვატური ოდენობის განსაზღვრასთან დაკავშირებით ორად იყოფა. ერთნი მიიჩნევენ, რომ განსხვავება ანაზღაურების ოდენობას შორის უნდა არსებობდეს, რათა ხაზი გაესვას სახელმწიფოს ქმედების მართლზომიერ, ან მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს. მეორენი თვლიან, რომ ინვესტორისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, მისთვის ზიანის მიყენება ითვლება თუ არა სამართლიანად კანონის ფორმალური მოთხოვნებიდან გამომდინარე. მისი მთავარი ინტერესია ანაზღაურდეს ზიანი, როგორი ქმედებითაც (ლეგალური/არალეგალური) არ უნდა იყოს ის გამოწვეული და ეს ანაზღაურება მიყენებული ზიანის ექვივალენტური იყოს. არსებობს მესამე და კომპრომისული ვარიანტიც. ამ უკანასკნელის მომხრეები აუცილებლად მიიჩნევენ ექსპროპრიაციის მართლზომიერების დადგენას ანაზღაურების მიზნებისათვის, თუმცა ეწინააღმდეგებიან დაანგარიშებისას ამ ფაქტორისათვის გამორჩეული და სპეციალური მნიშვნელობის მინიჭებას.<sup>423</sup>

<sup>420</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.163.

<sup>421</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.139.

<sup>422</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.78.

<sup>423</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.181.

ერთერთი გადაწყვეტილების მიხედვით, ინვესტორმა არ უნდა ამტკიცოს რომ ექსპროპრიაცია სახელმწიფოს განზრახი ქმედების შედეგია. სახელმწიფოს ან მისი კონკრეტული სტრუქტურების საქმიანობის სამართლებრივი ბუნების მიუხედავად, ექსპროპრიაციის ფაქტის დადასტურება უკვე წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.<sup>424</sup>

საინვესტიციო დავების განმხილველი ტრიბუნალების პრაქტიკაში ცალსახად არის აღიარებული, რომ კომპენსაცია სრულად უნდა ფარავდეს ექსპროპრიაციის შედეგად ჩამორთმეული ქონების ღირებულებას. ღირებულების დადგენა კი სამართლიანი საბაზრო ფასის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს.<sup>425</sup> ანაზღაურების პრინციპზე საერთო კონსენსუსის არსებობის მიუხედავად, საკამათო რჩება ის მეთოდები და კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც სამართლიანი საბაზრო ფასის დადგენა შეიძლება. როგორც წესი, ამ დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული თვით ჩამორთმეული ქონების სუბსტანცია, მისი არსი და ბუნება, ასევე ის გარემოებები, რომლებმაც ექსპროპრიაცია და მისი განხორციელების მეთოდები განაპირობეს.<sup>426</sup>

სწორი საბაზრო ფასის დადგენა ექსპროპრიაციის სანაცვლო კომპენსაციის მიცემის დროს იმდენად რთული საქმეა, რომ ზოგიერთი მას უფრო ხელოვნების სფეროდ მიიჩნევს და თვლის რომ ზუსტ მეცნიერებებთან და ციფრებთან მას ნაკლები შეხება აქვს.<sup>427</sup> საბაზრო ფასის დადგენა თავისუფლად მიმოქცევადი და გამოყენებადი ფულის ერთეულით უნდა მოხდეს. საერთაშორისო სავალუტო ფონდის თანახმად, “თავისუფლად გამოყენებადი ვალუტა”<sup>428</sup> (რომელიც, როგორც წესი, გამოიყენება ინვესტორისათვის კომპენსაციის მისაცემად) არის ნებისმიერი ვალუტა, რომელიც აქტიურად გამოიყენება საერთაშორისო გარიგებების ღირებულების ასანაზღაურებლად და აქტიურ მიმოქცევაშია მნიშვნელოვან სავალუტო ბაზრებზე.<sup>429</sup>

ინვესტორისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ყოველთვის ფულით არ ხდება. მაგალითად, შეეცარული ფედერალური კანონმდებლობა უშვებს ნატურით ანაზღაურებას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ინვესტორი ამის წინააღმდეგია, თუ დადგინდება, რომ ნატურით ანაზღაურებით მისი ინტერესები არსებითად არ ილახება.<sup>430</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელის მიხედვით, თუ ექსპროპრიაციის სანაცვლო ანაზღაურება დაუყოვნებლივ არ მოხდება, მაშინ მას უნდა დაერიცხოს ის თანხა, რომელიც ინვესტორმა დაკარგა დაყოვნების გამო და კურსის შეცვლის შედეგად. ამავე დროს საბაზრო ფასი, რომელიც სახელმწიფომ უნდა გადაიხადოს, არ უნდა მოიცავდეს იმ თანხას, რომლითაც გაიზარდა ქონების ღირებულება თვით ექსპროპრიაციის ფაქტის წინასწარ გახმაურების შედეგად.<sup>431</sup>

<sup>424</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.207.

<sup>425</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.245.

<sup>426</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.258-259.

<sup>427</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.3325.

<sup>428</sup> Freely Usable Currency.

<sup>429</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.793.

<sup>430</sup> *Schmid, Michael;* Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.655.

<sup>431</sup> *Reinisch, August;* Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.31.

გაეროს მიერ მიღებული აქტები,<sup>432</sup> როგორც წესი, სახელმწიფოს მხრიდან კომპენსაციის გადახდის საკითხის გადაწყვეტისას უპირატესობას თვით ამ სახელმწიფოს სამართალს, და მისივე მართლმსაჯულების ორგანოებს ანიჭებენ. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც შესაბამისი შეთანხმების მიხედვით კომპენსაციის საკითხი არბიტრაჟმა უნდა გადაწყვიტოს, ან საბოლოო შედეგის მისაღებად დავის განხილვის სხვა წესია დადგენილი.<sup>433</sup> ზოგიერთი სახელმწიფო სპეციალური ნორმატიული აქტით ადგენს, თუ ვინ უნდა მიიღოს მონაწილეობა მოლაპარაკებებში განხილვის წინდადებები და დათანხმდეს, ან არ დათანხმდეს ანაზღაურების კონკრეტულ პირობებზე მისი სახელით. მაგალითად, აშშ-ში ასეთი მოლაპარაკებების წარმოების უფლება აქვს პრეზიდენტს, რომელიც დელეგირებას სახელმწიფო დეპარტამენტზე ახდენს. სახელმწიფო დეპარტამენტი ინვესტორის სახელით აწარმოებს მოლაპარაკებებს და კონკრეტულ ოდენობას ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოსთან ერთად განსაზღვრავს. ანაზღაურების ოდენობასა და გადახდის წესთან დაკავშირებით სახელმწიფო დეპარტამენტის მიერ მიღწეული შეთანხმება ამერიკელი ინვესტორისათვის სავალდებულოა.<sup>434</sup>

## 2. ბიუროკრატიული ბარიერები

სახელმწიფო არ არის ვალდებული საკუთარ ტერიტორიაზე უცხოელი ინვესტორი აუცილებლად დაუშვას. ეს მისი სუვერენიტეტიდან გამომდინარეობს. თუ სახელმწიფო აფორმებს ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებას და ხელს უწყობს ინვესტორების გამოჩენას მის ეკონომიკაში, მაშინ ის ვალდებულია დაიცვას საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით დადგენილი ინვესტორთა მიმართ მოპყრობის სტანდარტი. სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებათა უმრავლესობა ინვესტორთა უფლებების განსაზღვრისას გაცილებით შორს მიდის, ვიდრე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებით დადგენილი მინიმალური მოთხოვნებია.<sup>435</sup>

ინვესტიციის კონკრეტული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე დაშვების რამდენიმე გავრცელებული მოდელი არსებობს. კონტროლირებადი დაშვების მოდელი<sup>436</sup> გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც სახელმწიფო ინვესტიციის დაშვების წინაპირობად მისი კანონმდებლობით გათვალისწინებული შეზღუდვების გათვალისწინებას მიიჩნევს. ამით სახელმწიფო აფრთხილებს ინვესტორს, რომ ინვესტირების განხორციელება შესაძლებელია მხოლოდ იმ ნორმების დაცვის შემდეგ, რომელიც სპეციალურად ამ მიზნით არის შემუშავებული. სრული ლიბერალიზაციის მოდელი<sup>437</sup> გარკვეულწილად თავის თავში აერთიანებს ნაციონალურ რეჟიმს და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს, რათა ინვესტორს საუკეთესო და მისაღები პირობები შეუქმნას. ამ დროს წინა პლანზე ინვესტიციის რეგულირებასთან დაკავშირებული წმინდა ეკონომიკური ხასიათის ფაქტორები გადმოდის. შესაბამისად, ინვესტორებისათვის გარკვეული საჯაროსამართლებრივი და ადმინისტრაციული შეზღუდვების დაწესება ნაკლებად ხდება. ასეთი მიდგომის

<sup>432</sup> იხ. მაგალითად: The UN Charter of Economic Rights and Duties of States <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/cerds/cerds.html>

<sup>433</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.450.

<sup>434</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.438.

<sup>435</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.20.

<sup>436</sup> The controlled entry model.

<sup>437</sup> The full liberalization model.

მაგალითად ითვლება ჩრდილო-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებით დადგენილი მოწესრიგება.<sup>438</sup> ფრანგული სამართალი და ევროკავშირში არსებული რეგულირებები ინვესტიციის დაშვებისათვის სახელმწიფოს წინასწარ თანხმობას ითხოვს მხოლოდ განსაკუთრებულ და კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში.<sup>439</sup> გაცილებით რთულია ჩინური და რუსული მიდგომა, რაც ამ სახელმწიფოთა პოლიტიკური სისტემების სპეციფიკით აიხსნება. ჩინეთი ყოველი კონკრეტული ინვესტიციის დაშვების საკითხის დამოუკიდებლად გადაწყვეტას ემხრობა რაც იმას ნიშნავს, რომ ყოველი ახალი საინვესტიციო პროექტი საჭიროებს მოწონებას და დამტკიცებას სათანადო სახელმწიფო ორგანოების მიერ. წინააღმდეგ შემთხვევაში ინვესტიციის განხორციელების ლეგალური საფუძვლები არ იარსებებს.<sup>440</sup> ჩინური კლასიფიკაციის მიხედვით, ინვესტიცია შეიძლება ოთხი სახის იყოს: “სახელმწიფოსაგან ხელშეწყობილი”, “შეზღუდული”, “აკრძალული” და “დაშვებული”. ინვესტიციისათვის სტატუსის მინიჭების საკითხს შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოები წყვეტენ.<sup>441</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელის მიხედვით, სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ინვესტიციის დაშვების საკითხი წყდება ბენეფიციარი სახელმწიფოს კანონმდებლობით.<sup>442</sup> ეს ნიშნავს, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ხელმოწერა ხელს არ უშლის სახელმწიფოს შემოიღოს დამატებითი ბიუროკრატიული ბარიერები თავის ტერიტორიაზე ინვესტიციების დაშვების თვალსაზრისით.

### 3. კორუფცია

ერთერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი რისკი, რომელიც განვითარებად ქვეყნებში ინვესტირებას ახლავს, კორუფციის მაღალი დონეა. საკმაოდ ხშირია შემთხვევები, როდესაც მაღალი რანგის თანამდებობის პირები ითხოვენ ქრთამს ინვესტორის ბიზნესის უსაფრთხოების დაცვისათვის, ასევე გარკვეული ლიცენზიის, ან ნებართვის მინიჭებისათვის. და ა.შ. არსებობენ სახელმწიფოები, სადაც კერძო ან ნახევრად კერძო სამართლის სუბიექტები ინვესტორებს სთავაზობენ თავიანთ “მომსახურებას” და გარკვეული თანხის გადახდის სანაცვლოდ უზრუნველყოფენ ინვესტორის პირდაპირ და უშუალო კონტაქტს მაღალი თანამდებობის პირებთან შესაბამისი მოლაპარაკებების წარმოების მიზნით. ასეთი “კომპანიების” ნაწილი სულაც არ მიიჩნევს საჭიროდ დამალოს, რომ მათი მიერ მიღებული თანხის საკმაოდ მოზრდილი ულუფა სწორედ მაღალჩინოსნების პირად ანგარიშზე იღეპება. კორუფციის დროს კეთილსინდისიერი ინვესტორის რისკი არ მდგომარეობს მხოლოდ იმაში, რომ არაკეთილსინდისიერმა კონკურენტებმა, რაც ქრთამის მიცემით იქნება განპირობებული, შეიძლება მისი ფინანსური ინტერესები დააზარალოს. ასეთ დროს, როგორც წესი, რისკის ქვეშ აღმოჩნდება ხოლმე თვით კომპანიის რეპუტაციაც. არც თუ იშვიათია შემთხვევები, როდესაც ინვესტორის

<sup>438</sup> Gomez-Palacio, Ignacio; Muchlinski, Peter; Admission and establishment, in: Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph; (Editors) The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.240-245.

<sup>439</sup> Benifatemi, Yas; von Walter, Andre; France, in: Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.246.

<sup>440</sup> Shan, Wenhua; Gallagher, Norah; China, in: Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.136.

<sup>441</sup> Shan, Wenhua; Gallagher, Norah; China, in: Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.137.

<sup>442</sup> Ripinsky, Sergey; Russia, in: Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.603.

ადგილობრივი წარმომადგენლები ასევე არიან ჩართულნი კორუფციულ გარიგებებში და თვითონაც აძლევენ ქრთამს, ვინაიდან წარმატებული საქმიანობის უზრუნველყოფისათვის სხვა გამოსავალს ვერ ხედავენ. ასეთი ინფორმაციის გახმაურება კარგი რეპუტაციის მქონე კომპანიისათვის, რომელიც სხვადასხვა ქვეყანაში ოპერირებს, არც თუ სახარბიელო მდგომარეობაში აღმოჩენას ნიშნავს.<sup>443</sup> ისტორია აქ არ მთავრდება და მას თავისი გაგრძელება აქვს. პოლიტიკური რისკი სწორედ კორუმპირებული სისტემის არამდგრადობასა და არაპროგნოზირებადობაში მდგომარეობს. ქრთამით “ნაყიდი” ლიცენზია ან “პრივილეგია” მაშინვე დგება ეჭვის ქვეშ, როგორც კი კონკრეტული თანამდებობის პირი, რომელსაც ქრთამი გადაუხადეს, კარგავს თავის პოლიტიკურ გავლენას მთავრობის ცვლილების, ან რაიმე სხვა მიზეზის გამო. ამის შემდეგ კომპანია უკვე იძულებული ხდება ეძებოს ახალი მფარველი და ასე გრძელდება დაუსრულებლად, ვინაიდან კორუფციით მოცულ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში პოლიტიკური სისტემის სტაბილურობა არ არსებობს. სწრაფი, ქაოსური და არაპროგნოზირებადი ცვლილებები როგორც ხელისუფლებაში, ასევე ამ ხელისუფლების მიერ მიღებულ კანონმდებლობაში ინვესტორს აიძულებს ან საერთოდ უარი თქვას ინვესტირებაზე, ან რისკების შემცირების მიზნით თავისი საინვესტიციო აქტივობა მინიმუმადე დაიყვანოს.

#### 4. ინვესტიციის დაპირისპირება სხვა საჯარო და კერძო ინტერესებთან

##### a) კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა

კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ინტერესი რომ საერთაშორისო სამართლის რეგულირების სფეროს ერთერთი პრიორიტეტია, დასტურდება 1972 წლის კონვენციით კულტურული და ბუნებრივი მემკვიდრეობის დაცვის შესახებ. კონვენციის ერთსულოვანი რატიფიკაცია სახელმწიფოთა უმრავლესობის მხრიდან ამ მოსაზრების საუკეთესო დასაბუთებაა.<sup>444</sup> კონვენცია განსაზღვრავს კულტურული და ბუნებრივი მემკვიდრეობის ძეგლების ინდენტიფიცირებისა და რეგისტრაციის წესს. ასევე ქმნის დამატებით საერთაშორისო გარანტიებს მემკვიდრეობის სიაში შეტანილი ობიექტების დასაცავად.<sup>445</sup> როდესაც სახელმწიფო ცდილობს გახდეს მიმზიდველი ინვესტორებისათვის, ყოველთვის ისმის კითხვა, რამდენად არის ეს შესაძლებელი კულტურული მემკვიდრეობის და გარემოსათვის ზიანის მიყენების გარეშე. რაც უფრო მაღალია სახელმწიფოს მხრიდან კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის სტანდარტი, მით უფრო მწვავედ დგება საკითხი ინვესტორების მხრიდან. როგორც წესი, ეს უკანასკნელნი უკმაყოფილონი არიან იმ შეზღუდვებით და სპეციალური რეგულირებებით, რომელიც თან ახლავს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას.<sup>446</sup>

კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის საერთაშორისო სამართალი დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმების სიზუსტითა და სიცხადით ვერ დაიკვეხნის. იგივეს ვერ ვიტყვით ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ერთერთ ცენტრალურ საკითხად სწორედ შესაძლო დავის გადაწყვეტის

<sup>443</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.22.

<sup>444</sup> <http://whc.unesco.org/en/conventiontext/>

<sup>445</sup> *Vadi, Valentina;* Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.126.

<sup>446</sup> *Vadi, Valentina;* Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.123-124.

წესის წინასწარ მოწესრიგებას მიიჩნევენ.<sup>447</sup> კულტურული მემკვიდრეობის საკითხების ინვესტიციების კონტექსტში რეგულირების მცდელობა ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციას ჰქონდა. საფრანგეთის და კანადის ინიციატივით პროექტში უნდა შეტანილიყო დათქმა ეროვნული კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლების დაცვის შესახებ. მოლაპარაკებები ჩიხში 1998 წელს შევიდა. ეს რეგულირება საერთაშორისო სამართლის მოქმედ ნორმად ვერ იქცა. სახელმწიფოებმა საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობის სხვა გზა აირჩიეს.<sup>448</sup>

საინვესტიციო პრაქტიკაში დავა კულტურულ მემკვიდრეობაზე "წმინდა" სახით არ არსებობს. კულტურული მემკვიდრეობა შეიძლება იყოს ერთერთი ასპექტი ფაქტობრივი გარემოების კვლევისას. ამ დროს ინვესტორები მიიჩნევენ, რომ სახელმწიფოს მხრიდან კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის საჯარო ინტერესზე მითითება მხოლოდ და მხოლოდ საფარველია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის გასამართლებლად და შესაბამისი კომპენსაციის გადახდისაგან თავის ასარიდებლად.<sup>449</sup>

ნორვეგიელ ინვესტორს, რომელიც აწარმოებდა მშენებლობას ვილნიუსის ისტორიულ ნაწილში, არ მისცეს შენობის საპირკველის ქვაბულის ამოჭრის უფლება ისტორიულ კათედრალთან ახლოს, ვინაიდან ქალაქის ეს ნაწილი მსოფლიო კულტურული მემკვიდრეობის სიაშია შეტანილი.<sup>450</sup> მსგავს ფაქტს ასევე ჰქონდა ადგილი საქართველოში 2013 წლის ზაფხულში, როდესაც საზოგადოების მწვავე რეაქცია მოჰყვა საყდრისის ოქროს მადაროს კულტურული ძეგლის სტატუსის გაუქმებას. ხელფენებამცოდნეებმა, პროფესორებმა და არსამათავრობო ორგანიზაციებმა კრიტიკის ქარცეცხლში გაატარეს სახელმწიფო და ინვესტორი კომპანია, რომელიც ქვემო ქართლის რეგიონში ოქროს მოპოვებით არის დაკავებული.<sup>451</sup>

ამ შემთხვევაში ასევე კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება, რამდენად აქცევენ საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ყურადღებას სახელმწიფოს მხრიდან კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ინტერესზე მითითებას, და საერთოდ, რამდენად არიან არბიტრები სწორი ადრესატები ასეთი საკითხების გადასაწყვეტად? რამდენად იძლევა საინვესტიციო არბიტრაჟის სპეციფიკა კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ სამართლებრივი შეფასებების გაკეთების შესაძლებლობას?<sup>452</sup> კულტურული მემკვიდრეობის საკითხების სამართლებრივი შეფასება საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ პოზიტიურ მოვლენად უნდა მივიჩნიოთ. ასეთი მიდგომა საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების განმარტების ჰარმონიზაციას უწყობს ხელს.<sup>453</sup>

<sup>447</sup> *Vadi, Valentina*; Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.125.

<sup>448</sup> *Vadi, Valentina*; Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.139.

<sup>449</sup> *Vadi, Valentina*; Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.132.

<sup>450</sup> *Vadi, Valentina*; Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.124.

<sup>451</sup> იმდროინდელი ქართული პრესა აჭრელებული იყო სტატიებით და საპროტესტო განცხადებებით. იხ. მაგალითად: <http://www.netgazeti.ge/GE/105/culture/21723/> და <http://www.youtube.com/watch?v=677SZuSzH9Y> და. ა.შ. აქვე მინდა აღვნიშნო, რომ მაგალითი მოხმობილია ინვესტორისა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ინტერესთა კოლიზიის საილუსტრაციოდ. წიგნის ფორმატიდან გამომდინარე, ჩემს მიზანს არ წარმოადგენს ერთი ან მეორე მხარის პოზიციის სამართლებრივი დასაბუთებულობის გარკვევა.

<sup>452</sup> *Vadi, Valentina*; Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.124.

<sup>453</sup> *Vadi, Valentina*; Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.137.

## b) გადასახადები

გადასახადების დადგენის კუთხით სახელმწიფოს ექსკლუზიური კომპეტენცია მისი სუვერენიტეტიდან გამომდინარეობს. ამიტომ არც ერთ ხელისუფლებას არ სურს ეს კომპეტენცია სხვა სახელმწიფოსთან, ან ინვესტორთან შეთანხმების საგნად აქციოს. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ფრანგული მოდელის რეგულირების სფეროდან საგადასახადო საკითხები საერთოდ გამორიცხულია.<sup>454</sup> მსგავს მოწესრიგებას ითვალისწინებს გერმანული მოდელიც.<sup>455</sup> თავის მხრივ, ინვესტორები ცდილობენ არ შეურიგდნენ სახელმწიფოს მხრიდან გადასახდებით მანიპულირებას. ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს საგადასახადო პოლიტიკა და მისი შესაბამისობა ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებასთან საკმაოდ ხშირად ხდება ტრიბუნალების განხილვის საგანი. ინვესტორები მიიჩნევენ, რომ კონკრეტული საგადასახადო ცვლილება არღვევს მის უფლებებს და იმ გარანტიებს, რომლებიც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად არსებობს. ზოგიერთი ხელშეკრულება ამ საკითხის გადაწყვეტას ანდობს ორივე წევრი სახელმწიფოს საგადასახადო უწყებებისაგან შემდგარ კომისიას. თუ კომისია დაადგენს, რომ ერთერთი სახელმწიფოს საგადასახადო პოლიტიკა არ წარმოადგენს ინვესტორების სამართლებრივი დაცვის რეჟიმის დარღვევას, მაშინ ინვესტორი კარგავს გაპროტესტებს უფლებას. ასეთ ფორმულირებას ითვალისწინებს კანადისა და ურუგვაის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება.<sup>456</sup>

კომპრომისული რეგულირებების განსხვავებული ვარიანტების სიმრავლე ვერ იქნება დაცვის აბსოლუტური გარანტია. გადასახდების სფეროში ერთპიროვნული მოქმედების მოთხოვნილება სახელმწიფოს ბუნებიდან გამომდინარეობს და მისი ბოლომდე "განეიტრალება" გამორიცხულია.

პრაქტიკაში და დოქტრინაში ხშირად ისმის კითხვა, რამდენად შესაძლებელია, რომ ინვესტიციის დაბეგვრასთან დაკავშირებული საკითხები საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის საგნად იქცეს. პასუხს ართულებს ის გარემოება, რომ საგადასახადო სამართალი სახელმწიფოს ექსკლუზიური და სუვერენული კომპეტენციის სფეროს მიეკუთვნება. ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში გადასახადებთან დაკავშირებული დავების განხილვა მისი მკვეთრად გამოკვეთილი საჯარო ხასიათის გამო არბიტრაჟის კომპეტენციაში არ შეიძლება შედიოდეს. აღნიშნულის მიუხედავად, თანამედროვე დოქტრინაში სადავო არ არის, რომ ინვესტორის დაბეგვრასთან დაკავშირებული საკითხები შეიძლება იქცეს საერთაშორისო საინვესტიციო ტრიბუნალის მსჯელობის საგნად.<sup>457</sup>

## c) გარემოს დაცვა

გარდა საგადასახადო სამართლისა, სფერო, სადაც შეიძლება გამოირიცხოს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით დადგენილი რეგულირებების

<sup>454</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.263.

<sup>455</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.306.

<sup>456</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.187

<sup>457</sup> *Wälde, Thomas, W. Kollo, Abba*; Coverage of taxation under modern investment treaties, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.324.

გავრცელება, არის გარემოს დაცვა.<sup>458</sup> მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი პირდაპირ მიუთითებს, რომ გარემოს დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის გამარტივებისა და მისი შესუსტების გზით ინვესტორებისათვის ხესაყრელი პირობების შექმნა დაუშვებელია.<sup>459</sup> სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ავსტრია ამ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით არც თავის ინვესტორს დაიცავს, რომელიც მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე სწორედ გარემოს დაცვის სფეროში შერბილებული კანონმდებლობის ხარჯზე შოულობს ფულს, და არც თვითონ დაუშვებს, რომ ავსტრიაში ინვესტიციების მოზიდვა გარემოს დაბინძურების ხარჯზე მოხდეს. გარემო ყველაზე გაუნრჩევლად ახდენს გავლენას და სახელმწიფოს ინტერესები, მისი საზღვრები, ”მისი” და ”სხვისი” მოქალაქეები ამ შემთხვევაში საერთოდ არ არის მნიშვნელოვანი.

გარემოს დაცვის კანონმდებლობის შესუსტების ხარჯზე ინვესტიციების მოზიდვა მიზანშეწონილად არის მიჩნეული ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების მიხედვით.<sup>460</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელი ინვესტიციის და გარემოს დაცვის ინტერესების შესაძლო კოლიზიის საკითხებს დეტალურად არეგულირებს. მიიჩნევა, რომ გარემოს დასაცვად ზომების მიღება სახელმწიფოს მოვალეობაა და ამ ზომების შესუსტება ინვესტორების მოზიდვის მიზნით მიზანშეწონილი არ არის.<sup>461</sup> უფრო მეტიც, თუ ერთი წევრი სახელმწიფო აშკარად ცდილობს ინვესტიციების წახალისებას გარემოს დაცვის კანონმდებლობის შესუსტების ხარჯზე, ეს მოდელი წევრ სახელმწიფოებს შორის ინტენსიური კონსულტაციების გამართვას აუცილებლად მიიჩნევს. კონსულტაციების მიზანი უნდა იყოს ასეთი ხელშეწყობის ფაქტების კონკრეტულად გამოვლენა და მათი აღკვეთა.<sup>462</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ფორმულირება გარემოს დაცვასთან დაკავშირებით ძირითადად დისპოზიციურია და მხარეებს არაფერს უკრძალავს. ფაქტობრივად ნორმა სარეკომენდაციო ხასიათისაა და ხელისუფლებას აძლევს შესაძლებლობას იმოქმედოს მის მიერ დეკლარირებული პრინციპების და გარემოს დაცვის უპირატესობის შესაბამისად. ამ მიდგომის გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში რაიმე ნეგატიური შედეგი სანქციის სახით დადგენილი არ არის.<sup>463</sup>

გარემოს დაცვისა და ინვესტიციების ინტერესთა კოლიზიის შემთხვევაში სახელმწიფო ხშირად აღმოჩნდება ხოლმე დილემის წინაშე. ასეთი კოლიზია ამ ორი მნიშვნელოვანი საკითხის დამოუკიდებელი რეგულირების აუცილებლობას ამტკიცებს. ინვესტიციების მსგავსად, გარემოს დაცვაშიც ერთობლივ ძალისხმევას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. გარემოს დაცვისთვის პოლიტიკური და ეკონომიკური საზღვრები აქტუალური არ არის. ეს საკითხი თანაბრად აწუხებს როგორც განვითარებულ, ასევე განვითარებად სახელმწიფოებს. მისი რეგულირება ჰქონდა მიზნად 1992 წელს რიო დე ჟანეიროში გამართულ კონფერენციას,<sup>464</sup> რომელიც გაეროს ეგიდით ჩატარდა.<sup>465</sup>

<sup>458</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.348.

<sup>459</sup> *Reinisch, August;* Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.29.

<sup>460</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon;* International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.357.

<sup>461</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.804-805.

<sup>462</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon;* International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.359.

<sup>463</sup> *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.804-805.

<sup>464</sup> The United Nations Conference on Environment and Development (UNCED). <http://www.sidsnet.org/about-sids/unced>

<sup>465</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon;* International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.355.



#### d) შრომითი უფლებები

ინვესტორები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ეძებენ იაფ მუშახელს და შრომის მოქნილ კანონმდებლობას, რომელიც თანამშრომლების სწრაფად და მინიმალური დანაკარგით მიღებისა და გათავისუფლების შესაძლებლობას იძლევა. განვითარებადი სახელმწიფოების ცდუნება, ინვესტიციები საკუთარი მოქალაქეების შრომითი უფლებების იგნორირების ხარჯზე მოიზიდონ, აქტუალობას დიდი ხანია არ კარგავს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, განვითარებული სახელმწიფოები ცდილობენ შრომის უფლებების პატივისცემის სტანდარტი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალშიც დაამკვიდრონ.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელი ინვესტირებას შრომის უფლებების უზღვევებელყოფის ფონზე მიზანშეუწონლად მიიჩნევს.<sup>466</sup> ავსტრიული მოდელი კონკრეტულად ჩამოთვლის იმ უფლებებს, რომელთა იგნორირება ინვესტორების მოზიდვის მიზნით არ შეიძლება. ესენია: 1. გაერთიანების თავისუფლება. 2. გაერთიანების და კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების თავისუფლება. ასევე ასეთი ხელშეკრულების დადების მიზნით მოლაპარაკების ერთობლივად წარმოების უფლება. 3. იძულებითი შრომის აკრძალვა. 4. ახალგაზრდებისა და ბავშვების შრომის დაცვა. 5. შრომის სათანადო პირობების უზრუნველყოფა სამუშაო დროის ნორმალური ხანგრძლივობისა და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს ჩათვლით. 6. თანამდებობის, ან სამუშაო ადგილზე დაკავებული პოზიციის გამო დისკრიმინაციის აკრძალვა.<sup>467</sup> ამ უფლებების შეზღუდვა ავტომატურად გულისხმობს არა მხოლოდ რომელიმე ხელმომწერი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის, არამედ საერთაშორისო ვალდებულებების დარღვევას. შესაბამისად, საერთაშორისო ხელშეკრულებით დადგენილი გარანტიებით და პრივილეგიებით ვერ ისარგებლებს ინვესტორი, რომელიც თავის გათვლებს ასეთ დარღვევებზე ამყარებს. თუმცა, სამართლიანობა მოითხოვს ასევე აღინიშნოს, რომ ეს ნორმები დისპოზიციური ხასიათისაა. ისინი მხოლოდ უთითებენ დარღვევის "მიზანშეუწონლობაზე" და არ განსაზღვრავენ, რა სანქციის გამოყენება იქნებოდა ადეკვატური ასეთ შემთხვევაში. ეს მოწესრიგება რჩება ინვესტორისათვის მიცემულ რეკომენდაციად, რომლის შეუსრულებლობაც კონკრეტულ სანქციასთან დაკავშირებული არ არის.<sup>468</sup>

### 5. საინვესტიციო რისკების დაზღვევა

#### a) საინვესტიციო რისკების დაზღვევის წარმოშობა

სამართლებრივი დაცვის საშუალებების არსებობის მიუხედავად, პოლიტიკური კატაკლიზმების გამო აქტივების დაკარგვის მზარდი საფრთხე ინვესტორებს ძალიან აშფოთებთ. სწორედ ამით არის გამოწვეული, რომ პოლიტიკური რისკის დაზღვევა, როგორც ინვესტორებისათვის მისაღები და აუცილებელი სადაზღვევო პროდუქტი, სხვადასხვა საერთაშორისო საჯარო თუ კერძო ინიციატივების სიმრავლის წყალობით საკმაოდ დინამიურად ვითარდება. ინვესტიციების დაზღვევის იდეის ხორცშესხმა 1950-იანი წლებიდან დაიწყო. მაშინ სრული

<sup>466</sup> დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

<sup>467</sup> *Reinisch, August; Austria*, in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.29.

<sup>468</sup> *Reinisch, August; Austria*, in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.29.

მონოპოლია ამ კუთხით განვითარებულ სახელმწიფოებს ჰქონდათ. ისინი ცდილობდნენ კერძო სექტორის მიერ უცხოური ინვესტიციების განხორციელება წაეხალისებინათ. ეკონომიკურად ძლიერ სახელმწიფოებში მოქმედებენ ორგანიზაციები, რომლებიც პირდაპირი ინვესტიციების დაზღვევაზე არიან ორიენტირებულნი და საკმაოდ წარმატებულადაც საქმიანობენ. მაგალითად: Overseas Private Investment Corporation (USA); Nippon Export and Investment Insurance (Japan); Compagnie Francaise d'Assurance Pour le Commerce Exterieur (France); Export Credit Gurantee Department (UK). რაც შეეხება გერმანიას, აქ ამ ფუნქციას სახელმწიფოს დაკვეთით მომუშავე კერძო კონსორციუმი ასრულებს. კონსორციუმის დამფუძნებლები არიან: PricewaterhouseCoopers AG & Euler Hermes Kreditversicherungs-AG. მათი ძირითადი ფუნქციაა საზღვარგარეთ გერმანული ინვესტიციების ხელშეწყობა ცალკეული პროექტების განხორციელების ფორმით. მაგალითად, წლების განმავლობაში მოქმედებს ნედლეულის მიწოდების დაზღვევის პროექტი, რომელიც ამ სფეროში განხორციელებულ ინვესტიციებს აზღვევს.<sup>469</sup>

ამერიკული Overseas Private Investment Corporation-OPIC 1969 წელს შეიქმნა, როგორც სახელმწიფო სააგენტო და უცხოეთში განხორციელებული ინვესტიციების დაზღვევის ფუნქცია გადაიბარა. ეს უფლებამოსილება მანამდე USAID ჰქონდა.<sup>470</sup> OPIC სადაზღვევო პოლიტიკა ფოკუსირებულია რისკების სამ ძირითად მიმართულებაზე: 1. ვალუტის კონვერტაციასთან დაკავშირებული რისკები. უფრო კონკრეტულად - ის პრობლემები, რომლებიც ინვესტორს შეიძლება შეექმნას მიღებული მოგების ამერიკულ დოლარებში კონვერტაციასთან დაკავშირებით. 2. ექსპროპრიაცია—აქ ძირითადად იგულისხმება ის შემთხვევები, როდესაც ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო ახდენს ინვესტორის ქონების ჩამორთმევას სათანადო ანაზღაურების გარეშე. 3. ომის, მასობრივი არეულობების, რევოლუციების და მსგავსი მოვლენების დროს ინვესტორისათვის მიყენებული იმ ზიანის დაზღვევა, რომელიც არ ანაზღაურდება ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ.<sup>471</sup>

## **b) დაზღვევა საჯარო და კერძო სექტორის მონაწილეობით**

კერძო სექტორის დაინტერესება ინვესტირების თანმხლები პოლიტიკური რისკების დაზღვევის კუთხით 1970-იანი წლებიდან შეინიშნება, როდესაც ბრიტანულმა სადაზღვევო გიგანტმა Lloyd's და ამერიკულმა საერთაშორისო ჯგუფმა<sup>472</sup> ამ მიმართულებით პირველი ნაბიჯები გადადგეს. 1985 წელს მსოფლიო ბანკის დამფუძნებელი სახელმწიფოების ინიციატივით შეიქმნა მრავალმხრივი ინვესტიციების გარანტიების სააგენტო,<sup>473</sup> რომელიც ინვესტიციების დაზღვევას ემსახურება. The Inter Arab Development Bank ასევე დაკავებულია რეგიონულ დონეზე, ე.ი. არაბულ სახელმწიფოებში ინვესტირებასთან დაკავშირებული პოლიტიკური რისკების დაზღვევით. სახელმწიფოთა ნაწილი (მაგალითად გერმანია) მისი წახალისებისა და მხარდაჭერის მიზნით ასეთი დაზღვევის სუბსიდირებას მიზანშეწონილად მიიჩნევს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, აშშ ცდილობს პოლიტიკური რისკების დაზღვევა გადასახადების გადამხდელთა ხარჯზე ნაკლებად განახორციელოს.<sup>474</sup>

კერძო სექტორის მოგება და შესაბამისად დაინტერესება პოლიტიკური რისკების დაზღვევით განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში განსაკუთრებით სწრაფად იზრდება. კერძო სექტორი გაცილებით მარტივად, მოქნილად და სწრაფად იღებს

<sup>469</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, "Beck," München, 2008, s.112.

<sup>470</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.71.

<sup>471</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.73.

<sup>472</sup> American International Group AIG.

<sup>473</sup> Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA).

<sup>474</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.228.

გადაწყვეტილებებს, აქტიურად იყენებს გადაზღვევის მექანიზმებს რისკების დივერსიფიცირებისათვის და უკვე წარმოადგენს საჯარო სექტორის საკმაოდ ძლიერ კონკურენტს. ტრანსნაციონალური სადაზღვევო კომპანიები დაზღვევასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღებისას არსებული პოლიტიკური კონიუნქტურით შეზღუდულნი არ არიან (რასაც ამ სფეროში მოქმედი ვერც ერთი საჯარო სუბიექტი ვერ გაექცევა). კერძო სექტორი მაქსიმალურად ცდილობს სადაზღვევო პერიოდი დროის მოკლე მონაკვეთით შემოფარგლოს. მათ მიერ დაზღვევის შემთხვევაში მაქსიმალური ვადა 15 წელს არ აჭარბებს, თუმცა ასეთი გრძელვადიანი დაზღვევის შემთხვევები იშვიათია. ბაზარზე ყველაზე გავრცელებულია სამწლიანი პერიოდი შემდგომი გაგრძელების პირობით. რაც შეეხება საჯარო სამართლის სუბიექტებს, ისინი ზოგიერთ შემთხვევაში 20 წლიან ვადაზეც კი თანხმდებიან.<sup>475</sup> საჯარო დაზღვევისათვის მოქმედების გარკვეული საკანონმდებლო ფარგლებიც არსებობს. მაგალითად, გერმანიის მიერ სუბსიდირებული კონსორციუმი მხოლოდ იმ შემთხვევაშია უფლებამოსილი სადაზღვევო განაცხადი განიხილოს, თუ სახელმწიფოს, რომელთან დაკავშირებითაც ინვესტორი დაზღვევას ითხოვს, აქვს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება გერმანიასთან, ან არსებობს სამართლებრივი დაცვის სხვა მექანიზმები.<sup>476</sup>

რისკები, რომელთა დაზღვევაც ხდება, ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული რისკების იდენტურია. გარდა აქტივების დაზღვევისა, ჩამონათვალში შედის დაზღვევა ხელშეკრულების შეუსრულებლობისათვის, ვალუტის კონვერტაციის აკრძალვის ან კონვერტაციაზე არსებული შეზღუდვებისათვის, პირდაპირი თუ არაპირდაპირი ექსპროპრიაციისათვის. დაზღვევის ხელშეკრულების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული დავები არბიტრაჟის გზით წყდება ხოლმე. საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს ამ შემთხვევაშიც არა მხოლოდ დაზღვევასთან, არამედ ინვესტიციებთან დაკავშირებული საკითხების სამართლებრივი შეფასება უწევთ.<sup>477</sup>

პოლიტიკური რისკების დაზღვევის ერთერთი ნარისახეობაა საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების იგნორირებისა და შეუსრულებლობის დაზღვევა. ამ დროს მზღვეველი სრულად უხდის დაზღვეულს იმ თანხას, რომელიც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებით დაეკისრა მხარეს, თუ ეს უკანასკნელი ამ გადაწყვეტილების შესრულებას არ აპირებს.<sup>478</sup>

### **ც) უფლებამონაცვლეობა ანაზღაურების შედეგად**

სახელმწიფოები, რომლებიც “თავის” ინვესტორებს უნაზღაურებენ სხვა სახელმწიფოში ინვესტირების შედეგად მიღებულ ზიანს, როგორც წესი, იძენენ მოთხოვნის უფლებას ზიანის მიმყენებელი სახელმწიფოს მიმართ. თუმცა, შესაძლებელია, ეს უფლებამონაცვლეობა სათანადო სამართლებრივი ბაზის არარსებობის გამო ზიანის მიმყენებელმა სადავო გახადოს. ამიტომ კაპიტალის ექსპორტიორი სახელმწიფოების (მაგალითად გერმანიის) მიერ შემუშავებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელი ხშირად შეიცავენ ნორმას, რომლის თანახმადაც, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ხელმომწერი სახელმწიფოები ვალდებული არიან სცნონ ასეთი უფლებამონაცვლეობა, თუ

<sup>475</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.229.

<sup>476</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.230.

<sup>477</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.230.

<sup>478</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.81.

ერთი სახელმწიფო “თავის” ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს აძლევს შესაბამის კომპენსაციას და სანაცვლოდ ანაზღაურების პრობლემის გადაწყვეტას მეორე ხელმოწერთან (იგივე ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოსთან) თავის თავზე იღებს.<sup>479</sup> ორმხრივი სიანვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელის თანახმად, სახელმწიფოს, რომლის წინააღმდეგაც არსებობს ინვესტორის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილება, არ შეუძლია გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველად მიუთითოს იმ გარემოებაზე, რომ ინვესტორს ზიანი “თავისივე” სახელმწიფოს მხრიდან და არსებული დაზღვევის ხელშეკრულების ფარგლებში სრულად აუნაზღაურდა.<sup>480</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელის მიხედვით, თუ ერთერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო აძლევს კომპენსაციას თავის რეზიდენტ ინვესტორებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მათ მიადგა მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ინვესტირების შედეგად, მაშინ ეს მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფო აღიარებს, რომ კომპენსაციის გადახდის მომენტიდან პირველი ხდება “თავისი” სუბიექტების უფლებამონაცვლე და სარგებლობს ყველა იმ უფლებით, რითაც ისარგებლებდა ინვესტორი, რომელსაც კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება ჰქონდა.<sup>481</sup> საჯარო სამართლის სუბიექტის სახით მოქმედ მზღვეველებს გაცილებით მარტივად ექნებათ საქმე, ვინაიდან ისინი შესაბამისი სახელმწიფოს მხარდაჭერით ისარგებლებენ. კერძო კომპანიებს ასეთი ბერკეტებით სარგებლობის ნაკლები შანსი აქვთ, რაც გასათვალისწინებელია სადაზღვევო რისკების შეფასებისას.

---

<sup>479</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.313.

<sup>480</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.315.

<sup>481</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.35.

## F. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპები

*It is seldom a question of a clear and undisputed right against the entire absence of a right. It is, a rule, a question of giving effect to a better right against a right of less compelling merits*

**Hersch Lauterpacht**

*A member of the UN International Law Commission (1952-1954)  
Judge, International Court of Justice (1955-1960)*

*ერთმნიშვნელოვანი და უდავო უფლება ასეთი უფლების საერთოდ არარსებობს წინააღმდეგ ნაკლებად იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას. როგორც წესი, აზრთა სხვადასხვაობა იბადება მაშინ, როდესაც საუბარია უკეთესი ნორმისათვის უპირატესობის მინიჭებაზე, თუ სხვა ნორმა ნაკლებად თანხვედრა საქმის გარემოებებს*

**ჰერშ ლაუტერპაჩტი**

*გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის წევრი (1952-1954)  
მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლე (1955-1960)*

### 1. “თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობა”<sup>482</sup> როგორც ერთიანი სტანდარტი

სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა საინვესტიციო სამართლის სხვა პრინციპებთან შედარებით ყველაზე ზოგადია და ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის ძირითად არსს ასახავს.<sup>483</sup> იგი სათავეს იღებს აშშ-ის მიერ გაფორმებული “მეგობრობის ვაჭრობისა და ნავიგაციის” ხელშეკრულებებიდან და პირველად გვხვდება გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკასთან 1954 წელს გაფორმებულ შეთანხმებაში.<sup>484</sup>

დასავლური მიდგომის საპირისპიროდ, ჩინური დოქტრინა გამორიცხავს თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის, როგორც უნივერსალური საერთაშორისო სამართლებრივი სტანდარტის არსებობას და მიიჩნევს, რომ ეს თეორია მთლიანად კაპიტალისტური და იმპერიალისტურია, ხოლო დასავლეთი ცდილობს მის უნივერსალურად გასაღებას და ამით დანარჩენი მსოფლიოსათვის (ჩინეთის ჩათვლით) თავს მოხვევას. ამიტომ ჩინეთში მიიჩნევენ, რომ არის თუ არა ინვესტორისადმი მოპყრობა ჩინეთში სამართლიანი და თანასწორი, უნდა გადაწყდეს მხოლოდ ჩინეთის კანონმდებლობის მიხედვით, საერთაშორისო სამართლის ნორმების მხედველობაში მიღების გარეშე.<sup>485</sup>

#### a) ტერმინთა იურიდული მნიშვნელობა

თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობა, როგორც ერთერთი უმნიშვნელოვანესი სტანდარტი, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სფეროში მოღვაწე იურიისტების ინტენსიური დებატების საგანია.<sup>486</sup>

<sup>482</sup> “Fair and Equitable Treatment.”

<sup>483</sup> **Vandeveldt, Kenneth, J.** *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.190.

<sup>484</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** *Principles of International Investment Law, Second Edition*, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.130.

<sup>485</sup> **Shan, Wenhua; Gallagher, Norah;** China, in: **Brown, Chsester; (Editor);** *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.159.

<sup>486</sup> **Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.** *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide*, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.212.

ტერმინი “სამართლიანი” საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის თვალსაზრისით ორ ძირითად ასპექტს გულისხმობს. პირველის მიხედვით ფასდება, თუ რამდენად სწორად ხდება სარგებლისა და ხარჯების განაწილება კონკრეტული რეგულირებიდან გამომდინარე და რის სანაცვლოდ რისი მიღება შეუძლია ინვესტორს. მეორე ასპექტი ითვალისწინებს გარანტირებული უფლების დადგენილი წესით მიღებას და საბოლოო მიზნისაკენ მიმავალ გზაზე სათანადო საპროცესო ნორმების დაცვას. ტერმინი “თანასწორი” ინვესტორის უფლებებსა და საჯარო ინტერესს შორის რაციონალური ბალანსის საჭიროებაზე მიგვიბრუნებს. თანასწორობა გამორიცხავს ერთისათვის მეორის შეწირვას და ინვესტიციასთან დაკავშირებული სიკეთეების რაციონალურ განაწილებას ემსახურება.<sup>487</sup> პირველი ლოგიკური კითხვა, რომელიც ამ დროს ჩნდება, ეხება სიტყვების “თანასწორის” და “სამართლიანი” რეალურ დატვირთვას და მიზანს. პირთა თანასწორობა, როგორც სამართლის ერთერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, შესაძლოა ეკონომიკურ ურთიერთობებში გარკვეულ მოდიფიკაციას განიცდიდეს. მაგალითად, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სახელმწიფოს სრული უფლება აქვს განსხვავებულად მოეპყროს საკუთარ მოქალაქეებსა და უცხოელებს, თუ საერთაშორისო სახელმწიფოებში, ან ჩვეულებითი სამართლით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.<sup>488</sup> ზემოაღნიშნული ტერმინების (“სამართლიანი” და “თანასწორი”) განცალკავებით გამოყენებამ შეიძლება ვინმეს აფიქრებინოს, რომ ადგილი აქვს ორი პრინციპის ერთ სტანდარტში ინტეგრაციას, თუმცა საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა მათი ერთმანეთისაგან მოწყვეტით განხილვის იდეას არ ემხრობა. ლოგიკურია, რომ “სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა” ერთიანი შინაარსის მქონედ განვიხილოთ.<sup>489</sup> ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, თუ მოპყრობა სამართლიანი არ არის, მაშინ ის თანასწორი ვერ იქნება და პირიქით, უთანასწორო დამოკიდებულებაში სამართლიანობის ძებნა რაციონალურ აზრს მოკლებულად უნდა ჩავთვალოთ.

**b) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი და თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტი**

სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის სტანდარტის მიმართება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით აღიარებულ მინიმალური მოპყრობის სტანდარტთან<sup>490</sup> ინტენსიური დისკუსიის საგანია. ხშირად მათ ერთმანეთის ექვივალენტურად მიიჩნევენ.<sup>491</sup> ზოგჯერ ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტს ზოგადი და აბსტრაქტული ნორმით გამოხატავენ ხოლმე და უთითებენ, რომ სახელმწიფოს დამოკიდებულება ინვესტორისადმი შესაბამისობაში უნდა იყოს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებთან.<sup>492</sup> მაგალითად, ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა გადაწყვიტეს, რომ თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობისა და სრული დაცვისა

<sup>487</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.543.  
<sup>488</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.15.  
<sup>489</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.221.  
<sup>490</sup> The minimum standard of treatment.  
<sup>491</sup> *Grierson-Weiler, Tod; Laird, Ian, A.* Standards of treatment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.262.  
<sup>492</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.226.

და უსაფრთხოების<sup>493</sup> სტანდარტი აძლევს შესაძლებლობას შესაბამის სახელმწიფოს შეამოწმოს მათი დაცვის ხარისხი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის გათვალისწინებით და არა საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე დაფუძნებული სტანდარტების მიხედვით.<sup>494</sup> მოსაზრებები ამ შემთხვევაში რამდენიმე მიმართულებით იყოფა. ერთი თვლიან, რომ ორი განსხვავებული სტანდარტი არ არსებობს და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით უბრალოდ ხდება ჩვეულებითი სამართლის ნორმის სანქციონირება. მეორენი მიიჩნევენ, რომ სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა გაცილებით მაღალ მოთხოვნებს უწესებს მხარეებს. შესაბამისად თუ სახელმწიფოებს სურვილი ექნებათ, რომ მხოლოდ მინიმალური მოპყრობის სტანდარტი გაითვალისწინონ, მაშინ ასეც მოიქცევიან. განსხვავებულ ტერმინოლოგიას იყენებენ არა მრავალსიტყვაობისათვის, არამედ იმისთვის, რომ ხაზი გაუსვან შინაარსის განსხვავებულობას. მესამე და ყველაზე პრაგმატული მოსაზრების თანახმად, არანაირი საჭიროება არ არსებობს დადგინდეს რომელი პრინციპია უკეთესი, ან უარესი. როდესაც არბიტრს ხელშეკრულებაში ხვდება მითითება სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობაზე, მან უნდა დაადგინოს, რა იქნებოდა თანასწორი და სამართლიანი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში. მინიმალური თუ მაქსიმალური სამართლიანობის კვლევა პრაქტიკულ მიზანს საერთოდ არ ემსახურება.<sup>495</sup> შედარებით კომპრომისული მოსაზრების თანახმად, შეფასებისათვის ნებისმიერ შემთხვევაში მთავარია, რომ ინვესტორის მიმართ გამოყენებული სამართალი და მიღებული ზომები “ნულოვან ნიშნულზე” დაბლა არ აღმოჩნდეს. ნულოვანი ნიშნულის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები, ასევე ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებით დადგენილი რეგულირებები.<sup>496</sup>

### **c) თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სამართლებრივი შინაარსი**

ზოგადი პრინციპის თანახმად, თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტის დაცვა სახეზეა, როდესაც სახელმწიფო პატივის სცემს და ითვლისწინებს ინვესტორის ლეგიტიმურ მოლოდინებს, მისი ქმედებები გამჭვირვალეა, გამორიცხავს დისკრიმინაციას ან ზიანის მიყენებას, იძლევა დავის სამართლიანი პროცესის მეშვეობით გადაწყვეტის გარანტიას და თავის უფლებამოსილებებს და მოვალეობებს ყოველთვის კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით ასრულებს.<sup>497</sup> თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობა ასევე გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას არ თქვას უარი სისხლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციულ მართლმსაჯულებაზე და პროცესი სამართლიანი და მიუკერძოებელი სასამართლოს ცივილიზებულ სამყაროში არსებული სტანდარტის შესაბამისად წარმართოს. ეს ფორმულა გვხვდება აშშ-ის მოდელური ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების 2004 წლის და 2012 წლის ვერსიებში.<sup>498</sup> თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის შესახებ არსებული საკმაოდ მოცულობითი დოქტრინისა და პრაქტიკის მიუხედავად მისი ზუსტი სამართლებრივი შინაარსის დადგენა ნაკლებად შესაძლებელია. იდეა, რომელიც ამ

<sup>493</sup> ‘‘Full Protection and Security’’

<sup>494</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, ‘‘Oxford University Press,’’ Oxford, 2012., p.1.

<sup>495</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press,’’ New-York, 2010., p.226.

<sup>496</sup> *Grierson-Weiler, Tod; Laird, Ian, A.* Standards of treatment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, ‘‘Oxford University Press,’’ 2008, p.262.

<sup>497</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press,’’ New-York, 2010, p.244.

<sup>498</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, ‘‘Oxford University Press,’’ Oxford, 2012., p.178.

სტანდარტის უკან დგას, ხორცს ისხამს საარბიტრაჟო თუ სასამართლო გადაწყვეტილებებში და მთლიანად არის განპირობებული კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებებითა და სამართლებრივი შეფასების კრიტერიუმებით.<sup>499</sup> ერთერთ საქმეზე<sup>500</sup> საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალმა, გაანალიზა რა საქმის ვითარება, განმარტა, რომ სტაბილური და პროგნოზირებადი სამართლისა და ბიზნესის გარემო თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტის განუყოფელი ნაწილია და ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ მისი დარღვევა ავტომატურად უნდა განიმარტოს, როგორც სტანდარტის უგულვებელყოფა.<sup>501</sup>

თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტი არ არის გაყინული ფორმულა, რომელიც ხელშეკრულებიდან ხელშეკრულებაში და გადაწყვეტილებიდან გადაწყვეტილებაში მეორდება. ტერმინოლოგიური თუ შინაარსობრივი სხვაობები საკმაოდ დიდია და ეს აუცილებლად უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული. ერთიან და უნივერსალურ, ან უნიფიცირებულ მიდგომაზე საუბარი ამ ეტაპზე გადაჭარბებული იქნებოდა.<sup>502</sup> მთავარია ამ შემთხვევაში დავიწყებას არ მიეცეს ის დანიშნულება, რომელიც თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტს აქვს. საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ სტანდარტის ძირითადი ფუნქციაა იმ ხარვეზების შევსება და გამოსწორება, რომელთა წინასწარ გათვალისწინებაც საინვესტიციო კონტრაქტში ან ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მხარეებმა ვერ მოახერხეს.<sup>503</sup>

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის შემდეგ თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტზე მსჯელობისას ტრიბუნალები ძირითადად სამი ძირითადი მიმართულებიდან ერთერთს ირჩევენ: 1. ფაქტების მაქსიმალური კონსტატაცია და გამოკვლევა იმაზე მითითების გარეშე, თუ რატომ დაირღვა (ან არ დაირღვა) სტანდარტი; 2. საქმესთან დაკავშირებული ფაქტებისა და მოვლენებისაგან მოწყვეტით სამართლებრივ შეფასებაზე განსაკუთრებული ყურადღების გამახვილება; და 3. თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტის სამართლებრივი შინაარსის ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე დადგენა. ჩამოთვლილი მიდგომებიდან არც ერთი არ არის სრულყოფილი და ყველა მათგანი შეიცავს საფრთხეს, რომლის თავიდან აცილება როგორც ინვესტორის, ასევე სახელმწიფოს ინტერესებში ერთდროულად უნდა შედიოდეს.<sup>504</sup>

თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტის შეფასებისას საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ძირითადად კონცენტრირებულნი არიან მოპასუხე სახელმწიფოს ქმედებებზე და ცდილობენ მათი სამართლებრივი შეფასების გზით დაადგინონ, არის თუ არა დაცული საინვესტიციო სამართლის ეს ერთერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი. შეფასების სრულფასოვნება გამორცხული იქნება, თუ არბიტრები ასევე არ შეაფასებენ ინვესტორის ქმედებებს, მის დამოკიდებულებას სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობისადმი არსებული ხელშეკრულებების შესრულებისადმი და ა.შ.<sup>505</sup> არაკეთილსინდისურ ინვესტორს, რომელმაც თვითონ მიაყენა ზიანი

<sup>499</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.221.

*Griebel, Jörn; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, "Beck," München, 2008, s.70.*

<sup>500</sup> *CMS vs. Argentina*

<sup>501</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.147.*

<sup>502</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.131.*

<sup>503</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.132.*

<sup>504</sup> *Diehl, Alexandra; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.551.*

<sup>505</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.244.



ბენეფიციარ სახელმწიფოს, არ შეიძლება სამართლიანი დაცვა მიენიჭოს მხოლოდ იმის გამო, რომ სახელმწიფო სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის დათქმით არის შებოჭილი. კეთილისინდისიერად მოქმედების ვალდებულება თანაბრად ვრცელდება ორივე მხარეზე და შესაბამისად პასუხისმგებლობაც ამის მიხედვით უნდა დაბალანსდეს. თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის პრინციპი, ან ნებისმიერი სხვა პრინციპი არ შეიძლება ინვესტორებისა და მათი ადვოკატებისათვის საექვო მანიპულაციების წამახალისებლად იქცეს. თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტი სასწორის მსგავს ფუნქციას ასრულებს. არბიტრებმა უნდა აწონონ ინვესტირებასთან დაკავშირებული კერძო და საჯარო ინტერესი და უზრუნველყონ სოციალური წონასწორობა. ამ სტანდარტის ცალმხრივი და ტენდენციური განმარტება საფრთხეს უქმნის არა მხოლოდ ერთ, არამედ ორივე მხარეს, რაც დავის განმხილველ არბიტრებს/მოსამართლეებს კარგად უნდა ესმოდეთ.<sup>506</sup>

#### d) ლეგიტიმური მოლოდინი<sup>507</sup>

(1) ლეგიტიმური მოლოდინის ადგილი და მნიშვნელობა საინვესტიციო სამართალში

უკანასკნელი პერიოდის პრაქტიკასა და დოქტრინაში აქტიურად განიხილება ინვესტორის დაცვაზე ორიენტირებული კიდევ ერთი სტანდარტი. იგი ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოს ავალდებულებს არ განხორციელოს ისეთი მოქმედება, რომლის ლეგიტიმური მოლოდინიც ინვესტორს არ და ვერ ექნებოდა.

საკმაოდ ხშირად ლეგიტიმური მოლოდინის პრინციპს თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის ერთერთ კონკრეტულ გამოვლინებად განიხილავენ.<sup>508</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა მათ შორის კავშირის არსებობას სულ უფრო ხშირად ადასტურებს.<sup>509</sup>

ციტატა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედი ერერთი საარბიტრაჟო ტრიბუნალის გადაწყვეტილებიდან: “არც ერთი ინვესტორს არ შეუძლია ივარაუდოს, რომ სახელმწიფოში, სადაც ის ინვესტირებას ახდენს, არაფერი შეიცვლება და ყველაფერი ისე დარჩება როგორც ეს ინვესტიციის განხორციელების მომენტისათვის იყო. იმის დასადგენად, რამდენად მოტივირებული და დასაბუთებულია ინვესტორის პრეტენზია ცვლილებების მის ლეგიტიმურ მოლოდინთან შეუსაბამობის თვალსაზრისით, მხედველობაში უნდა მივიღოთ სახელმწიფოს სუვერენული უფლება ქვეყნის შიგნით ურთიერთობები თავისი შეხედულებისამებრ დაარეგულიროს.”<sup>510</sup>

ლეგიტიმური მოლოდინის როლი და მნიშვნელობა არა მხოლოდ ინვესტიციების, არამედ ზოგადად ეკონომიკისათვის განუზომელია. სამომავლო პერსპექტივა აუცილებლად უნდა იყოს გაზომვადი და დათვლადი. საინვესტიციო სამართლის დოქტრინაში ხშირად მოჰყავთ აღიარებული გერმანელი სოციოლოგის, *მაქს ვებერის* მოსაზრება. *ვებერის* მიხედვით, სამომავლო ეკონომიკური პერსპექტივების ციფრებში გამოხატვის შესაძლებლობა და მოლოდინების ასეთი გზით იდენტიფიცირება თანამედროვე კაპიტალიზმის ერთერთი იმანენტური ნიშანია. ინვესტორი უფრო კომფორტულად იღებს გადაწყვეტილებას, როდესაც მისთვის ნათლად და არაორაზროვნად არის ცნობილი, რას შეიძლება ელოდეს იმ

<sup>506</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.560.

<sup>507</sup> Legitimate Expectations.

<sup>508</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.236-237.

<sup>509</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.551.

<sup>510</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.73.

რაციონალური რისკების გათვალისწინებით, რომელიც მაინც არსებობს, როგორც სტაბილური და პროგნოზირებადიც არ უნდა იყოს ამა თუ იმ სახელმწიფოს ეკონომიკური ცხოვრების დინამიკა.<sup>511</sup>

## (2) ლეგიტიმური მოლოდინის შინაარსი

ლეგიტიმური მოლოდინი, როგორც საინვესტიციო სამართლის ერთერთი უმნიშვნელოვანესი სტანდარტი, ერთგვაროვანი სამართლებრივი შინაარსის მქონე არ არის. ინვესტორის ლეგიტიმური მოლოდინი ერთიან კონტექსტში უნდა შეფასდეს. კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტია არა მხოლოდ სახელმწიფოს მოქმედება, არამედ თვით ინვესტორის საპასუხო რეაქციები განვითარებულ მოვლენებზე და იმ რეალობაზე, რომლის წინაშეც ის ინვესტირების პროცესში, ან უშუალოდ მის შემდეგ აღმოჩნდა.<sup>512</sup>

ყველა ცვლილება, რომელიც ბენეფიციარი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში ხდება და ინვესტორის ქონებრივი ინტერესებზე ნეგატიურად აისახება, არ შეიძლება ლეგიტიმური მოლოდინის დარღვევად დაკვალიფიცირდეს. თუ ცვლილება, ჩვეულებრივად და მიმდინარედ უნდა ჩაითვალოს და იგივე პროცესები მიდის არა მხოლოდ ბენეფიციარ სახელმწიფოში, არამედ სხვა სახელმწიფოებშიც, ინვესტორს თავის ლეგიტიმურ მოლოდინებზე მითითებით სახელმწიფოსათვის პრეტენზიის წაყენების უფლება არ აქვს.<sup>513</sup> ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ საინვესტიციო კონტრაქტით და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება ლეგიტიმური მოლოდინის ერთერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია.<sup>514</sup>

ლეგიტიმური მოლოდინის კონკრეტული სამართლებრივი შინაარსის დასადგენად არბიტრებმა/მოსამართლეებმა აუცილებლად უნდა გაითვალისწინონ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს კერძო სამართალი და შესაბამისი ანალიზის საფუძველზე დაასკვნან, კონკრეტულად რისი მოლოდინი შეიძლებოდა ჰქონოდა ინვესტორს.<sup>515</sup>

ლეგიტიმური მოლოდინის შინაარსის დადგენისას ზეპირი შეთანხმებები მხარეებს შორის ასევე მიიღება მხედველობაში, თუმცა უპირატესობა ენიჭება წერილობით შეთანხმებებს ან ნებისმიერ სხვა დოკუმენტს (მიმოწერა და ა.შ), რომელიც შეიძლება კავშირში იყოს ლეგიტიმურ მოლოდინთან. ასეთ შემთხვევებში გადამწყვეტია დოკუმენტებში დაფიქსირებული ფორმულირება და განმარტების გზით იმის დადგენა, თუ რამდენად შეეძლო ამ ფორმულირებას გაეჩინა ინვესტორის ლეგიტიმური მოლოდინი კონკრეტულ ფაქტებთან, გარემოებებთან, თუ ქმედებებთან მიმართებაში. ქმედებას, რომლის შესრულებაც დასტურდება ობიექტური მტკიცებულებებით, ასევე შეუძლია წარმოშვას ინვესტორის ლეგიტიმური მოლოდინი.<sup>516</sup>

ინვესტორის მოლოდინის ლეგიტიმურობის დასადგენად ასევე აუცილებელია განისაზღვროს რამდენად მართლზომიერი იყო თვით ინვესტორების მოქმედებები

<sup>511</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.231.

<sup>512</sup> *Potesta, Michele;* Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.121.

<sup>513</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.115.

<sup>514</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.152.

<sup>515</sup> *Diehl, Alexandra;* The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.545.

<sup>516</sup> *Diehl, Alexandra;* The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p. 545-546.

და ასეთი მოქმედებების შემდეგ რამდენად შეიძლებაოდა ჰქონოდა ინვესტორს სახელმწიფოს მხრიდან მისი საკითხების პოზიტიურად გადაწყვეტის ლეგიტიმური მოლოდინი. როგორც წესი, ლეგიტიმური მოლოდინი ეხება კონკრეტული ინვესტორის მიმართ სახელმწიფოს დამოკიდებულებას და არა გლობალურად ამა თუ იმ საკითხისადმი მიდგომას.<sup>517</sup>

### (3) ლეგიტიმური მოლოდინი და სახელმწიფოს ქმედებათა გამჭვირვალობა

ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს ქმედებათა გამჭვირვალობა თავისუფლად შეიძლება განიმარტოს ინვესტორის ლეგიტიმური მოლოდინის განუყოფელ ნაწილად.<sup>518</sup> სახელმწიფოს მხრიდან გამჭვირვალობის გამოვლინებად უნდა ჩაითვალოს მისი მხრიდან ამა თუ იმ ზომების მიღების ინვესტორისათვის შეტყობინება. ნებისმიერი ზომა, რომელიც შეიძლება აისახოს ინვესტორის საქმიანობაზე და გამოწვიოს მისი გეგმების ცვლილება, აუცილებლად წინასწარ უნდა იყოს მისთვის ცნობილი. სახელმწიფოს მხრიდან გამჭვირვალე დამოკიდებულება ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს ინვესტორის ლეგიტიმურ მოლოდინს.<sup>519</sup> ლეგიტიმური მოლოდინის დარღვევის პრევენცია სახელმწიფოს მხოლოდ და მხოლოდ თავისი საინვესტიციო პოლიტიკის გამჭვირვალობით შეუძლია. თუ სახელმწიფოს ყველა გადაწყვეტილება, რომელიც შეიძლება აისახოს ინვესტორზე, მიღებული იქნება გამჭვირვალე პროცედურის შედეგად და საჯაროდ იქნება ხელმისაწვდომი ყველა დაინტერესებული სუბიექტისათვის, უნდა ჩაითვალოს, რომ ინვესტორების მოლოდინის სტანდარტი დაცულია.<sup>520</sup> ასეთი მიდგომა ეხმარება დავის განმხილველ პირს დაიცვას სწორი ბალანსი ერთი მხრივ ინვესტორის უფლებას --- მოითხოვოს სახელმწიფოს მხრიდან პროგნოზირებადი და გამჭვირვალე მოქმედება და მეორე მხრივ სახელმწიფოს მხრიდან რეგულირების აუცილებლობას შორის.<sup>521</sup>

### (4) მტკიცების ტვირთი

მტკიცების ტვირთი, რომ ინვესტორის მოლოდინი არც დასაბუთებული იყო და არც ლეგიტიმური, ეკისრება სახელმწიფოს. მაგალითად, ინვესტორები ხშირად მიმართავენ სახელმწიფოს შესაბამის ორგანოებს ლიცენზიებისა და ნებართვების მიღების მიზნით. სახელმწიფო ორგანო ვალდებულია ინვესტორი საქმის კურსში ჩააყენოს შესაბამისი ადმინისტრაციული წარმოების მიმდინარეობის შესახებ, მისცეს მას საშუალება გამოხატოს თავისი პოზიცია წერილობით ან/და ზეპირი ფორმით, წარადგინოს შესაბამისი მტკიცებულებები და ა.შ. ინვესტორს სრული უფლება აქვს ჰქონდეს ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ ყველაფერი სწორედ ასე განვითარდება. თუ სახელმწიფო ამ ელემენტარული მოთხოვნების იგნორირებით წარმართავს ადმინისტრაციულ წარმოებას, მაშინ შესაძლებელია იმის მტკიცება,

<sup>517</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012., p.546.

<sup>518</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.149.

<sup>519</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012., p.548.

<sup>520</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, 237.

<sup>521</sup> *Potesta, Michele*; Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.122.

რომ სახელმწიფოს ქმედება ინვესტორის ლეგიტიმურ მოლოდინს არ შეესაბამებოდა.<sup>522</sup>

## 2. ეროვნული რეჟიმი

ეროვნული რეჟიმი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის განუყოფელი ნაწილია. ეროვნული რეჟიმის მეშვეობით ინვესტიციის ბენეფიციური სახელმწიფო ინვესტორს აძლევს გარანტიას, რომ უფლებები და პრივილეგიები, რომლითაც ისარგებლებს უცხოელი ინვესტორი, არ იქნება იმაზე ნაკლები, ვიდრე ეს გარანტირებულია ადგილობრივი (ამ კონკრეტულ სახელმწიფოს მიკუთვნებული) ინვესტორებისათვის. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეროვნული რეჟიმის სამართლებრივი შინაარსი სახელმწიფოსადმი კუთვნილების მიხედვით ფიზიკური და იურიდიული პირების დისკრიმინაციის გამორცხვაში მდგომარეობს.<sup>523</sup>

ზოგიერთები დღემდე ამტკიცებენ, რომ ეროვნული რეჟიმი, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან მომდინარე პრინციპი საერთოდ არ არსებობს და სახელმწიფო არ არის ვალდებული უცხოელებს მიანიჭოს იგივე უფლებები თუ პრივილეგიები, როგორც თავის მოქალაქეებთან და იურიდიულ პირებთან მიმართებაში იქცევა, ან მოიქცეოდა.<sup>524</sup>

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, ეროვნული რეჟიმის პრინციპი ერთერთი ყველაზე სტაბილური პრინციპია. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ეროვნულ რეჟიმთან დაკავშირებული ფორმულირებები ერთმანეთისაგან არსებითად არ განსხვავდება. ტერმინი "არანაკლები" ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოს მიანიშნებს, რომ ინვესტორისათვის შექმნილი პირობები არ უნდა იყოს ნაკლები, ე.ი. შეიძლება გაცილებით მეტი ან უკეთესიც კი იყოს ლოკალური ინვესტორებისათვის არსებულ სამართლებრივ რეჟიმთან და ფაქტობრივ მდგომარეობასთან შედარებით.<sup>525</sup> ეროვნული რეჟიმის გამოყენებისას გამოყოფენ სამ ძირითად ასპექტს: ჯერ უნდა გაირკვეს, არიან თუ არა უცხოელი და ადგილობრივი ინვესტორი ჩაყენებული ისეთ მდგომარეობაში, რომ შესაძლებელი იყოს მათი ერთმანეთთან შედარება. ამის შემდეგ უნდა დადგინდეს, რომ უცხოელი ინვესტორისადმი დამოკიდებულება როგორც მინიმუმ ისეთივეა, რაც ადგილობრივი მეწარმეებისადმი. და ბოლოს, თუ აღმოჩნდება, რომ უცხოელი ინვესტორის მიმართ დამოკიდებულება უარესია, მაშინ უნდა შეფასდეს, რამდენად დასაბუთებული და გამართლებულია ეს საკმის გარემოებებიდან გამომდინარე.<sup>526</sup>

პარადოქსულად უღერს, მაგრამ ხშირად სახელმწიფოებისათვის პოლიტიკური თვალსაზრისით უფრო ადვილია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დათანხმება, ვიდრე ინვესტორებისათვის ეროვნული რეჟიმის შეთავაზება. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ავტომატურად გულისხმობს უკვე არსებული პრივილეგიებისა თუ გარანტიების გაგრძელებას მესამე სახელმწიფოს მიკუთვნებულ ინვესტორზე. ეროვნული რეჟიმის ცვლილება ხშირად სახელმწიფოსაგან ითხოვს მთელ რიგ ცვლილებებს ეროვნულ კანონმდებლობაში და კანონქვემდებარე აქტებში. ეროვნული რეჟიმის გაგრძელებაზე ვალდებულების

<sup>522</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012., p.547.

<sup>523</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.376.

<sup>524</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.185.

<sup>525</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.198.

<sup>526</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.199.

ადებისას სახელმწიფო ვალდებულია მოხსნას უცხოელთათვის დაწესებული ის ბარიერები, რომელიც სხვადასხვა მოსახურებებით მის კანონმდებლობაში დიდი ხნის განმავლობაში არსებობდა. ასეთი ცვლილებები არახელსაყრელი პოლიტიკური თუ სოციალური წინაპირობების არსებობის გამო ყოველთვის შესაძლებელი არ არის.<sup>527</sup>

ეროვნული რეჟიმის ტესტის უმნიშვნელოვანესი შემადგენელი ნაწილია იმის შემოწმება, თუ როგორ იქცევა ან მოიქცეოდა მოპასუხე სახელმწიფო ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი სხვა ინვესტორის მიმართ. საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, ან ნორმის სხვა შემფარდებელს არ აქვს უფლება უარი თქვას ამ ტესტის გამოყენებაზე იმ მოტივით, რომ ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფი სხვა ინვესტორები არ არსებობენ, ან შეუძლებელია იმის შემოწმება, თუ როგორ მოიქცეოდა სახელმწიფო ანალოგიურ მდგომარეობაში. არბიტრები ნებისმიერ შემთხვევაში ვალდებული არიან დაადგინონ, თუ როგორი უნდა ყოფილიყო ის მინიმალური მოპყრობის სტანდარტი, რომელსაც ინვესტორი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმების შესაბამისად იმსახურებს.<sup>528</sup>

### 3. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი<sup>529</sup>

#### a) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის როლი და მნიშვნელობა

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი გულისხმობს ინვესტორისათვის ისეთი სამართლებრივი დაცვის გარანტირებულობას, რომელიც მას არ ჩააყენებს უფრო მძიმე პირობებში, ვიდრე ეს განსაზღვრულია სხვა სახელმწიფოს რეზიდენტი ინვესტორებისათვის.<sup>530</sup> სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დათქმის გათვალისწინება ავტომატურად ნიშნავს, რომ ეს ხელშეკრულება ზუსტად ისეთივე უფლებებს ანიჭებს ინვესტორებს, როგორსაც მიანიჭებდა ინვესტორებისადმი ყველაზე ლოიალურად განწყობილი ხელშეკრულება, რაც კი მხარეებს ერთმანეთთან ან სხვა სახელმწიფოსთან დაუდიათ.<sup>531</sup> ამ უნიკალური თვისების წყალობით უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ემსგავსება ჯადოსნურ ჯოხს, რომლის ერთი მოქნევითაც ინვესტორი იღებს ისეთ სარგებელს, როგორსაც მიიღებდა ამ სახელმწიფოში ყველაზე სასურველი და მისაღები ინვესტორი.

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებას შეიცავდა ჯერ კიდევ 1778 წელს საფრანგეთსა და აშშ-ს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება მეგობრობისა და ვაჭრობის შესახებ. ხელშეკრულება უთითებდა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ერთი სახელმწიფოს მოქალაქის მიერ მეორის ტერიტორიაზე ბაჟის და გადასახადის გადახდაზე უნდა გავრცელდებოდა.<sup>532</sup>

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, როგორც საინვესტიციო სამართლის ერთერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის პროდუქტია და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად არ განიხილება. მისი მიზანია ინვესტორს მიანიჭოს იგივე დაცვა, რასაც ნებისმიერი

<sup>527</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.246.

<sup>528</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.384-385.

<sup>529</sup> Most Favoured Nation Treatment

<sup>530</sup> *Muchlinski, Peter;* Policy Issues in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.22.

<sup>531</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.349.

<sup>532</sup> *Brown, Chsester;* Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.4.

მესამე სახელმწიფოსადმი მიკუთვნილი ინვესტორი ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში მიიღებდა.<sup>533</sup> ამ დათქმის გავრცელების მასშტაბებისა და მისი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ერთერთ ქვაკუთხედად მიიჩნევა.<sup>534</sup> ის ხშირად გვხვდება ეროვნულ რეჟიმთან კომბინაციაში და საბოლოო ჯამში ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ინვესტორებისადმი მიდგომას აყალიბებს. სახელშეკრულებო რეგულირების პროცესში ხშირად ხდება იმ კონკრეტული მიმართულებებისა და სფეროების ინდეტიფიცირება და ჩამოთვლა, რომელთა მიმართაც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება მიზანშეწონილია.<sup>535</sup> უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის კონკრეტული შინაარსის დადგენა ხდება სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მჭიდრო ურთიერთკავშირში, რაც ერთი კონკრეტული ხელშეკრულების დადებისას მისი შინაარსის ამომწურავად დაკონკრეტებას გამოიწვევს. ამიტომ ეს პრინციპი განიხილება არა მხოლოდ კონკრეტული ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების ერთერთ პირობად, არამედ ზოგადად საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროდ.<sup>536</sup> უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი საკმაოდ ხშირად გვხვდება არა მხოლოდ ორმხრივ, არამედ მრავალმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებებშიც. მაგალითად, ჩრდილო-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების თანახმად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას მიანიჭოს ინვესტორებს არანაკლები სამართლებრივი დაცვა და გარნტიები, ვიდრე მსგავს სიტუაციაში ამ ხელშეკრულების წევრი ან არაწევრი სახელმწიფოების ინვესტორების მიმართ მოიქცეოდა.<sup>537</sup> სახელმწიფოთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება შეიძლება მისთვის წამგებიანი აღმოჩნდეს. ამიტომ არის, რომ აშშ-ის მიერ დადებული ზოგიერთი ე.წ. “თავისუფალი ვაჭრობის” ხელშეკრულება ამ პრინციპზე მითითებას საერთოდ არ შეიცავს. ნებისმიერ შემთხვევაში რეკომენდირებულია, რომ სახელმწიფო, რომელიც ხელშეკრულებაში ამ პრინციპის იმპლემენტაციას აპირებს, სერიოზულად მოეკიდოს მის ფორმულირებას, რათა უსიამოვნო და მისთვის არახელსაყრელი სიტუაცია ინვესტორთან უთანხმოებისას თავიდან აიცილოს.<sup>538</sup>

## b) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სამართლებრივი შინაარსი

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, როგორც უნივერსალური და უნიფიცირებული პოზიტიურ სამართლებრივი პრინციპი არ არსებობს. მისი გამოყენების ფარგლების ეფექტურობა დამოკიდებულია იმ ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო

<sup>533</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.206.

<sup>534</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.207.

<sup>535</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.209.

<sup>536</sup> *Acconci, Pia*; Most-Favoured – Nation Treatment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.402.

<sup>537</sup> *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.480.

<sup>538</sup> *Acconci, Pia*; Most-Favoured – Nation Treatment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.404.

ხელშეკრულების რედაქციაზე, რომელიც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენების სამართლებრივ საფუძვლად გვევლინება.<sup>539</sup> უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ორმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებებში მოცემულია როგორც ზოგადი პრინციპი, რომელიც დროში, სივრცეში, ან პირთა კონკრეტული წრის გათვალისწინებით ნაკლებად არის შეზღუდული.<sup>540</sup> თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება სხვადასხვა სახელმწიფოს რეზიდენტი ინვესტორების მიმართ დიფერენცირებული მიდგომა შეინარჩუნოს.<sup>541</sup> უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი სახელმწიფოებისათვის გარკვეული დისკომფორტია. ის ეწინააღმდეგება ორმხრივობის პრინციპს, რაც საერთაშორისო სამართლისა და დიპლომატიური ურთიერთობების ხანგრძლივ პრაქტიკასთან შესაბამისობაში არ არის.<sup>542</sup> მაგალითად, სახელმწიფოს შეიძლება სულაც არ სურდეს მეორე სახელმწიფოს მიკუთვნებული პირებისათვის ისეთივე პრივილეგიის მინიჭება, როგორც ამას მესამე სახელმწიფოს პირებთან მიმართებაში გააკეთებდა, თუმცა ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დათქმის გათვალისწინება ავტომატურად აძლევს უფლებას მეორე სახელმწიფოს პირებს ისარგებლონ მესამე სახელმწიფოს ფიზიკური და იურიდიული პირებისათვის მინიჭებული უფლებების ექვივალენტური პრივილეგიებით. სახელმწიფოს ძალიან გაუჭირდება ერთი საერთაშორისო ხელშეკრულებით გარკვეული წინაპირობების გათვალისწინება, თუკი მანამდე ან მერე უარს იტყვის ამ ჩარჩოებზე საერთაშორისო სამართლის სხვა სუბიექტთან თანასწორ პირობებში მოლაპარაკების შედეგად.

ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში იმპლიმენტირებული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ყველაზე გავრცელებული განმარტება: არც ერთი ხელშეკრული მხარე არ მოექცევა მეორე მხარეს მიკუთვნებული სუბიექტების მიერ კონტროლირებად ინვესტიციებს საკუთარ ტერიტორიაზე იმაზე უარესად, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია ექვივალენტურ პირობებში მყოფი მესამე სახელმწიფოს ფიზიკური პირებისა და კომპანიებისათვის.<sup>543</sup>

”ექვივალენტური პირობების”<sup>544</sup> დეფინიცია საკმაოდ პრობლემური საკითხია და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ფორმულის სხვა შემადგენელ ნაწილებთან ერთიან კონტექსტში უნდა განვიხილოთ. მაგალითად, შეიძლება სახელმწიფოს მიზანი იყოს ერთი კონკრეტული პროექტის განსახორციელებლად ინვესტორების მოზიდვა და შესაბამისად ერთ-ერთ მათგანთან ხელშეკრულების დადება. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, ან თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობა არ გულისხმობს იმას, რომ ყველა მსურველ ინვესტორს ანალოგიური პროექტების

<sup>539</sup> *Reinish, August*; Protection of Protection Against Foreign Investment? The Proposed Unbundling Rules of the EC Draft Energy Directives, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010, p.72.

<sup>540</sup> *Acconci, Pia*; Most-Favoured – Nation Treatment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.368.

<sup>541</sup> *Acconci, Pia*; Most-Favoured – Nation Treatment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.365.

<sup>542</sup> *Ziegler, Andreas; R.* The Nacent International Law on Most Favoured Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010, p.80.

<sup>543</sup> The most widespread wording of the MFN standards implemented in BIT s: Neither contracting party shall subject investments in its territory owned or controlled by nationals or companies of the other Contracting Party to treatment less favourable than it accords in equivalent circumstances . . . to nationals or companies of any third state. *Acconci, Pia*; Most-Favoured – Nation Treatment, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.370.

<sup>544</sup> In like circumstances

შეთავაზება გაეგზავნოს. ამ დროს სტანდარტი დაკმაყოფილებულად ჩაითვლება, თუ ყველა მსურველს მიეცემა თანაბარი შანსი, ინფორმაცია და შესაძლებლობა უკეთესი პირობების შეთავაზების გზით იბრძოლოს და სახელმწიფოსთან ხელშეკრულების დადების უფლება სხვებთან სამართლიან კონკურენციაში მოიპოვოს.<sup>545</sup>

სახელმწიფოს უცხოელი ინვესტორის სხვა ინვესტორებთან შედარებით უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენება ორი ძირითადი საშუალებით შეუძლია: 1. საკონტრაქტო და კანონქვემდებარე აქტებში ისეთი ცვლილებების შეტანით, რაც ხელსაყრელია ინვესტორისათვის. 2. სხვა სახელმწიფოსთან/სახელმწიფოებთან ისეთი ორმხრივი/მრავალმხრივი ხელშეკრულების დადებით, რომელიც ინვესტორებს მთელ რიგ უპირატესობებს ანიჭებს.<sup>546</sup> მოგვიანებით სხვა ხელშეკრულებაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გათვალისწინება ავტომატურად გულისხმობს მეორე ხელშეკრულებას სახელმწიფოს მიკუთვნებულ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებზე უკვე არსებული და ინვესტორისათვის ყველაზე ხელსაყრელი რეგულირებების გავრცელებას.

უპირატესი ხელშეწყობის ზუსტი სტანდარტი შეიძლება დადგინდეს მესამე სახელმწიფოების წარმომადგენელი ინვესტორებისათვის მინიჭებული უფლებების ანალიზის გზით, რისი გათვალისწინებაც ძირითადი ხელშეკრულების დადებისას შეუძლებელია.

მაგალითი: თუ საქართველოს და თურქეთის ორმხრივი ხელშეკრულება გაითვალისწინებს ასეთ დებულებას და შემდგომში თურქი ინვესტორი მიუთითებს რომ მაგალითად აზერბაიჯანელი ინვესტორები უფრო კარგ რეჟიმში არიან, ცხადია შეფასებისათვის მნიშვნელოვანი იქნება ჯერ გაირკვეს კონკრეტულად როგორია აზერბაიჯანელებისათვის მინიჭებული უპირატესობა და შეიძლება თუ არა საერთოს მისი უპირატესობად მიჩნევა.

საკითხი გაცილებით შორსაც მიდის, და საკმაოდ რთულია პასუხის გაცემა კითხვაზე, რა ფარგლებში უნდა იქნეს გამოყენებული ის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელზეც ინვესტორი უთითებს? ნიშნავს თუ არა ეს მითითება, რომ გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ ის დებულებები, რომელიც ინვესტორისათვის ცალსახად ხელსაყრელია, თუ ინვესტორის მიერ ამ დებულებებზე მითითება გულისხმობს მის ერთიან გამოყენებას როგორც ნეგატიური, ასევე პოზიტიური შედეგებით?<sup>547</sup> ინვესტორის ეფექტურად დაცვის ინტერესი უდავოა, თუმცა ძნელია დადგინდეს, თუ სადამდე შეიძლება წავიდეს და რაში შეიძლება გადაიზარდოს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება, როცა ინვესტორი ისევე ამოარჩევს სხვადასხვა ხელშეკრულებიდან მისთვის სასარგებლო და მომგებიან რეგულირებებს, როგორც ბავშვი ქიშიშებს არჩევს ორცხობილიდან. შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეული ფარგლები უნდა არსებობდეს, თუმცა ზღვრის გავლების უნივერსალური ფორმულის პოვნა არც ისე ადვილია. არბიტრების უმრავლესობა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოქმედების სფეროს და რეგულირების მიზნების უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებით გაფართოებისაგან თავს იკავებს.<sup>548</sup>

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება კონკრეტული ინვესტორის მიერ შეიძლება გარკვეულ წინაპირობასთან იყოს დაკავშირებული. მაგალითად,

<sup>545</sup> *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.481.

<sup>546</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-Yokr, 2010, p.252.

<sup>547</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.274.

<sup>548</sup> *Ziegler, Andreas; R.* The Nacent International Law on Most Favoured Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors); European Yearbook if International Economic Law*, "Springer", Heidelberg, 2010, p.101.



ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი ითვალისწინებს ინვესტორის ე.წ. "დაშვების"<sup>549</sup> ინსტიტუტს რაც იმას ნიშნავს, რომ ინვესტორს შეუძლია ისარგებლოს ზემოაღნიშნული დათქმით და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით მინიჭებული პრივილეგიებით, თუ სახელმწიფო მას "დაუშვებს." დაშვება შეიძლება საჭირო იყოს იმიტომ რომ, სახელმწიფოს აკრძალული აქვს განსაზღვრულ სფეროში ან დარგში ინვესტირება, არსებობს სხვა სახის შეზღუდვები და ა.შ. მას შემდეგ, რაც მოხდება ინვესტორის "დაშვება" სახელმწიფოს მიერ, მასზე გავრცელდება როგორც შიდა კანონმდებლობით, ასევე ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ყველა პრივილეგია.<sup>550</sup>

### ც) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება ინვესტორის საპროცესო უფლებებზე

#### (1) პრობლემის არსი

შეიძლება თუ არა, რომ ინვესტორმა გამარტივებული გზით მიმართოს არბიტრაჟს, თუკი ამას ითვალისწინებს არა ის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია ინვესტიციის ბენეფიციარსა და ინვესტორის „სამშობლოს“ შორის, არამედ სხვა ხელშეკრულება, რომლის მხარედაც გამოდის ინვესტიციის ბენეფიციარი? უფრო მეტიც, შეიძლება თუ არა რომ ინვესტორმა არბიტრაჟის კომპეტენცია დაასაბუთოს იმით, რომ თანხმობას საარბიტრაჟო პროცედურაზე ითვალისწინებს სხვა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, რომელთანაც თვით ინვესტორს არანაირი კავშირი არ გააჩნია?<sup>551</sup> 2000 წელს ერთერთ საქმეზე<sup>552</sup> მიღებული გადაწყვეტილება ახალი დისკუსიის დასაწყისად იქცა. უთანხმოების საგანია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პროცედურულ (დავის გადაწყვეტის) ნორმებზე გავრცელების მიზანშეწონილობა. მანამდე სადავო არ ყოფილა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი წარმოშობს ინვესტორის მატერიალურ სამართლებრივი უფლებებს, რაც უშუალოდ ეხება მის საინვესტიციო საქმიანობას. თუმცა სადავო გახდა ის ფაქტი, თუ რამდენად არის შესაძლებელი, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ასევე შეეხოს დავების გადაწყვეტის დროს იურისდიქციული და სხვა საპროცესო ხასიათის საკითხების გადაწყვეტას.<sup>553</sup> ამ კითხვებზე პასუხი არც ისე მარტივია. როგორც წესი, არბიტრები უარს ამბობენ გაავრცელონ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ისეთ სფეროებზე, რომელიც კონკრეტული საარბიტრაჟო შეთანხმებით გათვალისწინებული არ არის. ამავე დროს, ინვესტორი ცდილობს არბიტრებს მიაღებინოს გადაწყვეტილება იმაზე მითითებით, რომ დავის გადაწყვეტის მისთვის მისაღებ პროცედურას სხვა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ითვალისწინებს.<sup>554</sup>

არც თუ იშვიათად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმები შეიცავენ დათქმას, რომლის თანახმადაც, ინვესტორს არ აქვს უფლება, არბიტრაჟს, სასამართლოს ან დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებას უშუალოდ უთანხმოების წარმოშობის მომენტში დაუყოვნებლივ

<sup>549</sup> Admission

<sup>550</sup> Salacuse, Jeswald; W. The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.200-201.

<sup>551</sup> Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.271.

<sup>552</sup> Maffezini vs. Spain

<sup>553</sup> Ziegler, Andreas; R. The Nacent International Law on Most Favoured Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), in: Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors); European Yearbook if International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010, p.96.

<sup>554</sup> Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.273.

მიმართოს. სახელმწიფოები მოითხოვენ, რომ დავის დაწყებიდან არბიტრაჟისადმი მიმართვამდე არსებობდეს დროის რაღაც პერიოდი, რომელის გასვლამდე ინვესტორს პროცესის დაწყების უფლება არ ექნება. ეს პერიოდი ყველაზე ხშირად ექვსი თვეა, თუმცა, უფრო მოკლე ან ხანგრძლივი ვადის არსებობაც დასაშვებია და მისი განსაზღვრა მხარეთა შეთანხმებით (ამ შემთხვევაში იგულისხმება ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მხარეები) ხდება.<sup>555</sup>

ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გაკეთებული სტანდარტული ჩანაწერი იმის შესახებ, რომ მოალაპარაკების წარუმატებლად დასრულების შემთხვევაში მხარეს მოუწევს ლოდინი და არ აქვს უფლება პირდაპირ მიმართოს არბიტრაჟს, ინვესტორისათვის საკმაოდ სერიოზული ნეგატიური შედეგების მომტანია. ეს ფაქტობრივად დროის ფუჭი კარგვაა. გაჩერებული და გაყინული პროექტები და ამ პროექტებში ჩადებული თანხის გამოუყენებლობა მძიმე ტვირთად აწვება ინვესტორს. დროის ის შუალედი, როდესაც საარბიტრაჟო განხილვა არ მიმდინარეობს, ართულებს ინვესტორისათვის მტკიცებულებების მოძიების და მათი შენარჩუნების პროცესს. მეორე მხრივ ეს სახელმწიფოს აძლევს მეტ დროს და შანსს კარგად მოემზადოს თავის დაცვისათვის და თუ ეს შესაძლებელია არც მტკიცებულებების განადგურებას, ან მათ ფალსიფიკაციას მოერიდოს. საბოლოო ჯამში ასეთი დათქმები სახელმწიფოებს აშკარად უპირატეს მდგომარეობაში აყენებენ ინვესტორებთან შედარებით.<sup>556</sup>

ერთერთ საქმეზე<sup>557</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უმრავლესობამ დაადგინა, რომ უპირატესო ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებით მოსარჩელეს უფლება აქვს აიცილოს მოპასუხის შიდა კანონმდებლობის გამოყენების 18 თვიანი პერიოდი, თუმცა ამას ტრიბუნალის ერთერთი წევრის, *სტერნის* განსხვავებული აზრი მოჰყვა. არბიტრი აღნიშნავდა, რომ თუ მხარეები არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით ითვალისწინებენ რაიმე წინაპირობის შესრულებას საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებისათვის, მაშინ ეს წინაპირობა უნდა შესრულდეს. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს არ შეუძლია ჯადოსნური ჯოხის ფუნქცია შეასრულოს და პირობადადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას ეს პირობა გამოაცალოს.<sup>558</sup> ეს განსხვავებული აზრი იქცა იმ არაერთგვაროვანი პრაქტიკის დასაწყისად, რომელსაც ბოლო დროინდელ საქმეებში საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალები აქტიურად ავითარებენ.<sup>559</sup>

## (2) საარბიტრაჟო პრაქტიკა

საერთაშორისო საინვესტიციო დავების პრაქტიკასა და დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობის მიერ გათვალისწინებულ დავების გადაწყვეტის მუხლებზეც ვრცელდება. საარბიტრაჟო ტრიბუნალებმა არაერთხელ მიუთითეს ინვესტორის უფლებაზე გამოიყენოს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითების უფლება, როდესაც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება არბიტრაჟისათვის მიმართვის გართულების, ან მისი თავიდან

<sup>555</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.277.

<sup>556</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.440.

<sup>557</sup> *Impregilo vs. Argentina*

<sup>558</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine;* Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);* European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2013, p.459.

<sup>559</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine;* Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);* European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2013, p.460.

აცილების მიზნით ბარიერებს ქმნის. მაგალითად, თუ ხელშეკრულებაში წერია, რომ არბიტრაჟისადმი მიმართვა დაიშვება მხოლოდ დავის წარმოშობიდან 18 თვის შემდეგ, ხოლო იგივე სახელმწიფო არის სხვა ორმხრივი, ან მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მონაწილე, რომელიც დროში შეზღუდვას არ ითვალისწინებს, ინვესტორს უფლება აქვს ისარგებლოს მისთვის უფრო ხელსაყრელი სამართლებრივი რეჟიმის მქონე ხელშეკრულებით და არბიტრაჟის მიერ დავის გადაწყვეტა მოითხოვოს. ეს მოსაზრება არაერთხელ იქნა გაზიარებული სხვადასხვა არბიტრებისაგან შემდგარი ტრიბუნალის მიერ. აღნიშნულის პარალელურად, ტრიბუნალები ცდილობენ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ინვესტორის მხრიდან არაკეთილსინდისიერი Forum Shopping ნაირსახეობად არ იქცეს.<sup>560</sup>

საარბიტრაჟო ტრიბუნალებმა 2000 წლის შემდეგაც არაერთხელ დაუჭირეს მხარი უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დათქმის გავრცელებას პროცესუალურ საკითხებზე. ასე მაგალითად, არგენტინის წინააღმდეგ წარმოებულ დავათა მთელი წყება საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ტრიბუნალმა განიხილა მიუხედავად იმისა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ინვესტორს ავალდებულებდა ცენტრისადმი მიმართვამდე 18 თვის განმავლობაში პრობლემის მოგვარება შიდა კანონმდებლობის დახმარებით ეცადა.<sup>561</sup>

ესპანეთსა და არგენტინას შორის გაფორმებული ხელშეკრულება ინვესტორებს აძლევს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გარანტიას შემდეგი ფორმულირებით: “ნებისმიერ შემთხვევაში მხარეები თანხმდებიან, რომ ერთმანეთის რეზიდენტი პირების მხრიდან ინვესტირებისას მათ არ მიანიჭებენ იმაზე ნაკლებ დაცვას, ვიდრე ნებისმიერი მესამე მხარის რეზიდენტ პირს აქვს მინიჭებული რომელიმე ხელშეკრულებით სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.” (In all matters subject to this Agreement, this treatment shall not be less favorable than the extended by each party to the investments made in its territory by investors of a third party.)<sup>562</sup> ეს ორმხრივი ხელშეკრულება ინვესტორს უფლებას აძლევდა მიემართა დაცვის საერთაშორისო საშუალებებისათვის ესპანური სასამართლოსათვის საკითხის გადაწყვეტის შანსის მიცემიდან 18 თვის შემდეგ. ინვესტორი შეეცადა ამ ნორმის მოქმედების თავიდან აცილებას ესპანურ-ჩინურ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაზე მითითებით, რომელიც ამ ვადას 6 თვით განსაზღვრავდა. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრმა პრინციპულად არ გამორიცხა ინვესტორის უფლება მიუთითოს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე, თუმცა ეს საკითხი საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით შესაძლოა სადავოც იყოს.<sup>563</sup>

გამონაკლისი იყო ტრიბუნალი არგენტინის წინააღმდეგ წარმოებულ ერთერთ საქმეზე.<sup>564</sup> არბიტრებმა ერთხმად უარყვეს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებით საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრისათვის მიმართვის 18 თვიანი ვადის გვერდის ავლა და ჩათვალეს, რომ ეს წინაპირობა ძალაში უნდა დარჩენილიყო.<sup>565</sup> კიდევ ერთ საქმეზე,<sup>566</sup> სადაც სლოვაკეთი იყო მოპასუხე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ

<sup>560</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.271.

<sup>561</sup> იხ. მაგალითად: *Simeens vs. Argentina(2004)*; *Gas Natural vs. Argeintina(2005)*; *Camuzzi vs. Argentina (2005)*; *National Grid plc vs. Argentina (2006)* დაწვრილებით იხ. *Ziegler, Andreas; R.* The Nacent International Law on Most Favoured Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010, p.97.

<sup>562</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.80.

<sup>563</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.81.

<sup>564</sup> *Wintershall Aktiengesellschaft vs. Argentina.*

<sup>565</sup> *Ziegler, Andreas; R.* The Nacent International Law on Most Favoured Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010, p.100.

<sup>566</sup> *Austrian Airlines vs. Slovakia.*

შეიძლება დავის გადაწყვეტის მუხლებზეც მოქმედებდეს.<sup>567</sup> ასეთი განმარტება გამორიცხული იქნება, თუ ორივე ხელშემკვერელი სახელმწიფო ცალსახად და არაორაზროვნად დააფიქსირებს, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება დავის გადაწყვეტის მუხლებზეც სურთ.

### (3) საერთაშორისო სახელშეკრულებო რეგულირება

ერთერთი მოსაზრებით, თუ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება პირდაპირ არ გამორიცხავს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელებას საპროცესო უფლებებზე, მაშინ უნდა ვივარაუდოთ, რომ ასეთი გავრცელება ხელშემკვერელი სახელმწიფოების მიერ დასაშვებად არის მიჩნეული.<sup>568</sup> რეგულირების არარსებობა აბსოლუტურად საპირისპირო განმარტებასაც არ გამორიცხავს. ამიტომ ზოგიერთი სახელმწიფო ცდილობს ორაზროვნების თავიდან ასაცილებლად პირდაპირ დაარეგულიროს აღნიშნული საკითხი. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედებას დავის გადაწყვეტის მომწვესრიგებელ საპროცესო ნორმებზეც ავრცელებს.<sup>569</sup>

## 4. ინვესტიციის სრული დაცვა და უსაფრთხოება<sup>570</sup>

ინვესტიციების სრული დაცვისა და უსაფრთხოების განმარტება დოქტრინასა და პრაქტიკაში ერთგვაროვანი არ არის. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები და საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ამ სტანდარტის კონკრეტული სამართლებრივი და ეკონომიკური შინაარსის განმარტებისას მნიშვნელოვნად განსხვავდებიან და ტერმინთა საკმაოდ ფართო სპექტრს იყენებენ. მიუხედავად, იმისა, რომ საუბარია ინვესტორთა სრულ დაცვასა და მათ უსაფრთხოებაზე, აღიარებულად ითვლება, რომ ამ პრინციპს არ შეუძლია სახელმწიფოს მხრიდან ინვესტორის ქონების სრული ფიზიკური თუ სამართლებრივი ხელშეუხებლობის გარანტია უზრუნველყოს.<sup>571</sup>

### a) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების რეჟიმის წარმოშობა, როლი და მნიშვნელობა

სრული დაცვა და უსაფრთხოება როგორც ინვესტიციების ხელშეწყობის ერთერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი ჯერ კიდევ იმ პერიოდიდან იღებს სათავეს, როდესაც აშშ ლათინური ამერიკისა და ევროპის სახელმწიფოებთან მეგობრობის, ვაჭრობისა და ზღვაოსნობის შესახებ ხელშეკრულებებს აფორმებდა.<sup>572</sup> მაგალითად, 1795 წელს ესპანეთსა და აშშ-ს შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში აღნიშნულია, რომ მხარეები ვალდებული არიან დაიცვან ერთმანეთის მოქალაქეების კუთვნილი სავაჭრო ხომალდები, ასევე უზრუნველყონ სამართლიანი

<sup>567</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.27.

<sup>568</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.540.

<sup>569</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.27.

<sup>570</sup> Full Protection and Security

<sup>571</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.160-161.

<sup>572</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.208.

სასამართლოს უფლება მეორე მხარის იმ მოქალაქისათვის, რომელიც დაზარალდა მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. ასეთ ფაქტებს იმ პერიოდისათვის საკმაოდ ხშირად ჰქონდა ადგილი. თვით ხელშეკრულების გაფორმების მიზანი იყო საფრანგეთსა და ესპანეთს შორის ომის გამო დაზარალებული ამერიკული სავაჭრო ხომალდების მესაკუთრეთა ინტერესების დაცვა.<sup>573</sup>

ზოგჯერ სრული დაცვისა და უსაფრთხოების დათქმას თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის პრინციპის სპეციალურ გამოვლინებად მიიჩნევენ.<sup>574</sup> ერთერთი მოსაზრებით, მითითება ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს საინვესტიციო გარემოს სტაბილურობაზე და მის სამართლებრივ ასპექტებზე უფრო მეტად თავსდება თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის ჩარჩოებში. სრული დაცვის და უსაფრთხოების სტანდარტის უპირატესი ინტერესის საგანია ინვესტორისა და მისი ქონების ფიზიკური დაცვა და უსაფრთხოება.<sup>575</sup> ამ მოსაზრების მართებულობის კვლევას არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა პრინციპის სამართლებრივი შინაარსის გარკვევისა და მისი დანიშნულების გაგებისათვის. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპები და სტანდარტები ძალიან მჭიდროდ არიან დაკავშირებულნი ერთმანეთთან და თავიანთ ფუნქციას სწორედ ამ მყარი ურთიერთკავშირის პირობებში ასრულებენ. მათი აღქმა ერთობლიობაში უნდა მოხდეს და არ უნდა მიენიჭოს განსაკუთრებული ყურადღება იმ ფაქტს, რომელი რომლის გაგრძელებას, თუ სპეციალურ გამოვლინებას წარმოადგენს.

## b) ტერმინთა იურიდიული მნიშვნელობა

სრულ დაცვასა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გამოყენებული ტერმინოლოგია და ენა სხვადასხვა სახელმწიფოების პრაქტიკაში განსხვავებულია. მაგალითად აშშ-ის 2004 წლის მოდელური ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება სრული დაცვისა და უსაფრთხოების ქვეშ გულისხმობს სრული საპოლიციო უსაფრთხოების იმ სტანდარტების დაცვას, რომლებიც ამ სფეროში მოქმედ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებს შეესაბამება.<sup>576</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი იყენებს ტერმინს სრული დაცვა<sup>577</sup> მაგრამ უსაფრთხოებაზე არ უთითებს.<sup>578</sup> თუმცა, ალბათ აქედან არ შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ გერმანიაში ინვესტორების ხელშეუხებლობა (როგორც ფიზიკური, ასევე სამართლებრივი თვალსაზრისით) უფრო ნაკლებად არის დაცული, ვიდრე იმ სახელმწიფოებში სადაც პრაქტიკაში ორივე ტერმინი -- “დაცვა და უსაფრთხოება” გვხვდება.<sup>579</sup> იმავე მოდელის მე-4 მუხლის პირველი ნაწილი უკვე სპეციალურად არეგულირებს

<sup>573</sup> **Brown, Chsester**; Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.5.

<sup>574</sup> **Diehl, Alexandra**; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.528.

<sup>575</sup> *Suez, Sociedad General de Aguas, de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. vs. Argentine Republic, Para 173.* მითითებულია: **Benifutemi, Yas; von Walter, Andre**; France, in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.272.

<sup>576</sup> **Vandeveld, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.244.

<sup>577</sup> Full Protection

<sup>578</sup> Security.

<sup>579</sup> ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმა მითითებულია: **Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I**; Germany in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.306. მიხედვით.

ინვესტიციების სრულ დაცვას და უსაფრთხოებას და შესაბამის ტერმინსაც იყენებს.<sup>580</sup>

ზოგჯერ “სრული დაცვა და უსაფრთხოება” საინვესტიციო ხელშეკრულებებში წარმოდგენილია, როგორც “სრული და სტაბილური დაცვა და უსაფრთხოება.”<sup>581</sup> როგორც ჩანს, სახელმწიფოებს სურთ ხაზი გაუსვან იმ გარემოებას, რომ ინვესტორის ფიზიკური და სამართლებრივი დაცვის ვალდებულება არ არის ერთჯერადი ვალდებულება და მისი განხორციელებისას სახელმწიფო ვალდებულია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით დადგენილი მოწესრიგების რეალურად განხორციელების კურსს სტაბილურად მისდოს.

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში დღემდე საკამათოდ რჩება თუ რამდენად არის დამოკიდებული პრინციპის შინაარსი ამა თუ იმ საინვესტიციო ხელშეკრულების ტერმინოლოგიასა და რედაქციაზე. ზოგიერთი არბიტრი თვლის, რომ თუ მითითებულია მხოლოდ “უსაფრთხოება” და მსაზღვრელის სახით მას “სრული” არ უძღვის წინ, მაშინ დაცვის ხარისხი გაცილებით ნაკლები და შეზღუდული უნდა იყოს. სხვები ამას არ ეთანხმებიან და მიიჩნევენ, რომ თუ სახელმწიფოებმა ხელშეკრულებაში ახსენეს “უსაფრთხოების დაცვა” ეს უკვე გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას იმოქმედოს ინვესტორის ინტერესების შესაბამისად და აღკვეთოს მის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებები.<sup>582</sup> ნებისმიერ შემთხვევაში უმჯობესია, თუ სახელმწიფოების მიერ გამოყენებული ტერმინოლოგია არბიტრებს მისცემს იმის დადგენის შესაძლებლობას, რომ ამ შემთხვევაში დაცვის მხარეთა მიერ შეთანხმებული სტანდარტი გაცილებით მაღალია, ვიდრე საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით აღიარებული და გათვალისწინებული მინიმალური დაცვის პრინციპი.<sup>583</sup>

### c) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების შინაარსი

სრული დაცვისა და უსაფრთხოების პრინციპი რამდენიმე ასპექტს მოიცავს. პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება დაიცვას ინვესტორის უსაფრთხოება, მიმართულია არა შედეგზე, არამედ სახელმწიფოს მხრიდან დაცვის ადეკვატური ზომების მიღებაზე. თუ სახელმწიფოს მიერ მიღებული ადეკვატური ზომების მიუხედავად ინვესტორის ქონების გადარჩენა ვერ მოხერხდა და ზიანი მაინც დადგა, სახელმწიფო არ იქნება პასუხისმგებელი ამ ზიანისათვის, თუ დაამტკიცებს, რომ მის მიერ მიღებული ზომები საფრთხის ინტენსივობის, მისი გავრცელების არეალისა და მოცულობის გათვალისწინებით ადეკვატური და ეფექტური იყო. სახელმწიფოს ვალდებულება მიანიჭოს ინვესტორს სრული დაცვა და უზრუნველყოს მისი უსაფრთხოება, თანაბრად მოქმედებს პოტენციური საფრთხის წყაროზე ამ საფრთხის წყაროს წარმომავლობის მიუხედავად. საფრთხე უნდა აღიკვეთოს მიუხედავად იმისა, კერძო პირებისაგან მომდინარეობს იგი თუ იმ საჯარო დაწესებულებებიდან, რომლებიც იმყოფებიან, ან არ იმყოფებიან სახელმწიფოს პირდაპირ დაქვემდებარებაში.<sup>584</sup>

სიკეთე, რომლის უზრუნველყოფაც სრული დაცვის და უსაფრთხოების სტანდარტის მიერ ხდება, შეიძლება იყოს როგორც მატერიალური, ასევე არამატერიალური და შესაბამისად ემუქრებოდეს როგორც კონკრეტულ ნივთებსა

<sup>580</sup> Ful Protection and security. მითითებულია: *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.309. მიხედვით.

<sup>581</sup> Full and constant protection and security.

<sup>582</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010, p.215.

<sup>583</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010, p.217.

<sup>584</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.243-244.

და ქონებას ასევე პიროვნების ფიზიკურ თუ სხვაგვარ ხელშეუხებლობას. მაგალითად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში ამ სტანდარტის დარღვევად ითვლება ინვესტორის კომპანიის წარმომადგენლების (მენეჯმენტი, თანამშრომლები) შევიწროვება. შევიწროვებაში შეიძლება იგულისხმებოდეს როგორც ფიზიკური, ასევე ფსიქიკური ზეწოლა, მათთვის მუშაობის ისეთი პირობების შექმნა, რაც პირდაპირ აზიანებს ინვესტორის ინტერესებს და უარყოფითად აისახება მის საქმიანობასა და შემოსავლებზე. ამიტომ არ ითვლება აუცილებლად, რომ შევიწროვება აუცილებლად ფიზიკური შეხებით განხორციელდეს.<sup>585</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობა ნაკლებად შეიცავს ნორმებს, რომლებიც ითვალისწინებენ სახელმწიფოს ვალდებულებას აანაზღაუროს ომის, მასობრივი არეულობების, ან დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანი. თუმცა, სრული დაცვა და უსაფრთხოება ასევე გულისხმობს, რომ დაზარალებულმა ინვესტორმა მიიღოს არა მხოლოდ დაცვა, არამედ ზიანის ანაზღაურება იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ანაზღაურება სახელმწიფომ უკვე გასცა საკუთარ, ან სხვა რომელიმე სახელმწიფოს მოქალაქეებზე. როცა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება უთითებს დისკრიმინაციის აკრძალვაზე და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე, ზემოაღნიშნული დებულება კიდევ უფრო ნათელი ხდება, ვინაიდან სახელმწიფოს მხრიდან ერთი და იმავე მდგომარეობაში მყოფი სუბიექტების მიმართ შერჩევით გამოჩენილი გულისხმიერება სხვა არაფერია, თუ არა ზემოაღნიშნული პრინციპების დარღვევა.<sup>586</sup>

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალები ხშირად აღნიშნავენ, რომ სრული დაცვისა და უსაფრთხოების პრინციპი თავდაპირველად ინვესტიციის ფიზიკურ დაცვას გულისხმობდა, თუმცა მოგვიანებით მოხდა მისი განვრცობა. როგორც ერთერთ გადაწყვეტილებაშია<sup>587</sup> მითითებული, ინვესტიციის ბენეფიციარმა სახელმწიფომ არა მხოლოდ უნდა აუნაზღაუროს ინვესტორს მიყენებული მატერიალური ზიანი, არამედ ასევე უნდა გამოავლინოს და დასაჯოს ის პირები, რომელთა ბრალითაც ინვესტორის ქონებას ფიზიკური ზიანი მიაღდა.<sup>588</sup>

სახელმწიფოები ხშირად უთითებენ, რომ სრული დაცვა და უსაფრთხოება გულისხმობს პირდაპირი ფიზიკური დაზიანებებისაგან ინვესტორის და მისი ქონების დაცვას, თუმცა საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ნაკლებად ეთანხმებიან ამ მოსაზრებას. მაგალითად, ერთერთ საქმეზე<sup>589</sup> სახელმწიფო სწორედ იმის დამტკიცებას ცდილობდა, რომ ინვესტორისთვის უშუალო და პირდაპირი ფიზიკური ზიანის მიყენება არ მომხდარა. ტრიბუნალმა ყურადღება იმაზე გაამახვილა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ინვესტიციად მიიჩნევა როგორც მატერიალური, ასევე არამატერიალური აქტივებით ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ოპერირებას. შესაბამისად, უპასუხოდ რჩებოდა კითხვა, როგორ უნდა მომხდარიყო არამატერიალური აქტივის ფიზიკური დაზიანება. თუ სრული დაცვა და უსაფრთხოება მხოლოდ ფიზიკურ ხელშეუხებლობაზე გავრცელდება, მაშინ დაცვის გარეშე დარჩება არამატერიალური აქტივი, რომელიც ასევე მიიჩნევა ინვესტიციად და რომლის ფიზიკურად დაზიანებაც პრაქტიკულად წარმოუდგენელი და შეუძლებელია.<sup>590</sup>

<sup>585</sup> *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.255-256.

<sup>586</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-Yokr, 2010, p.338.

<sup>587</sup> *Parkerings vs. Lithuania*

<sup>588</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.165.

<sup>589</sup> *Simens vs. Argentina*

<sup>590</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-Yokr, 2010, p.215.

სრული დაცვის და უსაფრთხოების სამართლებრივი შინაარსის დაზუსტების მიზნით საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკამ გამოიმუშავა “გაუფრთხილებლობის” სტანდარტი, რომელიც მასობრივი არეულობებისას ინვესტორების დაცვის ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ეხება. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი ცდილობს ამ პრინციპის სამართლებრივი შინაარსის დაზუსტებას და ადგენს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს შესაბამისი საპოლიციო ღონისძიებების გატარება ინვესტორის ქონების, მასთან დასაქმებული ადამიანებისა და პირადად ინვესტიციის განმახროციელებელი პირის უსაფრთხოების დასაცავად.<sup>591</sup>

სრული დაცვის და უსაფრთხოების სტანდარტი არ გულისხმობს სახელმწიფოს აბსოლუტური პასუხისმგებლობას.<sup>592</sup> საარბიტრაჟო ტრიბუნალების<sup>593</sup> მიერ არაერთხელ განისაზღვრა, რომ აბსოლუტური დაცვა და უსაფრთხოება მოიცავს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას დასაჯოს ის პირები, რომლებმაც ზიანი მიაყენეს უცხოელ ინვესტორებს. ამ შემთხვევაში დასჯაში არ იგულისხმება დამრღვევების უპირობო აღმოჩენა. სახელმწიფო ვალდებულია მიიღოს ყველა სათანადო ზომა მათ გამოსავლენად და დასასჯელად.<sup>594</sup>

## 5. სტაბილურობის კლაუზულა

ინვესტიციის განხორციელება ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის კეთილგანწყობილი ურთიერთობების გარეშე წარმოუდგენელია. სახელმწიფოებმა, რომლებიც არ გამოირჩევიან სტაბილური პოლიტიკური სისტემით, შესაძლოა კონკრეტული ინვესტორის მიმართ დამოკიდებულება არჩევნების შედეგების, ან სხვა უფრო რთული პოლიტიკური კატაკლიზმების გამო შეცვალონ. ასეთ სახელმწიფოებში ფულის დაბანდებისას ინვესტორები ყოველთვის ცდილობენ თავიანთი ბიზნესი ხელისუფლებათა ხშირი და ქაოსური ცვლის პირობებშიც დაიცვან. ამ მიზნით ისინი სახელმწიფოს საინვესტიციო კონტრაქტში ე.წ. სტაბილურობის კლაუზულის გათვალისწინებას სთავაზობენ. კონკრეტული ინვესტორისათვის ავტონომიური სამართლებრივი რეჟიმისა და სასათბურე პირობების შექმნა შეიძლება სახელმწიფოს ინტერესებში ყოველთვის არ შედიოდეს, თუმცა ინვესტორების მოზიდვისა და ეკონომიკური წინსვლის სანაცვლოდ ხელისუფლება საინვესტიციო კონტრაქტის ასეთ პირობაზე ხშირად თანხმდება.<sup>595</sup>

სტაბილურობის კლაუზულის მიზანია თავიდან ააცილოს ინვესტორს ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის იმპერატიული ნორმების ისეთი ცვლილება, რომელიც მის ფინანსურ მდგომარეობაზე უარყოფითად აისახება. სტაბილურობის კლაუზულის შინაარსი უმრავლეს შემთხვევებში სახელმწიფოს მიერ მოქმედ კანონმდებლობაში შეტანილი ცვლილებების ინვესტორზე გავრცელებას გამორიცხავს. როგორც წესი, კლაუზულა ადგენს, რომ ბენეფიციარი

<sup>591</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.20.

<sup>592</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine;* Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);* European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2013, p.477.

<sup>593</sup> *El Paso Energy International Company vs. Argentina and Sergey Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftgaz Company vs. Mongolia.*

<sup>594</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine;* Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);* European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2013, p.478.

<sup>595</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.82.



სახელმწიფოს სამართალი ინვესტორის მიმართ ძალაშია და შესასრულებლად სავალდებულოა მხოლოდ საინვესტიციო კონტრაქტის ძალაში შესვლის მომენტში არსებული მდგომარეობით. ასეთი ფორმულირების წყალობით საქმე გვაქვს ბენეფიციარი სახელმწიფოს კანონმდებლობის დროში გაყინვასთან, რაც ინვესტიციას მეტად პროგნოზირებადს ხდის და პროექტის კონკრეტულ დროსა და სივრცეში განხორციელებას აადვილებს.<sup>596</sup>

საინვესტიციო კონტრაქტებში სტაბილურობის კლავზულის გათვალისწინება ინვესტიციის რეციპიენტი სახელმწიფოს მხრიდან არასასურველი ცვლილებების პრევენციის ყველაზე გავრცელებული საშუალებაა. ასეთი კლავზულის ფუნქცია ინვესტორის ინტერესების დაცვით განისაზღვრება, თუმცა მისი ფორმულირება შეიძლება განსხვავებული იყოს. მაგალითად, ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის გაფორმებული ერთერთი კონტრაქტის<sup>597</sup> თანახმად, გამოსაყენებელ სამართლად განისაზღვრა გვინების სამართალი იმ რედაქციით, რომლითაც ის საინვესტიციო კონტრაქტის ძალაში შესვლის მომენტისათვის არსებობდა. განსხვავებული ფორმულირება იყო სხვა კონტრაქტში. აქ მითითებული იყო, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება შეიტანოს კანონში ისეთი ცვლილებები, რაც გავლენას მოახდენს და საფრთხეს შეუქმნის სამეწარმეო საზოგადოებების რეგულირების კერძოსამართლებრივ ბუნებას, ან შეცვლის სამეწარმეო საზოგადოების სტრუქტურას და მისი ორგანოების ფორმირების წესს.<sup>598</sup> სტაბილურობის კლავზულის კიდევ ერთი სახესხვაობაა სახელმწიფოს მხრიდან მომავლაში ახალი გადასახადების შემოღების აკრძალვა. (ე.წ. no further tax clause).<sup>599</sup> სტაბილურობის კლავზულის ინვესტორისათვის მისაღები ვარიანტი ყოველთვის ითვალისწინებს სახელმწიფოს ვალდებულებას -- არ შეცვალოს არსებითად იმ სფეროს რეგულირების სამართლებრივი რეჟიმი, რომელშიც ინვესტირება ხორციელდება. ამის გამო სტაბილურობის კლავზულას ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც სახელმწიფოს მიერ მიცემული ხელშეუხებლობისა და შეუვალობის პირობას. როგორც წესი, ასეთი დათქმები ითვალისწინებენ, რომ ცვლილებები, თუკი ასეთს ადგილი ექნება, კონკრეტული საინვესტიციო კონტრაქტით რეგულირებულ ურთიერთობებზე არ გავრცელდება. სტაბილურობის (ხელშეუხებლობის) კლავზულა ზოგადი ფორმულირების სახით ნაკლებად გვხვდება და ხშირად უთითებს სახელმწიფოს კონკრეტულ აქტივობაზე, რომელიც ინვესტორის ბიზნესზე გავლენას ვერ მოახდენს. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ასეთი დათქმების გაკეთება ყველაზე პოპულარული საგადასახადო სფეროშია.<sup>600</sup> ხშირად ჩნდება კითხვა, სახელმწიფოს სუვერენიტეტი ხომ არ წარმოადგენს საფრთხეს სტაბილურობის კლავზულის შეცვლისათვის და ხომ არ შეუძლია სახელმწიფოს ცალმხრივად შეცვალოს მიცემული პირობა. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში ჯერ არ ყოფილა შემთხვევა, რომ სტაბილურობის კლავზულის სავალდებულო ძალა ეჭვის ქვეშ დამდგარიყოს.<sup>601</sup> ერთი მხრივ ითვლება, რომ სახელმწიფოს შეუძლია კლავზულის სამართლებრივი შედეგების განეიტრალებას საჯარო ინტერესზე და სუვერენულ უფლებაზე მითითებით მიაღწიოს, თუმცა მეორე მხრივ მიიჩნევა, რომ სტაბილურობის კლავზულაზე მთლიანად ვრცელდება *pacta sunt servanda*, რომელიც არა რომელიმე

<sup>596</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.50-51.

<sup>597</sup> ICSID case MINE vs. Guinea.

<sup>598</sup> ICSID case Agip.

<sup>599</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, "Beck," München, 2008, s.30.

<sup>600</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.83.

<sup>601</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.83.

სფეროში მოქმედი, არამედ ზოგადად სამართლის (და მათ შორის საერთაშორისო სამართლის) ერთერთი უმნიშვნელოვანესი, უნივერსალური და ზოგადი პრინციპია. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ერთმნიშვნელოვნად მიუთითა, რომ “pacta sunt servanda” გამოიყენება არა მხოლოდ სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობებში, არამედ სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის უთანხმოების გადაწყვეტის დროსაც. არც ერთ საერთაშორისო სასამართლოს ან ტრიბუნალს pacta sunt servanda-ს პრინციპული მნიშვნელობა ეჭვის ქვეშ არასდროს დაუყენებია.<sup>602</sup> სტაბილურობის კლაუზულა ხშირად გადაჯაჭვულია იმ ნორმებთან, რომელიც გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას ეხება. ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში ან საინვესტიციო კონტრაქტში შეიძლება მითითებული იყოს, რომ გამოიყენება ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს სამართალი კონკრეტული კალენდარული თარიღის მდგომარეობით.<sup>603</sup> სტაბილურობის კლაუზულა სამართლებრივი დანიშნულების გარეშე რჩება, როდესაც მხარეები თანხმდებიან, რომ კლაუზულის მიმართ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს სამართლის ნორმები მოქმედებს. როგორც კი ეს დათქმა ადგილობრივი სამართლის რეგულირების სფეროში, მოექცევა, სახელმწიფოს მანიპულაციებისათვის ხელ-ფეხი ეხსნება. ეროვნულ სამართალში შეტანილი ცვლილებებით ხელისუფლებას შეუძლია მოუსპოს ინვესტორს იმ გარანტიებითა და პრივილეგიებით სარგებლობის შესაძლებლობა, რომელთა მიღებასაც საინვესტიციო ხელშეკრულებაში სტაბილურობის კლაუზულის გათვალისწინების დროს კეთილსინდისიერად ვარაუდობდა.<sup>604</sup>

## 6. “ქოლგა კლაუზულა”<sup>605</sup>

ინვესტორი მანამ ფლობს გარკვეულ სამომლაპარაკებლო ბერკეტებს სახელმწიფოსთან მიმართებაში, სანამ ინვესტიციას ფაქტობრივად განახორციელებს. როგორც კი მისი საკუთრება ბენეფიციარი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე აღმოჩნდება, უპირატესობა სახელმწიფოს მხარეს ინაცვლებს. ამ შემთხვევაში ინვესტორი სრულად უნდა დაემორჩილოს შიდა კანონმდებლობას, რაც სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი საკითხების ცალმხირვად გადაწყვეტისაკენ უხსნის გზას. “ქოლგა კლაუზულის” ფუნქცია სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ სახელმწიფომ კიდევ ერთხელ გააცნობიეროს ინვესტორის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების საერთაშორისო ხასიათი. ამ ვალდებულების დარღვევა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების უგულვებელყოფად განიხილება. “ქოლგა კლაუზულა” სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებობის ერთგვარი პრევენციული ბერკეტის როლს ასრულებს.<sup>606</sup> ქოლგა კლაუზულა არც თუ ისე ხანდაზმული ნორმაა. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში ამ საკითხზე მსჯელობა პირველად მხოლოდ 1998 წელს გეხვედება.<sup>607</sup>

ქოლგა კლაუზულის მაგალითი: ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო შეასრულებს ნებისმიერ ვალდებულებას, რომელიც მან სპეციალურად იკისრა მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მიკუთვნებული ინვესტორის წინაშე ამ უკანასკნელის მიერ მის ტერიტორიაზე განხორციელებულ

<sup>602</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.465.

<sup>603</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.258.

<sup>604</sup> *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.469.

<sup>605</sup> Umbrella Clause

<sup>606</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.683.

<sup>607</sup> *Fedax vs. Venezuela Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.281.

ინვესტიციებთან დაკავშირებით. (შვეიცარია-ქუვეითის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, მუხლი 10) (Each Contracting party shall observe any obligation it may specifically have entered into with regard to investments in ist territory by investors of the other contracting party. (Switzerland-Quwait BIT Article 10).<sup>608</sup>

სახელმწიფოს მიერ დადებული ხელშეკრულების დარღვევა არ გულისხმობს ავტომატური საერთაშორისო სანქციის ამოქმედებას. ამიტომ აუცილებელია, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება ერთი კონკრეტული ინვესტორის წინაშე იქცეს ვალდებულებად საერთაშორისო წესრიგთან მიმართებაშიც. ერთმნიშვნელოვანი ფორმულირების წყალობით სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების სრულფასოვანი საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზისის შექმნა "ქოლგა კლაუზულის" უპირველესი მიზანია.<sup>609</sup> ამ დროს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ნორმის კონკრეტულ რედაქციას, ვინაიდან არბიტრები და მოსამართლეები განმარტებისას სწორედ კონკრეტულ ფორმულირებას უნდა დაეყრდნონ და არა აბსტრაქტულ მეცნიერულ კატეგორიას. "ქოლგის" ფორმულის და რეგულირების დიაპაზონის მაქსიმალური გაფართოება მხოლოდ წაადგება ნორმის ეფექტურ გამოყენებას. დოქტრინაში სამაგალითოდ მიჩნეული რედაქციები უთითებენ როგორც სახელშეკრულებო, ასევე არასახელშეკრულებო, პირდაპირ, ან ნაგულისხმევ ვალდებულებებზე და ადგენენ, რომ საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის გარანტიები მათზე ნებისმიერ შემთხვევაში გავრცელდება.<sup>610</sup>

ეს კლაუზულა მართლაც იწვევს ქოლგასთან ასოციაციას. მისი მიზანია, (როგორც არ უნდა იყოს ფორმულირება კონკრეტულ შემთხვევებში) ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მეშვეობით სამართლებრივი დაცვის ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი როგორც სახელშეკრულებო, ასევე არასახელშეკრულებო ვალდებულებები ერთიანი ქოლგის ქვეშ მოაქციოს. ბრიტანული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელი, ასეთი "ქოლგის" კარგი ილუსტრაციაა. მოდელის შესაბამისი ნორმის თანახმად, "ხელშემკვრელი სახელმწიფო ასრულებს ყველა იმ ვალდებულებას, რომელიც მან იკისრა ინვესტიციებთან დაკავშირებით მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ფიზიკური პირებისა თუ კომპანიების წინაშე".<sup>611</sup> ასეთი აბსტრაქტული ფორმულირება საშუალებას აძლევს ინვესტორს ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოს დასაბუთებული მოთხოვნა წაუყენოს მაშინაც, როცა ეს კონკრეტული ვალდებულება საინვესტიციო კონტრაქტიდან, ან ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან პირდაპირ არ გამომდინარეობს.<sup>612</sup> "ქოლგის" ფორმულირება ასევე არ არის ერთიანი და შეიძლება უფრო მეტსაც მოიცავდეს, ან გაცილებით ავიწროვებდეს სამართლებრივი დაცვის არეალს. ნებისმიერ შემთხვევაში მისი მიზანია, რომ ვალდებულების წარმოშობისა და სამართლებრივი თუ ეკონომიკური საფუძვლების მიუხედავად სახელმწიფოს გაცნობიერებული ჰქონდეს აღებული ვალდებულების დაცვის აუცილებლობა.

"ქოლგა კლაუზულა" ზოგჯერ ტრიბუნალების მიერ საკმაოდ ვიწროდ განიმარტება, იმდენად ვიწროდ, რომ მისი პრაქტიკული დანიშნულება იკარგება კიდევ. მაგალითად, ასე მოიქცა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედი ერთერთი ტრიბუნალი<sup>613</sup> და ამისთვის სამართლიანი კრიტიკაც

<sup>608</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.682.

<sup>609</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-Yokr, 2010, p.275.

<sup>610</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-Yokr, 2010, p.278.

<sup>611</sup> Article 2(2)

<sup>612</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.167.

<sup>613</sup> *SGS vs. Pakistan*

დაიმსახურა.<sup>614</sup> სხვა ტრიბუნალები ცდილობენ მხარი დაუჭირონ დაბალანსებულ განმარტებას, რომელიც სახელმწიფოს სუვერენულ ქმედებასა და ამ ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის ზომებს შორის ოქროს შუალედის მოძებნას გულისხმობს. ზოგჯერ, "ქოლგა კლაუზულის" დარღვევაზე მსჯელობისას ცდილობენ ფოკუსირება არა დარღვეული ვალდებულების სამართლებრივ ბუნებაზე, არამედ თვით დარღვევის ინტენსივობასა და მაგნიტუდაზე მოახდინონ.<sup>615</sup> "ქოლგა კლაუზულის" მოქმედება შეიძლება ასევე გავრცელდეს მხარეთა ცალმხრივ განცხადებებზეც.<sup>616</sup>

კროუფორდის დაკვირვებით, საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში გამოიკვეთა "ქოლგა კლაუზულის" განმარტების ოთხი ძირითადი მიმართულება (სკოლა) რომლებიც ერთმანეთისაგან საკმაოდ განსხვავდებიან. განსხვავება საერთაშორისო და ლოკალური სამართლის ურთიერთმიმართების არაერთგვაროვან გაგებაში გამოიხატება. პირველი მიმართულება ემხრობა საინვესტიციო კონტრაქტის სრული "ინტერნაციონალიზაციის" პოზიციას." ამ დროს საკითხის საერთაშორისო სამართლის პრიზმაში განხილვის ხარისხი იმდენად მაღალია, რომ დავის განმხილველ ორგანოს და შესაბამის პროცედურებს მნიშვნელობა საერთოდ არ ენიჭება.<sup>617</sup> მეორე მიდგომა, პირიქით, "ქოლგა კლაუზულას" სრულად აქცევს ნაციონალური სამართლის მოქმედების სფეროში, რასაც ამ დათქმის სამართლებრივი დანიშნულების განეიტრალებამდე და მის უსარგებლო ჩანაწერად ქცევამდე მიყვავართ.<sup>618</sup> ზემოაღნიშნულ ორ პოზიციას შორის დაბალანსებულ მიდგომას ემხრობა მესამე მოსაზრება, რომლის თანახმადაც სტაბილურობის კლაუზულა გამოიყენება და მოქმედებს სახელმწიფოს იმ ქმედებების მიმართ, რომელსაც ეს უკანასკნელი, როგორც სუვერენული სუბიექტი ახორციელებს. მეოთხე შეხედულების მიხედვით, სტაბილურობის კლაუზულის დარღვევას უნდა მოჰყვეს დავა ორ სახელმწიფოს შორის იმ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, რომელიც შესაბამის კლაუზულას შეიცავს. ამ მიდგომის მომხრეები სტაბილურობის კლაუზულის ძალით საინვესტიციო კონტრაქტიდან გამომდინარე დავის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ დავად გარდაქმნის პერსპექტივას გამოირიცხავენ.<sup>619</sup> სურედა ჩამოთვლილ ოთხ მიდგომას უმატებს მესუთეს და მოითხოვს, რომ საკითხი გადაწყდეს იმ საერთაშორისო ვალდებულებების კონტექსტში, რომელიც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ერთ მხარეს მეორის მიმართ გააჩნია.<sup>620</sup>

<sup>614</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.171-172.

<sup>615</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.173.

<sup>616</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.177.

<sup>617</sup> *Fedax* და *Eureka* ამ მიდგომის ყველაზე კარგი ილუსტრაციაა.

<sup>618</sup> *SGS. Vs. Pakistan*.

<sup>619</sup> ეს უკანასკნელი მოსაზრება პირადად კროუფორდს ეკუთვნის და გაზიარებული იქნა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ერთეული ტრიბუნალის უმრავლესობის მიერ საქმეზე *SGS vs. Philippines* დაწვრილებით იხ. *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.33.

<sup>620</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.33.

## 7. “მისადაგების დათქმა”<sup>621</sup>

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრაქტიკა იცნობს მხარეთა ვალდებულებას კეთილსინდისიერად მოილაპარაკონ და მიაღწიონ კომპრომისს იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს მიერ მიღებული ახალი კანონი, ან სხვა ნორმატიული თუ ინდივიდუალური აქტი უარყოფით გავლენას ახდენს ინვესტორის ფინანსური მდგომარეობაზე. დათქმის მიზანია უზრუნველყოს არსებული ხელშეკრულების მისადაგება იმ გარემოებებისადმი, რომელიც ახალი რეგულირების ძალაში შესვლის შემდეგ განიდა. როგორც წესი, მოლაპარაკების წარუმატებლობა ავტომატურად იწვევს საინვესტიციო კონტრაქტის დავის გადაწყვეტაზე ფოკუსირებული მუხლების ამოქმედებას და მხარეები მიმართავენ იმ ორგანოს, რომელიც მათივე შეთანხმების თანახმად ფლობს კომპეტენციას - განიხილოს დავა.<sup>622</sup>

პრაქტიკაში ასევე ხშირია შეცვლილი გარემოებებისადმი საინვესტიციო ხელშეკრულების მისადაგებასთან დაკავშირებული დათქმები, რომლითაც მხარეები ცდილობენ შეინარჩუნონ სახელშეკრულებო ურთიერთობები იმ შემთხვევაშიც, თუ ფაქტები და მოვლენები, რომელზეც ეს ურთიერთობაა დამყარებული, არსებითად იცვლება.<sup>623</sup>

## 8. დისკრიმინაციის აკრძალვა

დისკრიმინაციის აკრძალვა არა მხოლოდ საერთაშორისო ვალდებულება, არამედ ნებისმიერი ცივილიზებული სახელმწიფოს მოვალეობაა, თუ ამ სახელმწიფოს სურს რომ სამართლებრივი ეწოდოს.<sup>624</sup> ეს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი ორმხრივი და მრავალმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების განყოფილი ნაწილია. ხელშეკრულებები ებრძვიან დისკრიმინაციის კონკრეტულ გამოვლინებებს და ხშირად მათზე პირდაპირ მიუთითებენ. მაგალითად, ჩრდილო-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება უკრძალავს მონაწილე სახელმწიფოებს მოსთხოვონ ინვესტორებს, რომ თავიანთი წილების რაღაც ნაწილი ადგილობრივ სუბიექტებზე აღრიცხონ, გარდა იმ შემთხვევისა როდესაც წილები დირექტორებსა და დამფუძნებლებს გადაეცემა. ასევე აკრძალულია ინვესტორების იძულება გაყიდონ, ან სხვაგვარად დათმონ თავისი ფინანსური ინტერესები ინვესტიციების ბენეფიციარ სახელმწიფოში მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი არ არიან იმ სახელმწიფოს რეზიდენტები, სადაც ინვესტიციებს აბანდებენ.<sup>625</sup> დისკრიმინაციის კლასიკური მაგალითია საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალის მიერ განხილული ერთერთი საქმე,<sup>626</sup> სადაც ინვესტიციის ბენეფიციარმა სახელმწიფომ დახმარება აღმოუჩინა ოთხი დიდი კომერციული

<sup>621</sup> Renegotiation/Adaption

<sup>622</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.85.

<sup>623</sup> გერმანულ დოქტრინაში მაგალითად მოჰყავთ ყატარს და Qatar General Petroleum –ს შორის დადებული ხელშეკრულების ერთი აბზაცი, რომლის თანახმადაც: Without prejudice to the foregoing, if any restrictions are imposed by a law, regulation or administrative order countervailing the provisions hereof so as to prejudice the Contractor’s rights and interests hereunder, the parties shall enter into negotiations in good faith to define the equitable remedy thereto, including amending the terms thereof. იხ. **Griebel, Jörn;** Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.33-34.

<sup>624</sup> **Vandeveldt, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.337.

<sup>625</sup> **Bjorklund, Andrea, K.** NAFTA Chapter 11, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.478.

<sup>626</sup> *Saluka Investment vs. Czech Republic*

ბანკიდან მხოლოდ სამს, ხოლო მეოთხეს, რომელსაც მოსარჩელე აკონტროლებდა, დაუსაბუთებლად უთხრა უარი. ტრიბუნალმა ეს სავესებით სამართლიანად ჩათვალია დისკრიმინაციად.<sup>627</sup>

დისკრიმინაციის აკრძალვის და თავისუფალი კონკურენციის პირდაპირი კავშირი ერთი შეხედვით ძნელი მოსაძებნია, თუმცა კვლევა აჩვენებს, რომ დისკრიმინაციის ყველაზე ხშირი გამომწვევი სწორედ გაზრდილი კონკურენციაა. როდესაც ბაზარზე არსებული მდგომარეობა ადგილობრივი კომპანიებისათვის არც ისე სახარბიელოა და უცხოელი ინვესტორი აშკარა და გადამწყვეტ უპირატესობას ფლობს, საკმაოდ დიდია სახელმწიფოს ცდუნება ჩაერიოს თავისუფალ კონკურენციაში “თავისიანების” სასარგებლოდ. სწორედ ასეთი ჩარევა, და ერთი მხარის სასარგებლო რეგულაციების შემოღება თავისათავად გულისხმობს ინვესტორის დისკრიმინაციულ პირობებში ჩაყენებას. დისკრიმინაციის აკრძალვა საინვესტიციო სამართლის სხვა პრინციპებისაგან მოწყვეტით არ არსებობს. უფრო პირიქით არის, ვინაიდან ეროვნული რეჟიმის და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პრაქტიკაში განხორციელება თავისთავად გამორიცხავს დისკრიმინაციის შესაძლებლობას. და პირიქით. დისკრიმინაციის აკრძალვის გარეშე ზემოაღნიშნული ორი სტანდარტი თავის პრაქტიკულ დანიშნულებას დაკარგავს.<sup>628</sup>

## 9. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპების ურთიერთკავშირი

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპები ერთმანეთთან მჭიდროდ არიან დაკავშირებული.<sup>629</sup> მაგალითად, ეროვნული რეჟიმი გამორიცხავს ინვესტორის დისკრიმინაციას ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიკუთვნებულ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან მიმართებაში. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ახდენს სხვა ინვესტორებთან შედარებით ერთი ან რამდენიმე ინვესტორის უარეს მდგომარეობაში ჩაყენების პრევენციას. თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის პრინციპი გამორიცხავს დისკრიმინაციის ყველა შესაძლებლობას. ეს პრინციპები ერთმანეთისაგან მოწყვეტით, სტატიკურ და გაყინულ მდგომარეობაში არ არსებობენ. ისინი ეფექტურ დაცვას მხოლოდ ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში განმარტების შედეგად უზრუნველყოფენ. მაგალითად, თანასწორი და თავისუფალი მოპყრობის სტანდარტი თავის თავში გულისხმობს დისკრიმინაციის აკრძალვას, მაგრამ ის გაცილებით მეტია ვიდრე მხოლოდ დისკრიმინაციის აკრძალვა.<sup>630</sup>

## 10. საგამონაკლისო ნორმები

სახელმწიფოთა უმრავლესობა გამორიცხავს ინვესტორისათვის გარანტიებისა და პრივილეგიების მიმნიჭებელი ნორმების ამოქმედებას, თუ საქმე ეხება ნაციონალურ უსაფრთხოებას, მშვიდობის დამყარებას სახელმწიფოს ამა თუ იმ რეგიონში, მართლწესრიგის აღდგენას, დამნაშავეთა დაკავებას და ა.შ.<sup>631</sup>

<sup>627</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, ‘‘Oxford University Press’’, New York, 2010, p.392.

<sup>628</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, New-Yokr, 2010, p.244.

<sup>629</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, ‘‘Oceana Publications’’, New York, 2005, p.225.

<sup>630</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, ‘‘Oxford University Press’’, New York, 2010, p.191.

<sup>631</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, New-Yokr, 2010, p.342.

მაგალითად, რუსეთის კანონმდებლობა უცხოური ინვესტიციების შესახებ (რომელიც პირველად 1991 წელს შეიქმნა და 1999 წელს არსებითი რეფორმირება განიცადა), უზრუნველყოფს ეროვნულ რეჟიმს რუსეთში მოქმედი ინვესტორებისათვის, თუმცა იქვე აღნიშნულია, რომ ფედერალურ კანონმდებლობას ასევე შეუძლია დააწესოს გამონაკლისები ეროვნული რეჟიმიდან, თუ ეს აუცილებელია კონსტიტუციური წესრიგის, მორალის, ჯანმრთელობის, სხვა პირების უფლებებისა და ინტერსების დასაცავად ან სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად.<sup>632</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ლატვიური მოდელის მიხედვით, ინვესტიციების ხელშეწყობა არ გულისხმობს სახელმწიფოს უარს მიიღოს გადაამწყვეტი ზომები, როდესაც საქმე ეხება საჯარო წესრიგის და მართლწესრიგის დაცვას სახელმწიფოში, ასევე ადამიანების, ფლორისა და ფაუნის წარმომადგენლების სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გადარჩენას. მთავარია რომ სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები იყოს ადეკვატური, არადისკრიმინაციული და კეთილსინდისიერი და არ იქნეს გამოყენებული ინვესტორისათვის ზიანის მიყენების გასამართლებლად.<sup>633</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი გამორიცხავს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენებას, როდესაც საქმე ეხება გაეროს წესდებით გათვალისწინებული მოქმედებების განხორციელებას, რაც აუცილებელია საერთაშორისო მშვიდობის და უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. იგივე წესი მოქმედებს, როდესაც საქმე ეხება ეკონომიკურ ან სხვა გაერთიანებაში წევრობიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულებას,<sup>634</sup> რომლის ძალითაც სახელმწიფო ამ გაერთიანების მონაწილე მხარეებისათვის სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმის შექმნაზეა პასუხისმგებელი.<sup>635</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირად შეიცავენ ზემოაღნიშნულის მსგავს, ე.წ. REIO<sup>636</sup> გამონაკლისებს, რაც გამორიცხავს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმისა და თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის რეჟიმის გავრცელებას ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც სახელმწიფო სხვა სახელმწიფოს ინვესტორებისათვის პრივილეგიების მინიჭებას ეკონომიკური თანამშრომლობის რეგიონალური ორგანიზაციის ფორმატში თანხმდება.<sup>637</sup>

ამერიკული სამართალი<sup>638</sup> გამორიცხავს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ინვესტორის ზიანისათვის ან ნებისმიერი სხვა დანაკლისისათვის, თუ ეს გამოწვეულია სახელმწიფოს მხრიდან ისეთი რეგულირებების შემოღებით, რაც

<sup>632</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.594.

<sup>633</sup> *Papariniskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.459.

<sup>634</sup> მაგალითის სახით მოდელის ტექსტში პირდაპირ არის დასახელებული ევროკავშირის წევრობა.

<sup>635</sup> ეს ნორმა დოქტრინაში მოიხსენიება, როგორც Regional Economic Integreation Clause—REIO Clause. მ დათქმაზე ყურადღების გამახვილება და ევროკავშირზე პირდაპირი მითითება ემსახურება გაუგებრობის თავიდან აცილებას. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მეორე მხარეს, რომელთანაც ავსტრია გააფორმებს ასეთ ხელშეკრულებას, არ უნდა გაუჩნდეს ილუზია, რომ მისი ფიზიკური და იურიდიული პირები ისარგებლებენ იმავე პრივილეგიებით რითიც სარგებლობენ ევროკავშირის წევრი სხვა სახელმწიფოების მოქალაქეები და იურიდიული პირები კავშირის შიგნით დადგენილი ერთგვაროვანი სამართლებრივი რეჟიმის მიხედვით. *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.27.

<sup>636</sup> Regional Economic Integration Organizations-REIO.

<sup>637</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.675.

<sup>638</sup> The US Restatement on Foreign Relations Law.

აუცილებელია კრიმინალისაგან საზოგადოების დასაცავად, ეხება დაბეგვრის რეჟიმის გლობალურად შეცვლას, არ არის დისკრიმინაციული და მიმართული კონკრეტული ინვესტორის ინტერესების საწინააღმდეგოდ.<sup>639</sup>

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის და ეროვნული რეჟიმის შესახებ დათქმები უნივერსალური გამოყენებისათვის არ არის რეკომენდირებული. ამიტომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები არც თუ იშვიათად შეიცავენ იმ გამონაკლის შემთხვევებზე მითითებას, როდესაც ინვესტორს არ აქვს ამ სტანდარტებზე მითითების უფლება. პირველი და ყველაზე გავრცელებული გამონაკლისი ეს არის საგადასახადო სამართლის სფერო. ხშირად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები პირდაპირ მიუთითებენ, რომ ისინი არ ვრცელდებიან იმ უფლებების დაცვაზე, რომლებიც ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილების შესახებ ხელშეკრულებებიდან ან ზოგადად საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარეობენ. მეორე და არანაკლებ მნიშვნელოვანი გამონაკლისი (როგორც უკვე აღინიშნა) გულისხმობს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის იმ უფლებებზე გავრცელების გამორიცხვას, რომლებსაც თავისუფალი ვაჭრობის ზონის, თავისუფალი ეკონომიკური ზონის, ან ბაზარზე ინტეგრაციის ხელშეწყობი სხვა სამართლებრივი და ეკონომიკური რეჟიმები ითვალისწინებენ. როგორც წესი, ამ ზონებს კონკრეტული მიზანი და დანიშნულება აქვთ, რაც მათ სპეციფიურობას განაპირობებს. ამიტომ წვერი სახელმწიფოები გამორიცხავენ ამ სპეციფიური უფლებებისა და გარანტიების გავრცელებას ყველა ინვესტორზე, რომელსაც საქმიანობის სფეროს გათვალისწინებით შეიძლება მსგავს სამართლებრივ რეჟიმებთან შეხება საერთოდ არ ჰქონდეს. ასეთი ეკონომიკური წესრიგის შემქმნელი ხელშეკრულებით სახელმწიფოები ხშირად მიზნად ისახავენ სხვა ხელშეკრულებით სახელმწიფოს პირებისათვის საგადასახადო, საბაჟო და სხვა პრივილეგიების ორმხრივობის საფუძველზე მინიჭებას. ამიტომ ლოგიკურია, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ელასტიური ფორმულის გამოყენებით მას არ სურდეს ამ პრივილეგიების განურჩევლად ყველა ინვესტორზე გავრცელება.<sup>640</sup> უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება ასევე გამორიცხულია, თუ საქმე ეხება სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს პირებისათვის ისეთი პრივილეგიების მინიჭებას, რაც საგადასახადო სფეროში მესამე სახელმწიფოსთან ორმხრივი შეთანხმებით, ან ამ შეთანხმების საფუძველზე შიდა კანონმდებლობით არის დაწესებული.<sup>641</sup>

საგამონაკლისო ნორმების ფართოდ განმარტებამ შეიძლება საერთოდ გააუფასუროს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მნიშვნელობა. ამიტომ ასეთი ხელშეკრულებები ხშირად შეიცავენ საგამონაკლისო ნორმების გამოყენების წინაპირობებს. მაგალითად, აწესებენ სახელმწიფოს ვალდებულებას შეატყობინოს ინვესტორს და აუხსნას თავისი მიზნების შესახებ, დააკონკრეტოს რა ზომების გამოყენებას აპირებს, რა ინტენსივობით და ვადით იქნება ეს ზომები მიღებული და რატომ არის აუცილებელი მათი მიღება.<sup>642</sup> ინვესტორს არ შეუძლია ვეტო დაადოს ასეთ ზომებს თუ ჩათვლის, რომ ისინი არაადეკვატურია, ან ზედმეტია სახელმწიფოს მიზნების მისაღწევად. თუმცა, ინფორმაციის წინასწარ მიწოდება ქმნის გარკვეული პროგნოზის, პრევენციული ზომების მიღების შესაძლებლობას, რაც ამცირებს ინვესტორისათვის მიყენებულ შესაძლო ზიანს და აძლევს მას

<sup>639</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.13.

<sup>640</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.347.

<sup>641</sup> *Reinisch, August;* Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.25.

<sup>642</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.343.



შანსს მოვლენების მოულოდნელი მიმართულებით განვითარებისათვის კარგად მოემზადოს.

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სახელმწიფოების უფლება მიუთითონ საგამონაკლისო ნორმებზე, აბსოლუტური მაინც არ არის. არბიტრები თვლიან, რომ სახელმწიფოს ქმედება მართლსაწინააღმდეგო იქნება, თუ მის მიერ მიღებული ზომები არ იყო საჭირო საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ან თუ სახელმწიფომ თვითონვე შეუწყო ხელი, ან უფრო მეტიც – თვითონვე შექმნა ის მდგომარეობა, რომელმაც შემდგომში ჩარევის (და აქედან გამომდინარე ინვესტორის უფლებების შეზღუდვის) საჭიროება წარმოშვა.<sup>643</sup>

## **G. საერთაშორისო საინვესტიციო დავების განხილვისა და გადაწყვეტის სპეციფიკა**

*Characterization of a dispute as a political or legal one is an invalid distinction under international law.*

**Hersch Lauterpacht**

*საერთაშორისო დავების პოლიტიკურად და სამართლებრივად დაყოფა ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს*

**ჰერშ ლაუტერპახტი**

### **1. საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის სამართლებრივი რეჟიმები**

#### **a) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის გავრცელებული მექანიზმები**

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ დავა განმარტა, როგორც “უთნახმოება სამართალთან ან ფაქტთან დაკავშირებით და კონფლიქტი მხარეთა სამართლებრივ შეფასებებსა და ინტერესებს შორის”. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების უმრავლესობა ემხრობა ამ განმარტებას.<sup>644</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმები პირობითად შეიძლება სამ ჯგუფად დავეყოთ. პირველ ჯგუფში შემაგალი ნორმების ფორმულირება მაქსიმალურად ფართოა. ამ დროს ხელშეკრულება ეხება “ნებისმიერი საინვესტიციო დავის” გადაწყვეტას. აქ იგულისხმება როგორც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან, ასევე საინვესტიციო კონტრაქტიდან, ან საერთაშორისო სამართლიდან წარმოშობილი ნებისმიერი დავა. მეორე ჯგუფი ავიწროვებს დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმების მოქმედების სფეროს დ მიუთითებს, რომ ამ ნორმებით დადგენილი წესით გადაწყვეტას ექვემდებარება დავა, რომელიც წარმოიშობა კონკრეტული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან ან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი

<sup>643</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.346.

<sup>644</sup> disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties. *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.245.

იძლევა მხოლოდ იმ დავების გადაწყვეტის შესაძლებლობას, რაც ამ კონკრეტული ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს.<sup>645</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობა დავის გადაწყვეტის ოთხ შესაძლო ვარიანტს არეგულირებს: 1. მოლაპარაკებები ხელშემკვერელ სახელმწიფოებს შორის; 2. საარბიტრაჟო განხილვა ხელშემკვერელი სახელმწიფოების მონაწილეობით; 3. მოლაპარაკებები ინვესტორსა და ერთერთ სახელმწიფოს შორის; 4. საარბიტრაჟო განხილვა ინვესტორისა და იმ სახელმწიფოს მონაწილეობით, რომელსაც ინვესტორი არ მიეკუთვნება.<sup>646</sup> საკვებით რეალურია მოვლენათა ისეთი განვითარება, როდესაც ერთერთი ვარიანტის გამოყენება ხელს უწყობს სხვა დავის წარმოშობის პრევენციას ან ეხმარება მხარეებს უკვე წარმოშობილი დავის გადაწყვეტაში. მაგალითად, თუ სახელმწიფოები მოლაპარაკების წარმოების შემდეგ მივლენ შეთანხმებამდე, თუ როგორ უნდა მოხდეს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების სადავო მუხლების განმარტება, ეს ძალიან კარგი დახმარება იქნება საარბიტრაჟო ტრიბუნალისათვის, რომელიც შეიძლება სწორედ ამ მომენტში იხილავდეს დავას ინვესტორსა და ერთერთ ხელშემკვერელ სახელმწიფოს შორის.<sup>647</sup> სახელმწიფოების უმრავლესობა ცდილობს მის მიერ ხელმოწერილი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დავის გადაწყვეტის მუხლები უნიფიცირებული გახადოს. ამ მხრივ გარკვეული პროგრესი სახეხეა. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ ლატვია, რომელიც საინვესტიციო საქმიანობის და ამ საქმიანობიდან წარმოშობილი დავების რეგულირების ერთერთ ლიდერად ითვლება.<sup>648</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დავის გადაწყვეტის ნორმების უმრავლესობა ისეა ფორმულირებული, რომ საარბიტრაჟო განხილვაში მხოლოდ ინვესტორი და ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო მონაწილეობს. სახელმწიფო, რომელსაც ინვესტორი მიეკუთვნება და რომელიც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მეორე მხარეა, დავაში ნაკლებად ერთვება. ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება ითვალისწინებს ამ უკანასკნელის ჩართვას დავის გადაწყვეტაში კონსულტაციების გამართვისა და სახელმწიფოების საბოლოო პოზიციის ჩამოყალიბების გზით, თუმცა ეს მიდგომა საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების პრაქტიკაში უფრო გამონაკლისია, ვიდრე წესი.<sup>649</sup>

ზოგჯერ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება და საინვესტიციო კონტრაქტი დავის გადაწყვეტის განსხვავებულ პროცედურას ითვალისწინებენ. მაგალითად, თუ ინვესტორი წამოიწიებს საარბიტრაჟო განხილვას ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიხედვით, ხოლო საინვესტიციო კონტრაქტი ამ დროს ადგილობრივ სასამართლოზე უთითებს, მაშინ შეიძლება მოვლენები ისე განვითარდეს, რომ ორი პარალელური პროცესი მივიღოთ.<sup>650</sup> ასეთი შედეგი არ შეიძლება ხელს აძლევდეს რომელიმე მხარეს, თუკი მას დავის ცივილიზებული გზით გადაწყვეტა სურს. ამიტომ საინვესტიციო კონტრაქტის დადებისას აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის სამართლებრივი რეჟიმი,

<sup>645</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.38.

<sup>646</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010, p.359.

<sup>647</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010, p.360.

<sup>648</sup> *Piusa, Linda*; The Settlement of Foreign Investment Disputes: An Analysis of the Procedural Aspects of Investor-State Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties (BITs) Concluded by Latvia, Doctoral Thesis, 2010, p.236. იხ. ასევე: *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.425-462.

<sup>649</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambirdge, 2012, p.37.

<sup>650</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.540.

რომელიც მხარეთა სურვილის მიუხედავად ობიექტურად არსებობს და რომელიც აუცილებლად გაგრძელდება ამ კონკრეტულ შემთხვევაზეც. ინვესტორი, რომელმაც იცის, რომ საერთაშორისო სამართალი უკვე ადგენს კონკრეტულ პროცედურას დავის გადაწყვეტისათვის, აღარ უნდა ეცადოს მასში კორექტივების შეტანას. წინააღმდეგ შემთხვევაში ის მიიღებს დროში გაწევილ და უშედეგო პროცედურებს, რაც მხოლოდ დანაკარგებსა და ხარჯებს მოუტანს მის ბიზნესს. ასეთი მიდგომა არ არგებს არც სახელმწიფოს. იგი წარმოჩინდება, როგორც არასტაბილური პარტნიორი, რომელიც ცდილობს საპროცესო ხრიკების გამოყენებითა და ბუნდოვანი რეგულირებით ისარგებლოს და არ ითანამშრომლოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალთან იმ მოტივით, რომ დავა მისმა სასამართლომ უნდა განიხილოს. სახელმწიფოს მტრული დამოკიდებულება დავის საყოველთაოდ აღიარებული საშუალებებისადმი ამ სახელმწიფოს საინვესტიციო რეიტინგებსა და რეპუტაციაზე ნეგატიურად აისახება.

დავების გადაწყვეტის არსებული მოდელების ნაკლოვანებების მიუხედავად, უახლოეს მომავალში ინვესტიციების სფეროში წარმოშობილი უთანხმოებების გადაწყვეტის ახალი და უნივერსალური მექანიზმების შექმნას ნაკლებად უნდა ველოდოთ. განსაკუთრებით მას, შემდეგ რაც საინვესტიციო დავების ცენტრმა გადაწყვეტილებათა გადასინჯვის პროცედურის შემუშავებაზე უარი თქვა, ხოლო სახელმწიფოთა განსხვავებული პოზიციები ინვესტირებასთან დაკავშირებით სულ უფრო მწვავედ და კონტრასტულად ჩანს.<sup>651</sup>

## **b) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა დიპლომატიური არხების გამოყენებით**

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ტრადიცია გამორიცხავს ინვესტორის მიერ სახელმწიფოს წინააღმდეგ საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების შესაძლებლობას. ამიტომ ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირი ცდილობს გამოიყენოს იმ სახელმწიფოს მხრიდან მინიჭებული დაცვა, რომელსაც თვითონ მიეკუთვნება. ერთერთ საქმეზე<sup>652</sup> მუდმივმოქმედმა საერთაშორისო სასამართლომ<sup>653</sup> მიუთითა, რომ ნებისმიერი სახელმწიფოს ფუნდამენტური უფლებაა დაიცვას თავისი რეზიდენტი ფიზიკური და იურიდიული პირები სხვა სახელმწიფოს მხრიდან საერთაშორისო სამართლის დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანისაგან. ასეთი შემთხვევაზე დიპლომატიური არხებით რეაგირების, ან საერთაშორისო სასამართლოსათვის მიმართვის გზით სახელმწიფო ერთი მხრივ ასრულებს თავის უმთავრეს ფუნქციას და იცავს მასთან პოლიტიკურ-სამართლებრივ კავშირში მყოფ პირებს, ხოლო მეორე მხრივ უზრუნველყოფს საერთაშორისო წესრიგს, ებრძვის რა საერთაშორისო სამართლის დარღვევას. დიპლომატიური არხების გამოყენებით ინვესტორის დაცვას თავისი წინაპირობები აქვს. ინვესტორი უნდა მიეკუთვნებოდეს იმ სახელმწიფოს, რომლისგანაც ითხოვს დაცვას და ამოწურული უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი დაცვის საშუალებები იმ სახელმწიფოში, სადაც ინვესტიციებია განთავსებული.<sup>654</sup> ამავე დროს არც იმის უარყოფა შეიძლება, რომ დიპლომატიური დაცვის საშუალებების გამოყენება მთლიანად არის დამოკიდებული იმ სახელმწიფოს ნებაზე, რომელსაც ინვესტორმა ასეთი დაცვისათვის მიმართა. სახელმწიფოს ვალდებულებას და შესაბამისად ინვესტორის მოთხოვნის უფლებას

<sup>651</sup> *Markret, Lars*; The Crucial Question of Future Investment Treaties, in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen*; (Editors) International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.170.

<sup>652</sup> *Mavrommatis Palestina Concessions Case*

<sup>653</sup> The Permanent Court of International Justice (PCIJ).

<sup>654</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.232.

დიპლომატიური ზომების გამოყენებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე დოქტრინა და პრაქტიკა არ აღიარებს.<sup>655</sup>

ზოგადი და საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპის თანახმად, სახელმწიფოს შეუძლია დიპლომატიური დაცვა მიანიჭოს თავის სუბიექტს სხვა სახელმწიფოსგან მისი ინტერესების დაცვის მიზნით. ამ შემთხვევაში სამ ძირითად წინაპირობას გამოყოფენ. 1. ადგილი უნდა ჰქონდეს უცხოელის სამართლებრივი სტატუსის მომწესრიგებელი ნორმების დარღვევას. 2. ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ვისი უფლებაც შეილახა, უნდა მიეკუთვნებოდეს სახელმწიფოს, რომელიც მას დიპლომატიურ დაცვას ანიჭებს. (უნდა იყოს მისი მოქალაქე). 3. ამ პირს ამოწურული უნდა ჰქონდეს სახელმწიფოს შიგნით უფლებების დაცვის ყველა საშუალება და შესაძლებლობა. საერთაშორისო სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით, დიპლომატიური დაცვის მინიჭებისათვის მხოლოდ მოქალაქეობა არ არის საკმარისი. აუცილებელია პირსა და სახელმწიფოს შორის ინტენსიური და რეალური კავშირების<sup>656</sup> არსებობა. მაგალითად, საერთაშორისო სასამართლომ არ ჩათვალია საკმარისად ლიხტენშტეინსა და მის მოქალაქეს შორის არსებული კავშირი, ვინაიდან ამ უკანასკნელს მოქალაქეობა ახალი მიღებული ჰქონდა. ასევე პრობლემურია ორმაგი მოქალაქეობის შემთხვევა, განსაკუთრებით თუ პირს აქვს იმ ორი სახელმწიფოს მოქალაქეობა, რომელთაგან ერთი მის უფლებებს არღვევს, ხოლო მეორე დიპლომატიურ დაცვას ანიჭებს. ანალოგიური მდგომარეობა შეიძლება შეიქმნას ტრანსნაციონალურ კომპანიებთან მიმართებაშიც, ვინაიდან საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე ერთ რომელიმე სახელმწიფოსთან მათი რეალური და აქტიური კავშირის დადგენა ძნელია.<sup>657</sup>

დავის გადაწყვეტის ეს ფორმა არაპროგნოზირებადობისა და არასაკმარისი რეგულირების გამო ეფექტურად არ ითვლება.<sup>658</sup> დიპლომატიური არსების გამოყენება ინვესტორისათვის მოუქნელი და ბუნდოვანი პერსპექტივაა. ინვესტორს სჭირდება კარგი კონტაქტები თავისივე სახელმწიფოს პოლიტიკურ და დიპლომატიურ წრეებთან, რათა თავისი პრობლემებით სახელმწიფოს დაინტერესება შეძლოს. ეს არც ისე ადვილია. ამ დროს ბიზნესი იქცევა ხოლმე სახელმწიფოს მხრიდან პოლიტიკური მიზანშეწონილობით თამაშის ობიექტად. მეორე მხრივ, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმების გათვალისწინებით სახელმწიფოები სთხოვენ “თავის” ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირებს, რომ მათ ბოლომდე ამოწურონ ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში დავის გადაწყვეტის შიდა პროცედურებში წარმატების მიღწევის შანსი. ეს შიდა პროცედურები არც თუ იშვიათად წლების განმავლობაში გრძელდება. ინვესტორს არ აქვს გარანტია, რომ დიპლომატიური დაცვის ბუნდოვანი პერსპექტივა მას თავისი მიზნების მიღწევაში დაეხმარება.<sup>659</sup>

მას შემდეგ, რაც ინვესტიციების სფეროში არსებული უთანხმოებების გადაწყვეტა სამხედრო გზით იშვიათობად იქცა, დავის გადაწყვეტის დიპლომატიურმა გზებმა დაკარგა თავისი პრაქტიკული მნიშვნელობა. ამ შემთხვევაში, მაქსიმუმ, რაც სახელმწიფოს შეუძლია გააკეთოს არის ის, რომ გამოხატოს პროტესტი ან ინვესტორის სახელით თვითონ მიმართოს საერთაშორისო სასამართლოს მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სახელმწიფოები სულ უფრო ნაკლებად ირჩევენ პრობლემის ასეთი გზით გადაწყვეტას. ამიტომ დავის

<sup>655</sup> International Court of Justice (ICJ) in *Barcelona Traction Case Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.233.

<sup>656</sup> genuine connection, effective link.

<sup>657</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.21-22.

<sup>658</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.24.

<sup>659</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.428.

გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალებას ისევ საერთაშორისო წესების მიხედვით ფორმირებული საარბიტრაჟო ტრიბუნალი წარმოადგენს.<sup>660</sup> არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით მას ალტერნატივა ჯერჯერობით არ გააჩნია.

### **ც) საერთაშორისო საინვესტიციო დავა ადგილობრივ სასამართლოში**

ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს ადგილობრივი სასამართლო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის ერთერთი შესაძლო ვარიანტია, თუმცა ეს ვარიანტი სულ უფრო ხშირად ხდება ინტენსიური კრიტიკის ობიექტი. ინვესტორი ვერასდროს იქნება დარწმუნებული, რომ იმ სახელმწიფოს სასამართლო, რომელსაც იგი ედავება, ბოლომდე მიუკერძოებელი და სამართლიანი იქნება მის მიმართ. ხშირად ინვესტორის უკმაყოფილებებისა და აქედან წარმოშობილი დავის მიზეზი თვით იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობაა, რომელიც მოპასუხედ უნდა გამოვიდეს. ცხადია, სასამართლოს არ შეუძლია იმსჯელოს “თავისივე” კანონების მიზანშეწონილობასა და სამართლიანობაზე, ეს მისი კომპეტენციის სფეროს სცილდება. უფრო მეტიც, ადგილობრივი სასამართლო უბრალოდ ვალდებულია თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთება სწორედ იმ ნორმებზე დაამყაროს, რომელიც ინვესტორს მისი უფლებების დარღვევის უმთავრეს გამომწვევ მიზეზად მიაჩნია. კიდევ ერთი პრობლემა, რომელიც ადგილობრივ სასამართლოს შეიძლება ჰქონდეს, არის სახელმწიფოების მხრიდან იმუნიტეტზე<sup>661</sup> მითითების შესაძლებლობა. იმ შემთხვევაშიც კი როცა სახელმწიფო შეზღუდული იმუნიტეტის მომხრეა, გამორიცხული არ არის რომ მან უარი თქვას უცხო ან “თავისივე” სასამართლოს იურისდიქციაზე.<sup>662</sup>

პრაქტიკა ადასტურებს რომ საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის საშუალებად სასამართლოს არჩევა გაცილებით დიდ რისკებს შეიცავს, ვიდრე საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანის არბიტრაჟისათვის მინდობა. მსოფლიოში მოქმედი მართლწესრიგებიდან მხოლოდ მცირე ნაწილს შეუძლია ხმამაღლა განაცხადოს, რომ მისი სასამართლო ადგილობრივი მთვარობის გაეფენებისაგან მლთიანად თავისუფალია. პრაქტიკა ასევე ადასტურებს, რომ დამოუკიდებელი სასამართლოს პირობებშიც კი, მოსამართლეები, რომლებიც მოპასუხე სახელმწიფოს მოქალაქეები არიან, მაინც მიკერძოებულად მოქმედებენ, მიუხედავად იმისა, რომ მათზე არანაირი ზეწოლა გადაწყვეტილების გამოტანისას არ ფიქსირდება ხოლმე.

აღნიშნულის კარგი მაგალითია მისისიპელი მოსამართლეების საქმიანობა, რომლებსაც ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების შესაბამისად გადაწყვეტილების მიღება მოუწიათ. მესამე და არანაკლებ მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რაც სასამართლოს დვის გადაწყვეტისათვის არასასურველ ორგანოდ წარმოაჩენს, ეს არის მოსამართლეთა კვალიფიკაციის დაბალი დონე საერთაშორისო საინვესტიციო დავების სპეციფიკასთან მიმართებაში. იმ გამონაკლის შემთხვევაშიც კი, როცა მოსამართლე კარგად ფლობს საერთაშორისო სამართლის ნორმების ინტერპრეტაციის ტექნიკას, შიდა საპროცესო სამართალში არსებული ფორმალური ბარიერები ხშირად ზღუდავს ამ ტექნიკის პრაქტიკულად გამოყენების შესაძლებლობას. გაწეილი და ხშირად ბიუროკრატიული საპროცესო ნორმები მართლმსაჯულებას ეფექტური მუშაობის შანსს არ უტოვებენ.<sup>663</sup>

<sup>660</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.359.

<sup>661</sup> დაწვრილებით სახელმწიფოს იმუნიტეტის შესახებ იხ. *ცერცვაძე, გიორგი*; სახელმწიფოს იმუნიტეტის სამართლებრივი პრობლემები, “მართლმსაჯულება და კანონი” N5, 2006.

<sup>662</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.235-236.

<sup>663</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.358.

ზოგჯერ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება და საინვესტიციო კონტრაქტი ითვალისწინებენ დავის გადაწყვეტის განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმებს. ასე მოხდა, ფრანგ ინვესტორსა და არგენტინის ერთერთ პროვინციას შორის წარმოშობილ დავაში.<sup>664</sup> მიუხედავად იმისა, რომ კონცესიის კონტრაქტი შეიცავდა ერთმნიშვნელოვან მითითებას არგენტინის სასამართლოზე, ინვესტორმა მიმართა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს. ცენტრის წესებით დაკომპლექტებულმა ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ინვესტორს არ ეზღუდება უფლება მიმართოს დაცვის საერთაშორისო საშუალებებს, თუ ირღვევა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ძალით მისთვის გარანტირებული უფლებები. თუმცა, აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სხვადასხვა საქმეებზე არბიტრთა მოსაზრებებები არაერთგვაროვანია.<sup>665</sup>

#### **d) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის მიერ**

##### *(1) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტები*

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირად ითვალისწინებენ საარბიტრაჟო განხილვის ორ შესაძლო ვარიანტს: საარბიტრაჟო განხილვა ინვესტორსა და ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოებს შორის და არბიტრაჟი ამ ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოებს შორის ხელშეკრულების გამოყენებასთან და განმარტებასთან დაკავშირებით. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ორივე მათგანი ავტონომიურ სამართლებრივ რეჟიმად ითვლება და არ შეიძლება ერთს მეორეზე გავლენა ჰქონდეს. სწორედ ეს დაადგინა საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ერთერთ საქმეზე<sup>666</sup> როდესაც პერუმ წამოიწყო საარბიტრაჟო განხილვა ჩილეს წინააღმდეგ, (რომელსაც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ინვესტორი მიეკუთვნებოდა) და შესაბამისად მოითხოვა, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ეგიდით მოქმედ ტრიბუნალს შეეჩერებინა განხილვა სახელმწიფოებს შორის დავის დასრულებამდე. აღსანიშნავია, რომ მას შემდეგ, რაც ტრიბუნალმა უარი თქვა განხილვის შეჩერებაზე, სახელმწიფოს შორის დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელების ინიციატივა პერუს აღარ გამოუჩენია.<sup>667</sup> ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის მექანიზმების განვითარებამ სახელმწიფოთა შორის სამართლებრივი კონფლიქტის წარმოშობის ალბათობა მინიმუმადე დაიყვანა. საერთაშორისო სამართლის ორ სუვერენულ სუბიექტს შორის დავის განხილვა საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ გაცილებით იშვიათი მოვლენაა, ვიდრე ინვესტორისა და სახელმწიფოს სამართლებრივი დაპირისპირება.<sup>668</sup>

<sup>664</sup> *Hochtief vs. Argentina*

<sup>665</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.499.

<sup>666</sup> *Luchetti vs. Peru*

<sup>667</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.234.

<sup>668</sup> **Rubins, Noah; Kinsella, Stephan;** N. International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.420.

(a) დავა სახელმწიფოებს შორის

სახელმწიფოებს შორი დავის არბიტრაჟის წესით გადაწყვეტის ისტორია 1794 წლის აშშ-ისა და დიდი ბრიტანეთის საერთაშორისო ხელშეკრულებით იწყება. მსოფლიოს ისტორიაში პირველად სწორედ ამ ხელშეკრულებამ დაადგინა, რომ სახელმწიფოებს შორის კონფლიქტის ნიადაგზე წარმოშობილი უთანხმოება ნეიტრალური პროფესიონალების საბოლოო გადაწყვეტილებით უნდა დასრულდეს.<sup>669</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობა ითვალისწინებს ხელშეკრულ სახელმწიფოებს შორის დავის გადაწყვეტის პროცედურას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ხელშეკრულების განმარტებას და მისი ნორმების პრაქტიკაში გამოყენებას ეხება. თუმცა, ასევე შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულება სახელმწიფოებს შორის დავის პროცედურულ და მატერიალურ ასპექტებს გაცილებით ფართოდაც არეგულირებდეს. ნებისმიერ შემთხვევაში ითვლება, რომ სახელმწიფოებს შორის დავის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით რეგულირების არეალი გაცილებით უფრო ვიწროა, ვიდრე ინვესტორსა და ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის გარკვევის შემთხვევაში.<sup>670</sup> სახელმწიფოებს შორის დავის დროსაც გამოიყენება სტრანდარტული დათქმა, რომლის თანახმადაც მხარეები შეეცდებიან კეთილსინდისიერად მოილაპარაკონ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით წინასწარ განსაზღვრულ, ან შემდგომში დადგენილ გონივრულ ვადაში. თუ მოლაპარაკება უშედეგოდ დასრულდება, დავა გადაწყდება არბიტრაჟის მიერ მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი წესით.<sup>671</sup> შეიძლება ამას ცალკე აღნიშნა არც სჭირდებოდეს, თუმცა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირად ადგენენ, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება საბოლოო და სავალდებულო იქნება მხარეებისათვის.<sup>672</sup>

მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელის თანახმად, ამ ხელშეკრულების გამოყენებასთან და განმარტებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავა უნდა გადაწყდეს მოლაპარაკების გზით ექვსი თვის ვადაში. თუ ვადა უშედეგოდ გავა, მაშინ მხარეები მიმართავენ ad hoc საარბიტრაჟო განხილვას. სამი არბიტრისაგან შემდგარი კოლეგიის ორ წევრს ორი თვის ვადაში ირჩევენ მოდავე სახელმწიფოები, ხოლო მესამეს ირჩევენ არჩეული ორი არბიტრი მოდავე სახელმწიფოების თანხმობით, ამ ორის არჩევიდან ერთი თვის განმავლობაში. თავმჯდომარე არბიტრი არ უნდა იყოს მოდავე სახელმწიფოების მოქალაქე. თუ საარბიტრაჟო კოლეგიის დაკომპლექტება ვერ ხერხდება ზემოაღნიშნული წესით და ვადებში. ერთერთი მხარის მოთხოვნით არბიტრებს დანიშნავს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს თავმჯდომარე. თუ თავმჯდომარე ერთერთი მოდავე სახელმწიფოს მოქალაქეა ან არსებობს სხვა მიზეზი რის გამოც მას არ შეუძლია ამ ფუნქციების შესრულება, დანიშნის ვალდებულება თავმჯდომარის მოადგილეზე გადადის. თუ მოადგილეც არ ან ვერ ნიშნავს არბიტრებს, მაშინ არბიტრებს დანიშნავს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს უხუცესი წევრი, რომელსაც არ აქვს პოლიტიკური სამართლებრივი თუ სხვა სახის კავშირი მოდავე სახელმწიფოებთან რამაც შეიძლება ინტერესთა კონფლიქტი გამოიწვიოს. თითოეული მხარე ფარავს მის

<sup>669</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.362.

<sup>670</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.499.

<sup>671</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.500

<sup>672</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.503.

მიერ დანიშნული არბიტრის ჰონორარს, ხოლო თავმჯდომარის ჰონორარი იფარება თანაბრად მხარეების მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ტრიბუნალი ხარჯების გადახდის სხვა წესს დაადგენს. გადაწყვეტილება საბოლოოა და სავალდებულოა შეასასრულებლად მხარეებისათვის. საპროცესო საკითხების გადაწყვეტის უფლება მთლიანად აქვს მინიჭებული საარბიტრაჟო ტრიბუნალს.<sup>673</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელი ითვალისწინებს ამ ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებული დავის დიპლომატიური არხების გამოყენებით გადაწყვეტას. თუ დიპლომატიების მცდელობა ექვსი თვის განმავლობაში უშედეგოდ დასრულდება, მაშინ მხარეები უზრუნველყოფენ ad hoc საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზებას. არბიტრაჟის გადაწყვეტილება საბოლოო და სავალდებულოა. რაც შეეხება ხარჯებს, ორივე მხარე იხდის მის მიერ დანიშნული არბიტრის ჰონორარს, ხოლო თავმჯდომარის ჰონორარი და სხვა ხარჯები ნაწილდება თანაბრად მოდავე სახელმწიფოებს შორის.<sup>674</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი საკმაოდ ორიგინალურად აწესრიგებს სახელმწიფოებს შორის ხელშეკრულების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებულ დავას. ეს მოდელი არ ადგენს მოლაპარაკებისათვის კონკრეტულ ვადას, და თვლის რომ მხარეებმა უნდა იზრუნონ არსებული უთანხმოების მოლაპარაკების გზით ამოწურვაზე, "რამდენადაც ეს შესაძლებელია". თუ ეს მცდელობა უშედეგო აღმოჩნდება, მაშინ დავას გადაწყვეტს სამი წევრისაგან შემდგარი საარბიტრაჟო ტრიბუნალი. მხარეები ვალდებული არიან ორი თვის ვადაში უზრუნველყონ ტრიბუნალის ორი წევრის დანიშვნა. ხოლო თავმჯდომარე უნდა დაინიშნოს სამი თვის ვადაში იმ მომენტიდან, როდესაც ერთმა მხარემ მეორეს დავის არბიტრაჟის გზით გადაწყვეტის სურვილის შესახებ შეატყობინა. თუ ამ წესით ვერ მოხდება ტრიბუნალის დაკომპლექტება და მხარეთა შორის რაიმე სხვა შეთანხმება არ არსებობს, ნებისმიერ მხარეს შეუძლია არბიტრების დანიშვნა სთხოვოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეზიდენტს, ან ვიცე პრეზიდენტს (თუ პრეზიდენტი ერთერთი მოდავე სახელმწიფოს მოქალაქეა ან რაიმე სხვა მიზეზით არ შეუძლია ამ უფლებამოსილების განხორციელება). თუ ვიცე-პრეზიდენტსაც იგივე, ან სხვა მიზეზების გამო არ შეუძლია დაეხმაროს მხარეებს, მაშინ არბიტრების დანიშვნას სთხოვენ სასამართლოს უხუცეს წევრს, რომელიც რომელიმე მოდავე სახელმწიფოსთან პოლიტიკურ და სამართლებრივ კავშირში არ იქნება. ასეთი წესით დაკომპლექტებული ტრიბუნალი გადაწყვეტილებას იღებს ხმათა უმრავლესობით. გადაწყვეტილება მხარეებისათვის საბოლოოა და სავალდებულოა შეასასრულებლად. საპროცესო საკითხებს საარბიტრაჟო ტრიბუნალი თვითონვე განსაზღვრავს. თითოეული მხარე ანაზღაურებს მის მიერ დანიშნული არბიტრის ჰონორარს. თავმჯდომარის ჰონორარს და სხვა ხარჯებს მხარეები თანაბარწილად ანაზღაურებენ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ტრიბუნალი ხარჯების განაწილების სხვა წესს ადგენს.<sup>675</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ფრანგული მოდელის თანახმად, სახელმწიფოებს შორის ხელშეკრულების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავა შეიძლება გადაწყდეს დიპლომატიური არხების გამოყენებით წარმოებული მოლაპარაკებების შედეგად. თუ მოლაპარაკება ექვსი თვის განმავლობაში შედეგს არ გამოიღებს, მაშინ მხარეები მიმართავენ არბიტრაჟს.

<sup>673</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.617.

<sup>674</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.170.

<sup>675</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.314-315.



არბიტრაჟის დაკომპლექტებისა და მის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის წესი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით დეტალურად არის რეგულირებული.<sup>676</sup> დავის მონაწილე მხარეები ნიშნავენ თითო არბიტრს, რომლებიც თავის მხრივ ნიშნავენ თავმჯდომარე-არბიტრს, რომელიც უნდა იყოს მესამე სახელმწიფოს მოქალაქე (ანუ არ უნდა ჰქონდეს პოლიტიკურ სამართლებრივი კავშირი დავის მონაწილე რომელიმე სახელმწიფოსთან) თუ არბიტრების დანიშვნის პროცედურა ორ თვეში ვერ დასრულდება, მაშინ ნებისმიერ მხარეს შეუძლია გაეროს გენერალურ მდივანს საარბიტრაჟო კოლეგიის დაკომპლექტების თხოვნით მიმართოს.<sup>677</sup>

ბრიტანული მოდელი ასევე ითვალისწინებს სახელმწიფოებს შორის დავის ad hoc არბიტრაჟის მიერ განხილვას და ამ შემთხვევებშიც დახმარებას მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს თავმჯდომარეს, მის მოადგილეს ან უკიდურეს შემთხვევაში წევრს სთხოვს.<sup>678</sup>

## (b) დავა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის

რუსეთის ფედერაციის 1999 წლის კანონი უცხოური ინვესტიციების შესახებ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის მექანიზმად არბიტრაჟს არ ითვალისწინებს.<sup>679</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელის დავის გადაწყვეტის მუხლი განსაკუთრებით საინტერესოა. აქ აღნიშნულია, რომ ინვესტორს შეუძლია საკუთარი სურვილისამებრ მიმართოს ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს კომპეტენტურ საარბიტრაჟო (იგულისხმება სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლო) სასამართლოს, მოითხოვოს ad hoc საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება UNCITRAL წესების შესაბამისად, მიმართოს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს უშუალოდ, ან გამოიყენოს ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებული ე.წ. დამატებითი პროცედურა.<sup>680</sup> ფორმულირება ინტერესს იწვევს იმდენად, რამდენადაც რუსეთი ჯერ კიდევ არ არის ვაშინგტონის კონვენციის წევრი და შესაბამისად ცენტრისადმი მიმართვის პრაქტიკული განხორციელება ძნელად წარმოსადგენია. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელი დავის გადაწყვეტის კომბინირებულ ვარიანტს ითვალისწინებს. კერძოდ, ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში მხარეები შეეცდებიან ექვსი თვის განმავლობაში კეთილსინდისიერად მოილაპარაკონ. მოლაპარაკების წარუმატებლად დასრულებისას ინვესტორს შეუძლია აირჩიოს საქმის წარმოება ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს სასამართლოში, ან მიმართოს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს. ნებისმიერ შემთხვევაში მიღებული გადაწყვეტილება საბოლოოა მხარეებისათვის. ისინი იღებენ ვალდებულებას, რომ შეასრულებენ ამ გადაწყვეტილებას.<sup>681</sup>

<sup>676</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.284.

<sup>677</sup> *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.286.

<sup>678</sup> *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.746.

<sup>679</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.595.

<sup>680</sup> *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.614.

<sup>681</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.172.

ჩინურ-შვეიცარული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ინვესტორს ანიჭებს არჩევანის უფლებას დავის წარმოშობისას მიმართოს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს, ან მოითხოვოს საარბიტრაჟო განხილვა UNCITRAL რეგლამენტით დადგენილი წესით. ადგილობრივი სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება შეზღუდული არ არის. მხარეს ასევე აქვს უფლება შეცვალოს თავის გადაწყვეტილება ადგილობრივი სასამართლოსათვის მიმართვასთან დაკავშირებით, გამოიტანოს სარჩელი სასამართლოდან და გამოიყენოს დავის განხილვის საარბიტრაჟო წესი. სახელმწიფოს არ შეუძლია მიუთითოს იმუნიტეტზე, ან დაეყრდნოს იმ ფაქტს, რომ ინვესტორს უკვე აუნაზღაურდა ზიანი “თავისი” სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოს მიერ, ან/და საინვესტიციო რისკების დაზღვევის ხელშეკრულებით დადგენილი წესით. საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობისას არც ერთი ხელშემკვრელი მხარე არ მიმართავს დიპლომატიურ არხებს პრობლემის მოსაგვარებლად. მხარეები დაემორჩილებიან და შეასრულებენ არბიტრაჟის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას. გადაწყვეტილება უნდა აღსრულდეს დაუყოვნებლივ, სახელმწიფოს მიერ შიდა კანონმდებლობით დადგენილი წესით.<sup>682</sup>

*(2) არბიტრაჟი – საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის ყველაზე პოპულარული საშუალება*

დოქტრინაში ხშირად უთითებენ დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის რამდენიმე დადებით მხარეზე. პირველ რიგში, ეს არის არბიტრების მიუყვებლობა, მათი ნეიტრალიტეტი მხარეების მიმართ და დამოუკიდებლობა, რაც იძლევა იმის გარანტიას, რომ საქმე მართლაც ობიექტურად გადაწყდება. ამავე დროს მხარეებს თვითონ ეძლევათ საშუალება შეარჩიონ არბიტრები, გაითვალისწინონ მათი კომპეტენცია და გამოცდილება კონკრეტული დავის სპეციფიკასთან დაკავშირებით. მესამე და ერთერთი უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია კონფიდენციალურობა, რაც განსაკუთრებით იზიდავს სახელმწიფოებს, რომლებსაც ნაკლებად სურთ, რომ ინვესტორებთან მათი დავის დეტალები მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების მსჯელობის საგანი გახდეს. ასეთი სცენარი სახელმწიფოს რეპუტაციაზე სხვა პოტენციური თუ მოქმედი ინვესტორების თვალში კარგად არ აისახება.<sup>683</sup> ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი სახელმწიფოებს აკისრებს ვალდებულებას საჯარო გახადონ ის საპროცესო დოკუმენტები, რომლებიც პირის უფლებებს ეხება, თუმცა საერთაშორისო სამართლის ნორმა, რომელიც სახელმწიფოებს დაავალდებულებდა საინვესტიციო დავების გადაწყვეტასთან დაკავშირებული დოკუმენტების გამჭვირვალობას, არ არსებობს.<sup>684</sup> აქ მხოლოდ იმის დამატება შეიძლება, რომ ასეთი ნორმა საეჭვოა რომ როდისმე ძალაში შევიდეს და სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობამ მისი სანქციონირება მოახდინოს. საარბიტრაჟო პროცედურის მიმზიდველობის ერთერთი უმნიშვნელოვანესი განსაზღვრელი სწორედ ის არის, რომ განხილვა კონფიდენციალურია და მხარეებს ზედმეტი ხმაურის თავიდან აცილება შეუძლიათ. თუ ეს ინფორმაცია მაინც უნდა გასაჯაროვდეს, მაშინ სახელმწიფოებმა შეიძლება საერთოდ დაკარგონ დავის ცივლიზებული გზით მოგვარების სურვილი და ინტერესი. ასე რომ თემა ძალიან საფრთხილო და დელიკატურია და მასზე

<sup>682</sup> *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.688.

<sup>683</sup> *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.449.

<sup>684</sup> *Sackmann, Carolin, Julia*; Transparenz im Völkerrechtlichen Investitionsschiedsverfahren, Gewährleistungen der ICSID Konvention, der UNCITRAL-Schiedsregeln sowie völker-und unionsrechtliche Maßgaben, Schriften, zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung, “Nomos”, Baden-Baden, 2012, s.240.

მხოლოდ ადამიანის უფლებების, საჯაროობის და გამჭვირვალობის ინტერესებიდან გამომდინარე მსჯელობა არ შეიძლება.

არბიტრაჟის გადაწყვეტილებები (გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა) საბოლოოა და ექვემდებარება აღსრულებას. აპელაციის გამორიცხვა ორივე მხარეს აძლევს შესაძლებლობას მაქსიმალურად გამოიყენონ არბიტრაჟის მიერ თანაბრად მინიჭებული საპროცესო უფლებები და შედეგით გაცილებით მარტივად და დროულად მიიღონ, ვიდრე ეს მართლმსაჯულების ორგანოებისათვის მიმართვის შემთხვევაში დადგებოდა. არანაკლები მნიშვნელობა აქვს იმასაც, რომ ამ დროს დავაში არ ერთვება ის სახელმწიფო, რომელსაც ინვესტორი მიეკუთვნება.<sup>685</sup> ორი ან მეტი სახელმწიფოს დავაში ჩართვის გამორიცხვა თავისთავად ააცილებს მხარეებს და არა მხოლოდ მათ სახელმწიფოებს შორის კონფლიქტის წარმოშობისა და მისი გადრმავეების პერსპექტივას. ინვესტორისა და ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს პირისპირ დატოვებით საინვესტიციო არბიტრაჟი გამორიცხავს არსებული დავისათვის პოლიტიკური ელფერის მინიჭების საფრთხეს, რაც ერთი მხრივ აძლევს მხარეებს საშუალებას მართლაც პროფესიულ დონეზე გადაწყვიტონ არსებული უთანხმოება, ხოლო მეორე მხრივ ანეიტრალებს პოლიტიკური პროვოკატორების ინტერესს და მცდელობას გამოიყენონ დავა თავიანთი საარჩევნო თუ სხვა ინტრიგებისათვის. ვაშინგტონის კონვენციის ნორმა, რომელიც გამორიცხავს გადაწყვეტილების გამოქვეყნებას ორივე მხარის თანხმობის გარეშე, პროვოკაციების პრევენციის ერთერთი საუკეთესო გამოვლინებაა.<sup>686</sup>

ინვესტორების მიერ სახელმწიფოების წინააღმდეგ არბიტრაჟში საქმის წარმოება “სამართლებრივ ბიზნესად” (legal entrepreneurship) იქცა, მიუხედავად იმისა, ეს დავა ჩვეულებრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს, თუ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებას ეფუძნება.<sup>687</sup> ამგვარად, საინვესტიციო დავებისათვის (და არა მხოლოდ მათთვის) არბიტრაჟი დავის გადაწყვეტის ყველაზე გავრცელებულ საშუალებად ჩამოყალიბდა. მისი ერთერთი ყველაზე მთავარი დადებითი თვისება (გარდა უკვე აღნიშნულისა) მხარეების მიერ პროცესის კონტროლის მაღალ ხარისხს გულისხმობს, რაც ყველა სხვა ტრადიციულ სცენარში (საერთაშორისო ან ლოკალური სასამართლო) გამორიცხულია.<sup>688</sup> პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი და არსებული უთანხმოების პროფესიულ დონეზე მოგვარება არბიტრაჟს ინვესტორებისა და სახელმწიფოს მხრიდან აღიარების მოპოვებაში დაეხმარა. ორივე მხარე (როგორც ინვესტორი, ასევე სახელმწიფო) არბიტრაჟზე არჩევანის გაკეთებისას საკუთარი ინტერესებით ხელმძღვანელობს. ინვესტორი თავიდან იცილებს მისთვის ბუნდოვან, გაუგებარ და ალოგიკურ მართლმსაჯულებას. რაც შეეხება სახელმწიფოს, იგი არბიტრაჟზე თანხმობით ადასტურებს საინვესტიციო დავების ცივილიზებული გზით გადაწყვეტისადმი მზაობას და ამავე დროს თავს იცავს სხვა სახელმწიფოს მხრიდან დიპლომატიური ზეწოლისაგან.<sup>689</sup>

საინვესტიციო დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვის ტენდენცია სათავეს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟიდან იღებს. მსოფლიოში აღიარებული მუდმივმოქმედი არბიტრაჟები: საერთაშორისო სავაჭრო პალატა, ლონდონის

<sup>685</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.449.

<sup>686</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.451.

<sup>687</sup> *Spiermann, Ole;* Applicable law, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.90.

<sup>688</sup> *Mistelis, Loukas, A.* Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.65.

<sup>689</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.236.

საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლო, სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტი ასევე იხილავენ საინვესტიციო დავებს, თუმცა მათი მოქმედების სამართლებრივი საფუძველი არის არა ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენციის მსგავსი საერთაშორისო ხელშეკრულება, არამედ მხარეთა შეთანხმება. ეს ინსტიტუტები შექმნილნი არიან როგორც კერძო სამართლის სუბიექტები და სახელმწიფოთა გლობალური კომპრომისის შედეგს არ წარმოადგენენ.<sup>690</sup> კომერციული საარბიტრაჟო განხილვისაგან განსხვავებით, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედი საარბიტრაჟო ტრიბუნალები აქტიურად იყენებენ საერთაშორისო საჯარო სამართლის ნორმებს. საერთაშორისო საინვესტიციო დავის განმხილველი არბიტრები არ არიან შეზღუდული მხოლოდ კერძოსამართლებრივი კატეგორიებით. მათ უწევთ სახელმწიფოს მოქმედებების, მის მიერ მიღებული კანონების, ადმინისტრაციული აქტების შეფასება და ამ შეფასების მიხედვით კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღება,<sup>691</sup> რაც კიდევ უფრო ართულებს არბიტრაჟის ამოცანას.

საინვესტიციო დავების არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტაზე გავლენას ახდენს არა მხოლოდ საერთაშორისო სამართალი, არამედ ლოკალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობაც. აღნიშნულის საუკეთესო მაგალითია 2011 წელს განხორციელებული ფრანგული რეფორმა, რომელმაც შექმნა კიდევ უფრო გაექლიერებინა არბიტრაჟის დადებითი მხარეები: კერძო ავტონომია, არბიტრების შერჩევის და პროცედურული საკითხების გადაწყვეტაში მონაწილეობა და ა.შ. რეფორმა აქტიურად დაეხმარა არსებულ სასამართლო პრაქტიკას და ასევე უცხოურ კანონმდებლობასაც. ბიზნესმენებმა, ადვოკატებმა და არბიტრებმა დადებითი შეფასება მისცეს ცვლილებებს. მოსალოდნელია, რომ კანონის ახალი რედაქცია პარიზის, როგორც საარბიტრაჟო ცენტრის როლის გაფართოებასა და გაძლიერებას ხელს კიდევ უფრო შეუწყობს.<sup>692</sup>

ლისაბონის შეთანხმების შემდეგ ინვესტიციების რეგულირების კომპეტენციის ევროკავშირის უფლებამოსილებებში გადანაცვლებამ გაურკვევლობები წარმოშვა საინვესტიციო არბიტრაჟის თვალსაზრისითაც. ევროკავშირის წევრ ქვეყნებს შორის და წევრი ქვეყნების მიერ მესამე სახელმწიფოებთან გაფორმებული ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების სამართლებრივი ბედი გარკვეული არ არის. შესაბამისად, ასევე ბუნდოვანია დავის გადაწყვეტის მომწესრიგებელი ნორმების მომავალი. საკანონმდებლო დონეზე პასუხის არარსებობის გამო განმარტებები ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში უნდა ვეძიოთ, თუმცა 2013 წლის ზაფხულის მდგომარეობით, ამ საკითხზე სასამართლოს პოზიცია ცნობილი არ არის.<sup>693</sup> როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაშიც არბიტრაჟი, როგორც დავის გადაწყვეტის მექანიზმი ერთადერთ გამოსავლად რჩება, რადგან მისი ორი უმნიშვნელოვანესი დადებითი თვისება კვლავ ძალაშია. პირველი გულისხმობს არბიტრაჟის, როგორც ნეიტრალური სტრუქტურის მიერ დავის განხილვის მაქსიმალურ დეპოლიტიზაციას და პროფესიული საწყისის წინა პლანზე წამოწევას. მეორე, ეს არის ყოველი კონკრეტული შემთხვევისათვის შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მაქსიმალური მოქნილობა და მხარეების მოთხოვნებთან მაქსიმალური შესაბამისობა. ამავე დროს, არბიტრაჟი მოდავე სუბიექტებს უტოვებს

<sup>690</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.241.  
<sup>691</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.237  
<sup>692</sup> *Bungenberg, Marc; Titi, Catharine*; Developments in International Investment Law, in: *Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp*; (Editors); European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2013, p.451.  
<sup>693</sup> *Lavranos, Nikolaos*; Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: *Bungenberg, Marc; Herrmann, Christoph*; (Editors) Common Commercial Policy after Lisbon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.199 -200.

შესაძლებლობას დავა და მასთან დაკავშირებული გარემოებები მაქსიმალურად კონფიდენციალური გახადონ და ამით ხმაური და გართულებები თავიდან აიცილონ.<sup>694</sup> ამიტომ არის, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით აქტიურად მიმართავენ საარბიტრაჟო ინსტიტუტებს, რომლებიც საინვესტიციო დავების განხილვის დიდი გამოცდილებით გამოირჩევიან.<sup>695</sup>

2013 წლისათვის უკვე ცნობილია, რომ ევროკავშირი აქტიურად მუშაობს კანადასთან, ინდოეთთან და სინგაპურთან გასაფორმებელ სავაჭრო ხელშეკრულებებში დავის გადაწყვეტის მომწესრიგებელი ნორმების ჩართვაზე. ივარაუდება, რომ ამ შემთხვევაშიც არჩევანი არბიტრაჟზე იქნება გაკეთებული. ევროკავშირის მზარდი როლი ინვესტიციების რეგულირების საქმეში ბოლო წლების განმავლობაში ინტენსიური დებატების საგნად არის ქცეული.<sup>696</sup>

### (3) საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის უარყოფითი მხარეები

*Being an arbitrator means being part of a service industry.  
One of the basic rules of that industry is that if  
one is remunerated for a service,  
one has to account for it.*

***Albert Jan van den Berg  
International Arbitrator and Counsel***

*იყო არბიტრი - ნიშნავს იყო სერვისის ინდუსტრიის ნაწილი.  
სერვისის ინდუსტრიის ფუნდამენტური წესია, რომ თუ ვინმეს ფულს უხდიან სერვისში, ამ  
უკანასკნელის ვალდებულებაა ჩააბაროს შესაბამისი ანგარიში.*

**ალბერტ იან ვან დენ ბერგი  
საერთაშორისო არბიტრი და ადვოკატი**

#### (a) პრობლემის არსი

საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის წესით გადაწყვეტას საკმაოდ ბევრი კრიტიკოსი ჰყავს. ნეგატიური შეფასებები ვრცელდება საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებზე. სკეპტიკოსები მიიჩნევენ, რომ ამ გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობის ხარისხი და მათი დამაჯერებლობა კრიტიკას ვერ უძლებს. საუბარი არბიტრაჟის მოქნილობაზე, ეფექტურობაზე და ა.შ. თავიდან ვერ აგვაცილებს რეალურად არსებულ ნაკლოვანებებს. უპირველეს ყოველისა აღნიშნავენ არსებული პრაქტიკის არაერთგვაროვნებას,

<sup>694</sup> *Lavranos, Nikolaos*; Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors) Common Commercial Policy after Lisbon*; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, 201.

<sup>695</sup> *Lavranos, Nikolaos*; Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors) Common Commercial Policy after Lisbon*; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.202.

<sup>696</sup> *Hindelang, Steffen*; The Autonomy of the European Legal Order, Eu Constitutional Limits to Investor State Arbitration on the Basis of Future EU Investment Related Agreements, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors) Common Commercial Policy after Lisbon*; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.187.

ასიმეტრიულობას და ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებებს, რომელიც ერთიანი სტანდარტის არსებობის მტკიცების შესაძლებლობას არ იძლევა.<sup>697</sup> საინვესტიციო დავების არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტა ინტენსიური კრიტიკის საგანია. კრიტიკოსებს არ მოსწონთ გადაწყვეტილების მიღების გამჭვირვალობის დაბალი დონე, მიიჩნევა, რომ ამ მხრივ პროცესის კონფიდენციალურობა გამორიცხავს გამჭვირვალობას. გარდა ამისა, ხშირია პრეტენზიები იმასთან დაკავშირებითაც, რომ არბიტრების უმრავლესობას აქვს გარკვეული წინასწარგანწყობა სახელმწიფოს საწინააღმდეგოდ და ინვესტორის სასარგებლოდ. ხშირად არბიტრები სულაც არ არიან ისეთი დამოუკიდებელი, როგორც ეს მხარეებს ან სხვა დაინტერესებულ პირებს წარმოუდგენიათ. სახელმწიფოთა უმრავლესობა ასევე ჩივის, რომ არბიტრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ხშირად არარელევანტურია და ზედმეტად იჭრება მათ სუვერენულ უფლებებში, რაც პრინციპულად არ შედის არბიტრების კომპეტენციაში. ამ და სხვა მოტივებით, ორმა სახელმწიფომ ბოლივიამ (2007) და ეკვადორმა (2010) დატოვა ვაშინგტონის კონვენცია და ამით უარი უთხრა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს განეხილა დავები ამ სახელმწიფოების მონაწილეობით.<sup>698</sup>

## (b) დრო და ხარჯები

სტერეოტიპი, რომლის თანახმადაც, არბიტრაჟი გაცილებით ეფექტური, სწრაფი და ეკონომიური მექანიზმია, ნელ ნელა მსხვრევას განიცდის. უკანასკნელი ტენდენციები აჩვენებს, რომ საარბიტრაჟო განხილვის ზემოაღნიშნული მახასიათებლები მხარეებზე და მათ მიერ შერჩეულ არბიტრებზე სულ უფრო დამოკიდებული ხდება. მაგალითად, როდესაც არბიტრი მოსარჩელს აძლევს ექვსთვიან ვადას თავისი პოზიციის წარმოსადგენად, ავტომატურად იგულისხმება, რომ მოპასუხეს ასევე უნდა ჰქონდეს იგივე ვადა, რაც იმ მომენტიდან აითვლება, როცა მოპასუხის მიერ მოსარჩელის პოზიციის მიღება დადასტურდება. ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც 2012 წლის ნოემბერში მხარეები თანხმდებიან რომ დავას განიხილავენ 2016 წლის დეკემბერში.<sup>699</sup> საინვესტიციო (და არა მხოლოდ) არბიტრაჟის ერთერთი გამოჩენილი პრაქტიკოსის ალბერტ იან ვან დენ ბერგის ზემოაღნიშნული ციტატა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ მიდგომები არსებითად შეიცვალა. გლობალური ინტეგრაციის დაჩქარება და ახალი ურთიერთობების დამყარება ახალ დავებს წარმოშობს. თუმცა, პრაქტიკოსების რაოდენობა იგივე სისწრაფით არ იზრდება. ტრანსნაციონალური ბიზნესი ყოველთვის კონსერვატულია და სტანდარტულად იღებს გადაწყვეტილებას ცნობილი, გამოცდილი და დიდი პრაქტიკის მქონე პროფესიონალების სასარგებლოდ. ამ უკანასკნელთა რაოდენობა კი მრავალმილიონიანი დავების რიცხვის პროპორციული არ არის. ფაქტობრივად, საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის და საინვესტიციო არბიტრაჟის სფეროში არბიტრებად და მხარეთა წარმომადგენლებად ძირითადად ერთი და იგივე სახეები გვევლინებიან. შექმნილი მდგომარეობა იმდენად ტვირთავს მათ სამუშაო განრიგს, რომ უკეთესი გამოსავალის მოძებნა უბრალოდ შეუძლებელი ხდება. ვინაიდან მოსარჩელს და მოპასუხეს მხოლოდ კონკრეტული არბიტრი თუ ადვოკატი სჭირდებათ, ხოლო ისინი ერთად მხოლოდ რამდენიმე წლის შემდეგ არიან თავისუფალი, როგორც წესი, მხარეები ცდას ამჯობინებენ.

<sup>697</sup> *Saldarriaga, Andrea*; Investment Awards and the Rules of Interpretation of the Vienna Convention: Making Room for Improvement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.197.

<sup>698</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.15.

<sup>699</sup> *Van Den Berg, Albert, Jan*; Time and Costs: Issues and Initiatives from an Arbitrator's Perspective, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.218.

პროფესიონალი არბიტრები და ადვოკატები ხშირად შექმნილ არც თუ სახარბიელო მდგომარეობას ერთმანეთს აბრალებენ ხოლმე.<sup>700</sup>

რაც შეეხება ხარჯებს, მოვუსმინოთ ისევ ალბერტ იან ვან დენ ბერგს: “როდესაც ხარჯებზე ვსაუბრობთ, შეიძლება მინიმუმ სამი მაგალითის მოყვანა, რაც ნათლად დაგვანახებს საარბიტრაჟო ხარჯების ანაზღაურების არც თუ სახარბიელო სურათს: 1. მხარის მიერ დანიშნულმა ერთმა არბიტრმა დაწერა 300 გვერდიანი გადაწყვეტილების 80%. დანარჩენი 20% ეკუთვნის თავმჯდომარეს. საბოლოოდ ისე ხდება, რომ მეორე არბიტრი, რომელსაც გადაწყვეტილების წერაში არანაირი წვლილი არ შეუტანია, საათობრივ ანაზღაურებას პირველის თანასწორად იღებს. 2. მხარის მიერ დანიშნული არბიტრები ერთად სხედან კოლეგიაში, თუმცა ხდება ისე, რომ ერთერთი მათგანის მიერ გამოწერილ ინვოისში მითითებული თანხა სამჯერ აღემატება კოლეგის მიერ მოთხოვნილ ჰონორარს; 3. ზოგჯერ რამდენიმე საქმეზე პარალელურად მომუშავე არბიტრის მიერ წარდგენილი საათობრივი ანაზღაურების ინვოისიდან ჩანს, რომ გარკვეული პერიოდი ის დღეში 24 საათზე მეტს მუშაობდა.”<sup>701</sup>

ეს ფაქტები საარბიტრაჟო საზღადოების გამორჩეულ წევრებს არც თუ სახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს.

ვან დენ ბერგს გამოსავლად მიაჩნია არბიტრებისათვის განკუთვნილი ბიუჯეტის დეტალური გაწერა. სასურველია, ბიუჯეტი მოიცავდეს არბიტრების მიერ დახარჯული ან დასახარჯი დროის მინიმალურ და მაქსიმალურ ზღვარს. შემდეგ ეს ბიუჯეტი ეგზავნებათ მხარეებს და საბოლოო მინიმუმი და მაქსიმუმი საკმაოდ დაძაბული მოლაპარაკებების შედეგად თანხმდება. მაგალითად, მხარეებმა ერთერთ დავაზე, სადაც დავის საგანი მილიონ ევროს აღემატებოდა, გადაჭარბებულად მიიჩნიეს მტკიცებულებების შესწავლის ეტაპისათვის გაწერილი თანხები და დრო. მათ ერთობლივად დააფქსირეს პოზიცია, რომ არ აპირებდნენ მტკიცებულებებისათვის რაიმეს დამატებას, არ წარმოადგენდნენ მოწმე-ექსპერტების დასკვნებს, არ მოითხოვდნენ მათ დაკითხვას და ა.შ; ხოლო დასაკითხი მოწმეების რაოდენობა არ იქნებოდა დიდი. არბიტრები იძულებულნი გახდნენ შეეცვალათ ბიუჯეტი მხარეების მოთხოვნის შესაბამისად. ბიუჯეტი მხარეებს აძლევს იმის გაცნობიერების შესაძლებლობას, თუ რაში იხარჯება მათი ფული და გაცილებით კომფორტულია მათთვის, ვიდრე არბიტრის მიერ სიურპრიზის სახით გამოგზავნილი ინვოისი, საიდანაც რაციონალური დასკვნების გამოტანა ხშირად ძნელდება.<sup>702</sup>

კიდევ ერთი გამოსავალი ანაზღაურების დასაბუთებულად განსაზღვრისათვის შეიძლება არბიტრების მერ განხილვებზე რეალურად გატარებული დროის (და არა მათ მიერ ცალმხრივად განსაზღვრული ვირტუალური დროის) ზუსტი გამოთვლა იყოს. თუ საათობრივი ანაზღაურების ტარიფი შეთანხმებულია, ამის შემდეგ გადასახდელი თანხის დადგენა ელემენტარული არითმეტიკის საქმეა. დროის

<sup>700</sup>2013 წლის 20 ივნისს თბილისში გამართულ კონფერენციაზე, მსოფლიო საარბიტრაჟო საზოგადოების ერთერთმა გამორჩეულმა წევრმა, არბიტრმა ჯონი ვიდერმა (Johny Veeder QC), ხუმრობით აღნიშნა, რომ ხშირად ის იძულებულია დათანხმდეს ორივე მხარის ადვოკატების მიერ შემოთავაზებულ გრაფიკს, ვინაიდან ეს ქაღალტონები და ბატონები წელიწადში ერთ დღესაც კი ვერ პოულობენ ისეთს, რომელიც ორივესთვის მისაღები იქნება. ამავე დროს ისინი თვლიან, რომ არბიტრები ისედაც ვალდებული არიან ამ მხრივ მხარეთა წარმომადგენლებს “დამორჩილდნენ”. ამ ხუმრობაში არის სიმართლის მარცვალი. ეს ეხება განსაკუთრებით იმ არბიტრებს, ვინც უფრო ხშირად მხარეთა მიერ ინიშნებიან და გაცილებით მეტად არიან დამოკიდებულნი მათზე, ვიდრე თავმჯდომარე, რომლის ავტორიტეტი და დამოუკიდებლობის ხარისხი იშვიათად არის საარბიტრაჟო კოლეგიის დანარჩენი წევრების თანასწორი.

<sup>701</sup> *Van Den Berg, Albert, Jan*; Time and Costs: Issues and Initiatives from an Arbitrator’s Perspective, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.219.

<sup>702</sup> *Van Den Berg, Albert, Jan*; Time and Costs: Issues and Initiatives from an Arbitrator’s Perspective, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.219.

ათვის მექანიზმი შეიძლება შემუშავებულ იქნეს საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ პროგრამული უზრუნველყოფის სახით, რომელზეც ვებ გვერდის მეშვეობით წვდომის უფლება ექნება ყველა არბიტრს, ვინც დავას ამ კონკრეტული ინსტიტუტის სახელით განიხილავს. ეს გაამარტივებს დროის ათვისების მექანიზმის გამოყენებას გლობალური ქსელის მეშვეობით, მიუხედავად იმისა, თუ სად იმყოფება კონკრეტული არბიტრი და სად მიმდინარეობს განხილვის ესა თუ ის სტადია.<sup>703</sup>

ვან დენ ბერგი მხარეების წინაშე არბიტრების ანგარიშვალდებულებების რეგულირების შესაძლებლობას სამ ძირითად მიმართულებაში და მათი კომბინირებულად გამოყენების აუცილებლობაში ხედავს. 1. რბიტრებმა უნდა შეცვალონ პასიური პოზიცია განხილვების ჩატარების გრაფიკის შედგენასთან მიმართებაში. 2. მათ უნდა შეადგინონ ბიუჯეტი და პრინციპების დონეზე მაინც შეათანხმონ მხარეებთან და მათ წარმომადგენლებთან. 3. აწარმოონ დროის ზუსტი აღრიცხვა და ამასთან დაკავშირებით შესაბამისი ანგარიში გაუგზავნონ მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო დაწესებულებას.<sup>704</sup> თუ საქმე გვაქვს ე.წ. ad hoc საარბიტრაჟო განხილვასთან, გახარჯული დროის შესახებ ანგარიშის გაგზავნა უპრიანი იქნება უშუალოდ მხარეებისათვის.

*(4) მხარეთა თანხმობა დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვაზე*

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის აღიარებული პრინციპის თანახმად, დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენება მაშინ ხდება, როდესაც შიდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლების დაცვის ყველა შესაძლებლობა მთლიანად არის ამოწურული. აღნიშნულის საპირისპიროდ, თანხმობა არბიტრაჟზე ავტომატურად გულისხმობს მხარეთა მიერ ნეიტრალური ფორუმის არჩევას, რაც თავისთავად გამორიცხავს რაიმე სხვა პროცედურის, როგორც საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობის გამოყენებას.<sup>705</sup>

მხარეთა თანხმობა საინვესტიციო არბიტრაჟის მიერ სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისათვის აუცილებელი ელემენტია. იგულისხმება, რომ ინვესტორი ნებისმიერ შემთხვევაში დაინტერესებულია სახელმწიფოსთან არსებული დავის მიუკერძოებელი გადაწყვეტით. რაც შეეხება სახელმწიფოს, საინვესტიციო სამართლის დოქტრინა და პრაქტიკა სახელმწიფოს მხრიდან თანხმობის გამოხატვის სამ ძირითად ვარიანტს იცნობს: (1) ინვესტორებს შეუძლიათ საინვესტიციო კონტრაქტებში გაითვალისწინონ სახელმწიფოსთან წარმოშობილი პოტენციური დავის განხილვა კონკრეტული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის მიერ; (2) სახელმწიფოს შეუძლია თავისი თანხმობა არბიტრაჟზე მკაფიოდ და არაორაზროვნად დააფიქსიროს თავის შიდა კანონმდებლობაში; (3) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით შეიძლება დადგინდეს, რომ საინვესტიციო დავის წარმოშობის შემთხვევაში სახელმწიფო უპირატესობას მიანიჭებს კონკრეტულ საარბიტრაჟო დაწესებულებას და არა დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებს.<sup>706</sup>

ინვესტორთან მიღწეული საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება დაიდოს, როგორც დავის წარმოშობამდე, ასევე მის შემდეგ. მხარეები თავისუფალნი არიან იმ დავების სპექტრის არჩევაში, რომელიც არბიტრაჟს გადაეცემა. როგორც წესი,

<sup>703</sup> *Van Den Berg, Albert, Jan*; Time and Costs: Issues and Initiatives from an Arbitrator’s Perspective, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.220.

<sup>704</sup> *Van Den Berg, Albert, Jan*; Time and Costs: Issues and Initiatives from an Arbitrator’s Perspective, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.220.

<sup>705</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.264.

<sup>706</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.254.



შეთანხმებათა აბსოლუტური უმრავლესობა უთითებს “ყველა დავაზე, რომელიც შეიძლება წარმოშვას ხელშეკრულებიდან გამომდინარე.” საარბიტრაჟო ტრიბუნალების უმრავლესობა ცდილობს ნებისმიერი საარბიტრაჟო შეთანხმება ფართოდ განმარტოს და საკითხისადმი ფორმალური მიდგომა მინიმუმამდე დაიყვანოს. მაგალითად, ტრიბუნალები უარს არ ამბობენ კომპეტენციაზე, თუ არბიტრაჟზე საინვესტიციო ხელშეკრულების/კონტრაქტის მხოლოდ ერთი ნაწილი უთითებს. არბიტრები ცდილობენ ნებისმიერ გარიგებას და ამ გარიგებაში ჩართულ შეთანხმებას შეხედონ, როგორც ერთ მთლიანობას და გაითვალისწინონ მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებისას დასახული მიზნები. ტრიბუნალები აქტიურად იყენებენ ე.წ. “ინვესტიციის ერთიანობის დოქტრინას” რომელიც პირველად ჩამოყალიბდა სლოვაკეთის წინააღმდეგ წარმოებულ ერთერთ საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებაში<sup>707</sup> და სხვა არბიტრების მიერაც გაზიარებულია.<sup>708</sup>

შიდა კანონმდებლობაში გამოხატული თანხმობის დადგენისა და მისი ადეკვატური განმარტების საკითხი საკმაოდ ბუნდოვანი და პრობლემურია. ზოგიერთ შემთხვევაში, საკანონმდებლო ნორმის ფორმულირება ცალსახად მიუთითებს კონკრეტული საარბიტრაჟო ინსტიტუტის სასარგებლოდ დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებების გამორიცხვაზე. ამ შემთხვევაში პრობლემა არ წარმოიშობა.

ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც ნორმატიული აქტის ესა თუ ის ნორმა არ იძლევა კონკრეტულ პასუხს კითხვაზე, სურდა თუ არა სახელმწიფოს პოტენციური დავების განხილვა არბიტრაჟის მიერ. მაგალითად, ვენესუელის 1999 წლის კანონი ინვესტიციების შესახებ არაერთხელ გახდა არბიტრების მსჯელობის საგანი. თითქმის ყველა ტრიბუნალმა ერთხმად დაადგინა, რომ კანონის 22-ე მუხლის ფორმულირება არ იძლეოდა დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემასთან დაკავშირებით სახელმწიფოს ნამდვილი ნების დადგენის შესაძლებლობას. პრაქტიკაში დამკვიდრებული შეხედულებით, სახელმწიფოს მხრიდან შიდა კანონმდებლობაში განმტკიცებული თანხმობა არბიტრაჟზე ამ სახელმწიფოს შეთავაზებად ითვლება. ინვესტორს ამ შეთავაზების აქცეპტირება შესაბამის არბიტრაჟში დავის განხილვის ინიცირების გზით შეუძლია. ზოგჯერ საინვესტიციო კანონმდებლობა ინვესტორებს უწესებს გარკვეულ ვადას, რომლის განმავლობაშიც მათ შეუძლიათ დააფიქსირონ თანხმობა საარბიტრაჟო განხილვაზე სათანადო (კანონით ზუსტად დადგენილი) ფორმით.<sup>709</sup>

განმარტების საჭიროება და მასთან დაკავშირებული პრობლემები ასევე წარმოიშობა, როდესაც ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში სახელმწიფოს მიერ გამოხატული თანხმობა ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი არ არის. ამ შემთხვევაშიც არბიტრები ცდილობენ სახელმწიფოს ობიექტური ნება განმარტების გზით დაადგინონ.<sup>710</sup> შედარებით იშვიათად, მაგრამ პრაქტიკაში მაინც გვხვდება მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომელთა რატიფიცირებაც ავტომატურად გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვაზე სახელმწიფოს თანხმობას. ასეთი ხელშეკრულების მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება.<sup>711</sup>

პრაქტიკაში ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები ითვალისწინებენ ე.წ. “გზაჯვარედინის მსგავს დათქმას”<sup>712</sup>. ეს დათქმა ინვესტორს ანიჭებს უფლებას

<sup>707</sup> *CSOB vs. Slovakia*

<sup>708</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.255.

<sup>709</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.257.

<sup>710</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.258.

<sup>711</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.259.

<sup>712</sup> The fork in the road clause

თავისი ინტერესების დაცვისათვის აირჩიოს ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა და სასამართლო, ან მიმართოს შეთანხმებით გათვალისწინებულ საარბიტრაჟო დაწესებულებას. გაკათებული არჩევანი სამართლებრივად მხოტავია და არჩეული ფორუმის შეცვლის, ან განხილვის სხვაგან გადატანის შესაძლებლობას გამორიცხავს.<sup>713</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება შესაძლოა უთითებდეს როგორც დავის გადაწყვეტის ლოკალურ (სახელმწიფოს შიდა სასამართლო) ასევე საერთაშორისო (მაგალითად საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი) საშუალებებზე. თუმცა არის შემთხვევები, (მაგალითად ჩინურ-გერმანული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება) სადაც მითითება ორივე საშუალებაზე ერთდროულად გვხვდება.<sup>714</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელის თანახმად, ინვესტორს შეუძლია აირჩიოს დავის გადაწყვეტის ერთერთი გზა: 1. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრისათვის მიმართვა. 2. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის დამატებითი პროცედურის<sup>715</sup> გამოყენება, თუ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მონაწილე ერთერთი სახელმწიფო მაინც არის ვაშინგტონის კონვენციის ხელმომწერი. 3. UNCITRAL საარბიტრაჟო რეგლამენტის მიხედვით, ad hoc არბიტრაჟის წესით, ერთი, ან სამი არბიტრისაგან შემდგარი კოლეგიის მიერ დავის განხილვა. 4. დავის განხილვა საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ, რომელიც დაკომპლექტებულია საერთაშორისო სავაჭრო პალატის, ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს, ან სტოკჰოლმის საარბიტრაჟო ინსტიტუტის წესების თანახმად. 5. მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული დავის განხილვის ნებისმიერი სხვა ფორმა თუ საშუალება. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება საბოლოო და სავალდებულოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება, გარდა იმ შემთხვევებისა, ვაშინგტონის კონვენციით ან მითითებული მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო დაწესებულებების რეგლამენტებით არის გათვალისწინებული. სახელმწიფო ვალდებულია შიდა კანონმდებლობით დადგენილი წესით აღასრულოს გადაწყვეტილება თავის ტერიტორიაზე როგორც საბოლოო და კანონიერი გადაწყვეტილება. ერთერთი მხარის მოთხოვნით საარბიტრაჟო განხილვები გაიმართება იმ სახელმწიფოში, რომელიც არის ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციის წევრი.<sup>716</sup> მსგავს დებულებებს ასევე შეიცავენ იაპონიის მიერ დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები.<sup>717</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არაფორმალური ლატვიური მოდელი დავის გადაწყვეტის შესაძლო ორგანოებად უთითებს ადგილობრივ სასამართლოს, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს, ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებულ დამატებით პროცედურას და UNCITRAL რეგლამენტის თანახმად, ფორმირებული ტრიბუნალის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანას. არჩევანის უფლება რჩება ინვესტორს.<sup>718</sup>

მოყვანილი მაგალითები ცხადყოფენ, რომ სახელმწიფოების უმრავლესობა ინვესტორთან პოტენციური დავის გადაწყვეტის ყველაზე მისაღებ საშუალებად სწორედ არბიტრაჟს მიიჩნევს და თავის წინასწარ თანხმობას ამ პროცედურის

<sup>713</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.267.

<sup>714</sup> *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.92.

<sup>715</sup> Additional Facility.

<sup>716</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.316.

<sup>717</sup> *Hamamoto, Shotaro; Nottage, Luke*; Japan, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.385.

<sup>718</sup> *Papariniskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.453.

გამოყენებაზე ძირითადად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით, ან საინვესტიციო კონტრაქტით გამოხატავს.

#### e) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა მორიგებით<sup>719</sup>

არ არსებობს არც ერთი არგუმენტი, რომელიც სკეპტიკოსებს დაარწმუნებდა, რომ მედიაცია ვერ იქნება ისეთივე წარმატებული საინვესტიციო დავების გადაწყვეტაში, როგორც ის სხვა სფეროებშია. არ არსებობს არც ერთი ხელისშემშლელი ფაქტორი იმისთვის, რომ სახელმწიფოებმა და ინვესტორებმა ისევე წარმატებით სცადონ თავინთი უთანხმოების მოგვარება მედიატორის მრგვალ მაგიდასთან, როგორც ამას არბიტრაჟის შემთხვევაში აკეთებენ.<sup>720</sup>

ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისათვის დავის გადაწყვეტის მუხლებში კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების ვალდებულების და ამ ვალდებულების შესაბამის ვადაში განხორციელების გათვალისწინება დამკვიდრებულ პრაქტიკად ითვლება. როგორც წესი, ასეთი ხელშეკრულებები მხარეებს მოუწოდებენ კეთილსინდისიერად სცადონ მოლაპარაკება ნეიტრალური მესამე პირის დახმარებით, ან მის გარეშე და თუ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში სადავო საკითხების ამოწურვა ვერ მოხერხდა, მხარეებს შეუძლიათ მიმართონ არბიტრაჟს ან ადგილობრივ სასამართლოს (იმის მიხედვით, თუ როგორია დავის გადაწყვეტის მუხლის ან მისი ნაწილის შინაარსი).<sup>721</sup>

კეთილსინდისიერად მოლაპარაკების ვალდებულების არბიტრაჟის ან სასამართლოსათვის მიმართვის წინაპირობად გადაქცევას ტრიბუნალები არერთგავროვნად აფასებენ. არბიტრების ნაწილი დეტალურად სწავლობს, შეასრულეს თუ არა მხარეებმა ეს ვალდებულება და მხოლოდ ამის შემდეგ იძლევა პასუხს საკუთარ კომპეტენციაზე. მეორე ნაწილს კი მიაჩნია, რომ მისი უფლებამოსილება მხარეების მიერ მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმოების ვალდებულებაზე არ არის დამოკიდებული. როგორც წესი, მოლაპარაკების ვადად ექვს თვეს განსაზღვრავენ ხოლმე.<sup>722</sup>

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი პირდაპირ მიუთითებს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრზე, როგორც ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის “კონსილიაციის” გზით გადაწყვეტის საშუალებაზე. ნორმა დისპოზიციურად არის ფორმულირებული

<sup>719</sup> ტერმინი “მორიგება” ამ შემთხვევაში უნდა გავიგოთ, როგორც კრებითი გამომხატველი იმ პროცესებისა, რომლებსაც ინგლისურ ენაზე Conciliation და Mediation უწოდებენ. ამ ორ ტერმინს და მათ შინაარსობრივ დატვირთვას შორის განსხვავების პოვნა რთულია. ხშირად ამბობენ, რომ Conciliator იმით განსხვავდება მედიატორისგან, რომ მისი როლი შეთანხმების ვარიანტების გენერირებისა და მათი მხარეთათვის შეთავაზების კუთხით უფრო ძლიერია ვიდრე მედიაციის შემთხვევაში. თუმცა სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ მომლაპარაკებლის აშკარად გამოკვეთილი ხელმძღვანელობით წარმართული პროცესი შეფასებითი მედიაცია და არა Conciliation. ქართულად “კონსილიაციის” გამოყენება მიზანშეწონილად არ მიმაჩნია ქართულ ენაზე მისი შინაარსის გამოსატვის საჭიროების არარსებობის გამო. ის, რასაც ზემოაღნიშნული ინგლისური ტერმინი მოიცავს, თავისუფლად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც მედიაცია ან მორიგების მცდელობა მესამე ნეიტრალური პირის დახმარებით. დაწვრილებით ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებით იხ. *ცერცვაძე, გიორგი*; მედიაცია – დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბილისი, “მერიდიანი”, 2010.

<sup>720</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.365.

<sup>721</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.268.

<sup>722</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.269.

და “კონსილიაციის” პროცედურა მხარეებისათვის შეთავაზებულია მოლაპარაკების გზით დავის გადაწყვეტის ერთერთ და არა ერთადერთ ვარიანტად.<sup>723</sup> ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც არბიტრაჟი და მორიგების პროცედურა ერთი ნორმის სახით არის ჩამოყალიბებული.<sup>724</sup> იმის გამო, რომ არბიტრაჟი გაცილებით ფორმალურია და ნებისმიერ დროს არის შესაძლებელი მისი ჩანაცვლება მორიგების პროცედურებით, კითხვა, თუ რომელი გამოიყენება პირველად, მოკლებულია პრაქტიკულ მნიშვნელობას. სავსებით შესაძლებელია უკვე დაწყებული საარბიტრაჟო განხილვის ჩანაცვლება ან შევსება მედიაციით (ARB-MED) ან დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის სხვა საშუალებით თუ არბიტრები და მხარეები, ამის აუცილებლობას დაინახავენ.

## 2. საინვესტიციო დავების განხილვის ყველაზე მსხვილი ცენტრები

### a) საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი

საინვესტიციო დავების ეფექტურად გადაწყვეტის გზით ინვესტიციებისათვის ხელსაყრელი ეკონომიკური გარემოს შექმნა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ფუნქციაა. ცენტრი პასუხისმგებელია არბიტრების შერჩევის პროცედურაზე, მათ შორის ინფორმაციისა და დოკუმენტების გაცვლაზე. ნებისმიერი ტრიბუნალი, რომელიც ცენტრის ეგიდით მოქმედებს, სარგებლობს მდივნის დახმარებით. მდივანი ცენტრის მუდმივი თანამშრომელია და აქვს შესაბამისი პრაქტიკა და გამოცდილება საარბიტრაჟო განხილვების მაღალ დონეზე ორგანიზების თვალსაზრისით. ცენტრის გენერალური მდივანი მეთვალყურეობს საქმეების რეგისტრაციის და მათი განხილვის პროცედურას. იგი უარს ამბობს რეგისტრაციაზე, თუ აშკარად ჩანს, რომ წარმოდგენილი სარჩელი არ აკმაყოფილებს ვაშინგტონის კონვენციით დადგენილ წინაპირობებს.<sup>725</sup> სახელმწიფოს მიერთება კონვენციისადმი არ გულისხმობს მის თანხმობას კონკრეტული დავის საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ საბოლოოდ გადაწყვეტაზე. ცენტრის სახელით მოქმედი ტრიბუნალი აბსოლუტურად დამოუკიდებელია სხვა საერთაშორისო თუ ლოკალურ დონეზე მოქმედი ფორუმებისაგან და არ იღებს მათგან რაიმე ინსტრუქციებს, ან სავალდებულო განმარტებებს. პროცედურა, რომელსაც ტრიბუნალები იყენებენ, მოქნილი ფორმულირებების წყალობით იძლევა შესაძლებლობას განხილვა სრულფასოვნად წარიმართოს მაშინაც, თუ ერთერთი მხარე არ ნიშნავს არბიტრს, არ წარადგენს მტკიცებულებებს, არ ცხადდება წინასწარ შეთანხმებულ დროს გამართულ და მისთვის ცნობილ განხილვებზე და ა.შ. თუ მხარე არ ან ვერ გამოიყენებს არბიტრის დანიშვნის უფლებას, მის ნაცვლად ამას ცენტრი გააკეთებს. თუ არ მოხდება შესაბამისი მტკიცებულებების წარდგენა, არბიტრაჟი გადაწყვეტილებას გამოიტანს საქმეში არსებული მტკიცებულებების საფუძველზე<sup>726</sup> და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დარწმუნდება, რომ მტკიცებულებათა წარდგენისათვის მას ყველა პირობა ჰქონდა.

<sup>723</sup> *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.316.

<sup>724</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.237.

<sup>725</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.238

<sup>726</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.239.

ცენტრის სახელით მოქმედი ტრიბუნალის გადაწყვეტილება საბოლოოა და შესასრულებლად სავალდებულოა მხარეებისათვის. ეს გადაწყვეტილება გადასინჯვას ექვემდებარება მხოლოდ ვაშინგტონის კონვენციით ამომწურავად განსაზღვრულ შემთხვევებში.

ვაშინგტონის კონვენციის 51-ე მუხლის თანხმად, ნებისმიერ მხარეს შეუძლია განერაღური მდივნისათვის წერილობითი განცხადებით მიმართვის გზით მოითხოვოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გადასინჯვა იმ ფაქტების გამოვლენის გამო, რომლებიც არსებით გავლენას ახდენენ ამ გადაწყვეტილებაზე, თუ გადაწყვეტილების გამოტანის მომენტში ეს ფაქტები უცნობი იყო საარბიტრაჟო ტრიბუნალისა და განმცხადებლისათვის და განმცხადებლის მიერ ამ ფაქტის არცოდნა არ იყო გაუფრთხილებლობის შედეგი. განცხადება შეიტანება ასეთი ფაქტის გამოვლენიდან 90 დღის განმავლობაში, მაგრამ არა უგვიანეს სამი წლისა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გამოტანის დღიდან. თხოვნა გადაეცემა გადაწყვეტილების გამომტან საარბიტრაჟო ტრიბუნალს, თუკი ეს შესაძლებელია. თუ ეს შეუძლებელია, შედგება ახალი ტრიბუნალი კონვენციით დადგენილი წესით. თუ საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ჩათვლის, რომ საქმის გარემოებები ამას მოითხოვენ, მას შეუძლია შეაჩეროს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულება ამ მოთხოვნის განხილვამდე. თუ განმცხადებელი თავის განცხადებაში მოითხოვს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულების შეჩერებას, ტრიბუნალის მიერ ასეთ შეჩერებასთან დაკავშირებული საკითხების საბოლოოდ გადაწყვეტამდე აღსრულება დროებით შეჩერდება. იმავე კონვენციის 52-ე მუხლი ადგენს, რომ ნებისმიერ მხარეს შეუძლია განერაღური მდივნისათვის წერილობითი განცხადებით მიმართვის გზით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება მოითხოვოს, თუ: ა) საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ფორმირებული იყო არასათანადო წესით; ბ) სასამართლომ აშკარად გადააჭარბა თავის უფლებამოსილებას; გ) ადგილი ჰქონდა სასამართლოს რომლიმე წევრის მხრიდან კორუფციას; დ) ადგილი ჰქონდა პროცედურის არსებით და სერიოზულ დარღვევას; ე) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ შეიცავს დასაბუთებას, რაზეც დაფუძნებულია გადაწყვეტილება.<sup>727</sup>

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის გადაწყვეტილების გაუქმება განიხილება როგორც განსაკუთრებული ზომა განსაკუთრებულ სიტუაციებში. მისი საფუძვლების ფართოდ განმარტება პრაქტიკაში და დოქტრინაში უარყოფითად არის შეფასებული.<sup>728</sup>

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა უნიკალურია ერთი მხრივ იმით, რომ ის ეფუძნება კონვენციით დადგენილ საპროცესო რეგულირებებს და ამ თვალსაზრისით არ განიცდის რაიმე გავლენას; ხოლო მეორე მხრივ ტრიბუნალები იყენებენ და განმარტავენ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოების არა მხოლოდ კერძოსამართლებრივ, არამედ ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებსაც. ამით ისინი ხელს უწყობენ ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში თავისებური გლობალური სტანდარტების ჩამოყალიბებას. ეფუძნებიან შედარებით სამართლებრივ კვლევებს და ასრულებენ უნიკალურ როლს ამ მიმართულებით ერთიანი მიდგომის დამკვიდრების საქმეში.<sup>729</sup>

1978 წელს ცენტრის ადმინისტრაციულმა საბჭომ შექმნა ე.წ. ”დამატებითი პროცედურა.”<sup>730</sup> პროცედურის შექმნის მიზანია ცენტრის იურისდიქციის გავრცელება ისეთ დავებზე, რომლებიც ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებულ წინაპირობებს ვერ აკმაყოფილებენ. დამატებითი პროცედურა ასევე გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვას სპეციალურად ასეთი

<sup>727</sup> კონვენციის ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: [https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR\\_English-final.pdf](https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf)

<sup>728</sup> **Griebel, Jörn;** Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, ‘Beck,’ München, 2008, s.142.

<sup>729</sup> **Diehl, Alexandra;** The Core Standard of International Investment Protection, ‘Wolters Kluwer’, Alphen aan den Rijn, 2012, p.541.

<sup>730</sup> Additional Facility

განხილვისათვის შემუშავებული ნორმების შესაბამისად.<sup>731</sup> ამ პროცედურის ფარგლებში საარბიტრაჟო განხილვის დაწყებისათვის ცენტრის გენერალური მდივნის სპეციალური თანხმობა აუცილებელია, თუ უნდა შედგეს: 1. მედიაცია და არბიტრაჟი საინვესტიციო დავებთან დაკავშირებით, რომელიც არ შეიძლება ICSID არბიტრაჟის მიერ იქნეს განხილული იმის გამო, რომ დავაში მონაწილე სახელმწიფო, ან ის სახელმწიფო, რომელსაც მიკუთვნება მეორე მხარე (ფიზიკური ან იურიდიული პირი) არ არიან ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილენი. 2. მედიაცია და არბიტრაჟი, რომელზეც ვერ გავრცელდება ცენტრის იურისდიქცია იმის გამო, რომ დავა არ არის წარმოშობილი უშუალოდ ინვესტიციებთან დაკავშირებით. 3. ე.წ. Fact-finding<sup>732</sup> პროცედურა.<sup>733</sup>

ცენტრის მიერ ოგრანიზებულ საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ორგანიზაციული და პროცედურული საკითხები ტრიბუნალის მიერ პირველივე სხდომაზე წყდება. ამ დროს ხდება მტკიცებულებათა წარდგენის პროცედურის მხარეთა მიერ ახსნა-განმარტებების წარმოდგენის კონკრეტული გრაფიკის, შემდგომი სხდომის თარიღისა და სხვა მეტნაკლებად მნიშვნელოვანი საკითხების შეთანხმება. როგორც წესი, ზეპირ განხილვას წინ უსწრებს წერილობითი განხილვა, როდესაც მხარეები თავიანთ პოზიციებს წერილობით ცვლიან. მხარეთა მიერ წერილობით წარდგენილი პოზიცია უნდა შეიცავდეს მითითებას ფაქტებზე, ამ ფაქტების სამართლებრივ შეფასებებზე და მხარის მოთხოვნას/შესაგებელს. თუ მხარე აპროტესტებს ტრიბუნალის იურისდიქციას, არსებითი განხილვა კომპეტენციის საკითხის გადაწყვეტამდე შეჩერდება. როცა მოპასუხე წერილობით უპასუხებს მოსარჩელეს, იქვე უნდა მიუთითოს, რომ არ ეთანხმება საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ დავის განხილვას კონკრეტული გარემოებების გამო.<sup>734</sup>

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის იურისდიქცია რამდენიმე ძირითადი კრიტერიუმით განისაზღვრება: 1. მხარეთა წერილობითი თანხმობა. 2. Ratione materie – ინვესტიციის ცნება და დავის კავშირი ამ ცნებასთან. 3. Ratione personae - მხარეები: სახელმწიფო და ინვესტორი. 4. Ratione temporis ვაშინგტონის კონვენციის სავალდებულო ძალა როგორც ინვესტიციის ბენეფიციარი, ასევე იმ სახელმწიფოსათვის, რომელსაც ინვესტორი მიეკუთვნება.<sup>735</sup> თუ იურისდიქციის საკითხი ცენტრის სასარგებლოდ გადაწყდება, ტრიბუნალი მოისმენს მხარეთა ზეპირ ახსნა-განმარტებას და საჭიროების შემთხვევაში დაკითხავს ექსპერტებსა და მოწმეებს.

საინვესტიციო დავების განხილვის სპეციფიკა, რაც მასში სახელმწიფოს მონაწილეობით არის განპირობებული და ასევე ის გარემოება, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებით

<sup>731</sup> გარდა თვით ვაშინგტონის კონვენციის დებულებებისა, ICSID არბიტრაჟის მიმართ ასევე გამოიყენება ცენტრის მიერ შემუშავებული შემდეგი სამართლებრივი აქტები: 1. The rules of procedure for the institution of Conciliation and Arbitration Proceedings (the Institution rules) 2. The rules of procedure for arbitration proceedings (the arbitration rules) 3. The Administrative and financial regulations. ვაშინგტონის კონვენციის ნორმების უმრავლესობა იმპერატიულია, აქ ჩამოთვლილი სამი სამართლებრივი აქტი კი მეტი დისპოზიციურობით ხასიათდება. ყველა ზემოაღნიშნულ სამართლებრივ აქტში შევიდა ცვლილებები, რომლებიც ძალაშია 2003 წლის 1 იანვრიდან. იხ. **Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel**, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 73

<sup>732</sup> სიტუაციით ნიშნავს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენას და დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ერთერთი ფორმაა.

<sup>733</sup> **Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel**, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 76

<sup>734</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.284.

<sup>735</sup> **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, "Beck," München, 2008, s.123.

არის დაფუძნებული, ამ ცენტრის და მისი სახელით მოქმედი ტრიბუნალების საქმიანობის გამჭვირვალობის უფორ მაღალ ხარისხს განაპირობებს, ვიდრე ეს მაგალითად UNCITRAL რეგლამენტის მიხედვით ანალოგიური დავების განხვილისას შეიძლება არსებობდეს.<sup>736</sup>

ინვესტიციების საკითხის ევროკავშირის კომპეტენციაში გადასვლასთან ერთად, დღის წესრიგში დადგა ევროკავშირისა და საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სამართლებრივი კავშირის დამყარების აუცილებლობა. თუმცა იმისთვის, რომ ევროკავშირი მიუერთდეს ვაშინგტონის კონვენციას და მოხდეს კონვენციის ადაპტირება, საჭიროა 150-მდე სახელმწიფოს თანხმობა. ნებისმიერ შემთხვევაში ეს იქნება საკმაოდ ხანგრძლივი პროცესი.<sup>737</sup> ასევე არ არის გამორიცხული, რომ ვაშინგტონის კონვენციის მოდიფიკაციის მცდელობას მოჰყვეს არასასურველი გართულებები მთელი რიგი სახელმწიფოების მხრიდან, რაც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო წესრიგის არსებული მოდელის რღვევას გამოიწვევს. მართალია, მოდელი სრულყოფილი არ არის და კრიტიკის საფუძველი ნამდვილად არსებობს, თუმცა ისიც ფაქტია, რომ იგი მეტნაკლები წარმატებით მოქმედებს და არც თუ უსარგებლოა ინვესტორებისა და სახელმწიფოების ინტერესთა ბალანსის მისაღწევად. მოდიფიკაციის მცდელობა და განსხვავებული მოსაზრებები დაანგრევს იმ უნიფიცირებულ სისტემას, რომლის არსიც 150-მდე სახელმწიფოს მეტნაკლებად ერთანირად ესმის. ეს იქნება თითქმის გამოუსწორებელი ნეგატიური შედეგი, რომლის სრულ ლიკვიდაციას შეიძლება ათწლეულებიც კი დასჭირდეს.

## **b) დავების გადაწყვეტა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წესებით**

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია ცდილობს წარმოჩინდეს, როგორც ყველა თავისი წევრის და არა მხოლოდ განვითარებული დასავლეთის ხელშემწყობი საერთაშორისო სტრუქტურა. ამის საუკეთესო მაგალითია ჩინეთის მიერ აშშ-ისა და ევროკავშირის წინააღმდეგ წარმოებული პროცესების აზიელების სასარგებლოდ დამთავრება.<sup>738</sup> ეს ფაქტი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სიცოცხლისუნარიანობას და ამ მიმართულებით გატარებული რეფორმების ეფექტურობას კიდევ ერთხელ ადასტურებს. დავის გადაწყვეტის სტრუქტურის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები საკმაოდ კომპლექსურად და ამომწურავად განმარტავენ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მიერ მიღებულ თითოეულ ნორმას და ამით უდიდესი წვლილი შეაქვთ მისი ეფექტურობის გაუმჯობესებაში.<sup>739</sup>

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების გადაწყვეტის სისტემამ თავისი პრაქტიკულობა უკვე დაამტკიცა. საქმეების დიდი ნაწილი მორიგებით მთავრდება, ან თავად მხარე ამბობს უარს პროცედურის გაგრძელებაზე. თუმცა, ეს სისტემა გაცილებით უფრო ინტენსიური და გადატვირთულია განსახილველი საქმეების რაოდენობით, ვიდრე ტარიფებსა და ვაჭრობაზე გენერალური შეთანხმების<sup>740</sup> ფარგლებში მოქმედი მისი წინამორბედი.<sup>741</sup>

<sup>736</sup> *Sackmann, Carolin, Julia*; *Transparenz im Völkerrechtlichen Investitionsschiedsverfahren, Gewährleistungen der ICSID Konvention, der UNCITRAL-Schiedsregeln sowie völker-und unionsrechtliche Maßgaben, Schriften, zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung, "Nomos", Baden-Baden, 2012, s.237.*

<sup>737</sup> *Lavranos, Nikolaos*; *Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09*, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors) Common Commercial Policy after Lisbon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.215.*

<sup>738</sup> *Krallmann, Andreas*; *WTO Dispute Settlement: Current Cases*, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors); European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2012, p.577.*

<sup>739</sup> *Krallmann, Andreas*; *WTO Dispute Settlement: Current Cases*, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors); European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2012, 577.*

<sup>740</sup> *General Agreement on Tariffs and Trade* [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/agrmtseries2\\_gatt\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmtseries2_gatt_e.pdf)

<sup>741</sup> *Jackson, John, H.* Foreword, in: *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, "Kluwer Law International", The Hague, 2005, p.IX.*

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფორმატით და მოლაპარაკების ე.წ. ურუგვაის რაუნდის შედეგად შეიქმნა დავების გადაწყვეტის შეთანხმება.<sup>742</sup> ეს შეთანხმება შესაბამისი დანართით გათვალისწინებული ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილ დავებზე ვრცელდება. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საერთაშორისო სამართლებრივი ბაზა, რომელიც შეიძლება დავის გადაწყვეტისას გამოიყენონ, მართლაც შთამბეჭდავია. დავების გადაწყვეტის მექანიზმი მოქმედებას იწყებს როგორც წევრ სახელმწიფოებს შორის უთანხმოების არსებობისას, ასევე უშუალოდ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დაფუძნების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავის შემთხვევაში.<sup>743</sup> დანართში მითითებული ცალკეული ხელშეკრულებებით შეიძლება გათვალისწინებული იყოს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული სამართლებრივი რეჟიმი. თუმცა, ეს მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების გადაწყვეტის შეთანხმების და ამ შეთანხმების შესაბამისად შექმნილი მექანიზმის იგნორირებას არ ნიშნავს. ზოგიერთი ხელშეკრულება პირდაპირ უთითებს ზემოაღნიშნულ შეთანხმებაზე, როცა საქმე დავის გადაწყვეტას ეხება.<sup>744</sup> დავები კომპლექსურია და მხოლოდ ერთი ხელშეკრულებიდან იშვიათად გამომდინარეობს.<sup>745</sup> სისტემის გამართულ ფუნქციონირებაზე პასუხისმგებელია დავების გადაწყვეტის ორგანო, რომელიც დავის მიმდინარეობის და შედეგების შესახებ ინფორმაციას მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის შესაბამის სტრუქტურულ ერთეულებს გადასცემს. ეს ერთეულები შეთანხმების პროექტებს ამუშავებენ. პროექტის სავალდებულოდ ქცევის შემდეგ მას დავის გადასაწყვეტად იყენებენ. შესაბამისმა სტრუქტურულმა ერთეულმა გადაწყვეტილება კონსენსუსით უნდა მიიღოს.<sup>746</sup> ფაქტობრივად მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის გენერალური სამდივნო ასრულებს დავის გადაწყვეტის ორგანოს ფუნქციებს, რაც გათვალისწინებულია თვით ორგანიზაციის ძირითადი ხელშეკრულებით.<sup>747</sup> ხშირად დავის წარმოშობა წევრი სახელმწიფოების მიერ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფარგლებში არსებული ხელშეკრულების განსხვავებული ინტერპრეტაციის გამო ხდება. დავის გადაწყვეტის ორგანო ვალდებულია სწორი განმარტების დასადგენად “ინტერპრეტაციის საერთაშორისო საჯარო სამართლით აღიარებულ მეთოდებს” მიმართოს. ასეთ განმარტებაში იგულისხმება საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე და 32-ე მუხლები. ამ კონვენციის დასახელებულმა ნორმებმა დიდი ხანია მოიპოვეს აღიარება და ისინი ზოგადი საერთაშორისო სამართლის და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის განუყოფელ ნაწილად ითვლებიან. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მესვეურებს არც უცდიათ შეექმნათ განმარტების ავტონომიური რეჟიმი, რაც ცხადია კითხვებს გააჩენდა საერთაშორისო სამართლის ერთიანი სისტემის არსებობის თვალსაზრისით. დავის გადაწყვეტის ორგანო განმარტების დამატებით მექანიზმებს მხოლოდ სპეციალურ შემთხვევებში იყენებს. ხშირად უნივერსალურ კრიტერიუმებთან ერთად გასათვალისწინებელია კონკრეტული საქმის სპეციფიკა.<sup>748</sup> დავის გადაწყვეტის ორგანო მაქსიმალურად ცდილობს, რომ

<sup>742</sup> Dispute Settlement Understanding –DSU.

<sup>743</sup> **Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;** WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.2-3.

<sup>744</sup> **Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;** WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.7.

<sup>745</sup> **Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;** WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.7.

<sup>746</sup> Dispute Settlement Body –DSB.

<sup>747</sup> **Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;** WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.11.

<sup>748</sup> **Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;** WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.17-18.



მექანიზმი იყოს სწრაფი, მოქნილი და ეფექტური.<sup>749</sup> მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია ზრუნავს, რომ ეს მექანიზმი სახელმწიფოების მხრიდან მანიპულირებისა და არაკეთილსინდისიერი ქმედებების წახალისების ასპარეზად არ იქცეს. სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან ამოწურონ კომპრომისისა და დავის აღმოფხვრის ყველა რესურსი და მხოლოდ ამის შემდეგ მიმართონ დავის გადაწყვეტის ორგანოს. ამ ორგანოს აქვს უფლება მოთხოვოს სახელმწიფოს ამ უკანასკნელის მიერ მიღებული ზომის გაუქმება, თუ მიიჩნევს, რომ იგი მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ხელშეკრულებებს არ შეესაბამება. დავის გადაწყვეტის ორგანოს მიერ მიღებული რეკომენდაციების იმპლიმენტაცია სახელმწიფოს ვალდებულებაა.<sup>750</sup>

სახელმწიფოები, რომლებიც მიმართავენ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავის გადაწყვეტის ორგანოს, ვალდებულნი არიან დაამტკიცონ, რომ მეორე მხარის მიერ მიღებულმა ზომებმა მათი სარგებლის გაქრობა ან მისი შემცირება გამოიწვია. ორგანიზაციის წესები ასევე ითვალისწინებს მოდავე სახელმწიფოების შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებას.<sup>751</sup>

სახელმწიფო, რომელიც თვლის, რომ მეორე სახელმწიფოსთან გარკვეული საკითხების შეთანხმების მიზნით კონსულტაციები აუცილებელია, ვალდებულია ამ სახელმწიფოს გაუგზავნოს შესაბამისი შეტყობინება და შესთავაზოს მოლაპარაკებების დაწყება. შეტყობინების ადრესატი ვალდებულია 10 დღეში გასცეს პასუხი, ხოლო შეტყობინების მიღებიდან 30 დღეში კეთილსინდისიერად დაიწყოს კონსულტაციები მეორე მხარესთან. თუ შეტყობინება უპასუხოდ დარჩება და ადრესატი სახელმწიფო არ მონდომებს მოლაპარაკებებში ჩართვას, ინიციატორს უფლება აქვს მოითხოვოს დავის გადაწყვეტაზე პასუხისმგებელი კოლეგიური ორგანოს<sup>752</sup> ფორმირება. კონსულტაციების შესახებ შეტყობინება უნდა გაეგზავნოს არა მხოლოდ უშუალოდ ადრესატს, არამედ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების გადაწყვეტის ორგანოსაც. შეტყობინებაში ინიციატორმა უნდა აღწეროს ზომები, რომლის მიღებაც ადრესატის მიერ სადავოა, და ასევე მიუთითოს ის სამართლებრივი საფუძვლები, რომელიც მისი აზრით კონსულტაციების და ზომების გაუქმების მოთხოვნას ასაბუთებს.<sup>753</sup>

თუ კონსულტაციებმა, ადრესატის მიერ შესაბამისი შეტყობინების მიღებიდან 60 დღის განმავლობაში შედეგი არ გამოიღო, ინიციატორს შეუძლია კოლეგიის ფორმირება მოითხოვოს. ორივე მხარის თანხმობის შემთხვევაში კოლეგიის შექმნა მითითებული ვადის გასვლამდეც შესაძლებელია. გადაუდებელი აუცილებლობის, ან მალფუჭებად პროდუქტებთან დაკავშირებული დავის დროს დასაშვებია მოლაპარაკების ვადს 20 დღემდე შემცირება. ვადის უშედეგოდ დასრულება ინიციატორს აძლევს უფლებას მოითხოვოს კოლეგიის ფორმირება. სააპელაციო მექანიზმის გამოყენებით მაქსიმალურად უნდა დაჩქარდეს საბოლოო ზომების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. დაჩქარების ვალდებულება ეკისრება ორგანიზაციის დავის გადაწყვეტის ორგანოს.<sup>754</sup>

<sup>749</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.24.

<sup>750</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.26-27.

<sup>751</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.27.

<sup>752</sup> panel.

<sup>753</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.37 -38.

<sup>754</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.38.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ კონსულტაციების დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს განვითარებადი სახელმწიფოების კონკრეტულ ინტერესებზე და მათ პრობლემებზე.<sup>755</sup> ეს “სოციალური” ნორმა, რომელიც განვითარებულ სახელმწიფოებს და არა მხოლოდ მათ აკისრებს ვალდებულებას რომ სპეციალური ყურადღება მიაქციონ განვითარებადი სახელმწიფოების პრობლემებს, კითხვებს აჩენს. ბუნდოვანია, როგორ უნდა დამტკიცდეს, შესრულდა თუ არა ყურადღების გამახვილების ვალდებულება და კონკრეტულად რა მოქმედებები უნდა შეასრულონ დავის/კონსულტაციის მონაწილე მხარეებმა, რომ ვალდებულება შესრულდეს ჩათვალოთ.

ორგანიზაციის წევრებს შორის უკვე დაწყებულ კონსულტაციებში მესამე სახელმწიფოს ჩართვა შესაძლებელია, თუ კონსულტაციების დაწყების ადრესატი მხარე მის პოზიციას მონაწილეობის აუცილებლობის შესახებ დასაბუთებულად მიიჩნევს. თუ მესამე წევრს უარს ეტყვიან უკვე დაწყებულ კონსულტაციებში მონაწილეობაზე, მას შეუძლია მოითხოვოს ახალი კონსულტაციების დაწყება ნებისმიერ მხარესთან საერთო (ზემოაღნიშნული) წესით.<sup>756</sup> მხარეთა შეთანხმებით განხილვები შეიძლება კონფიდენციალურიც იყოს. კონფიდენციალურობა ამ შეთხვევაში როგორც უშუალოდ მოლაპარაკებების მიმდინარეობის, ასევე მისი შედეგების შესახებ ინფორმაციის სხვა წევრებისათვის ან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სამდივნოსათვის გაზიარების გამორიცხვას ნიშნავს.<sup>757</sup>

დავის გადაწყვეტის შეთანხმება ასევე ითვალისწინებს კონფლიქტის ალტერნატიული გზით მოგვარების საშუალებების გამოყენებას. შეთანხმების მე-5 მუხლი ასეთ საშუალებებად ასახელებს: მედიაციას, და კიდევ ორ პროცედურას, რომლებიც ცნობილია, როგორც “კონსილიაცია”<sup>758</sup> და ე.წ. “good offices”.<sup>759</sup> აქედან პირველი ორი მეტნაკლებად ცნობილია. რაც შეეხება good offices, ამ ორიგინალური პროცედურის მიზანი მხარეების მოლაპარაკების მაგიდასთან მიყვანის უზრუნველყოფაა. მესამე პირი სთავაზობს მათ ტექნიკურ და ლოჯისტიკურ უზრუნველყოფას, ქმნის მოლაპარაკებისათვის ხელსაყრელ გარემოს, მაგრამ უშუალოდ მოლაპარაკებაში არ მონაწილეობს და არ აძლევს მხარეებს რჩევებს, რეკომენდაციებს და ა.შ. მისი ძირითადი დანიშნულება მოლაპარაკების სარგებლიანობაში მხარეების დარწმუნებაა. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავის გადაწყვეტის შეთანხმების კომენტატორები განსხვავებას ასევე ხედავენ მედიაციას და conciliation შორის. თუ პირველი ორიენტირებულია მხოლოდ მოლაპარაკების ხელშეწყობაზე, მეორეს დროს მესამე ნეიტრალური პირი დავის გადაწყვეტის გზებს მხარეებს თვითონვე სთავაზობს.<sup>760</sup>

კონსულტაციების უშედეგოდ დასრულების შემთხვევაში მსო-ის დავის გადაწყვეტის ორგანო ვალდებულია შექმნას დავის განმხილველი კოლეგია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ყველა მხარე კოლეგიის შექმნაზე უარს იტყვის. კოლეგიის ფორმირების მოთხოვნის წარდგენა წერილობით ხდება. მოთხოვნაში აღწერილი უნდა იყოს კონსულტაციები და დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის საშუალებები (თუკი მათ გამოყენებას ჰქონდა ადგილი). ასევე აუცილებელია მითითება იმ

<sup>755</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.38.

<sup>756</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.39.

<sup>757</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.46.

<sup>758</sup> conciliation.

<sup>759</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.53.

<sup>760</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.54.

ზომებზე, რომლის გამოყენებასაც ან რომლის გამოყენებისაგან თავის შეკავებასაც მოდავე სახელმწიფო ითხოვს. მხარემ ასევე უნდა დააკონკრეტოს სამართლებრივი საფუძვლები, რაც მისი აზრით წარდგენილ მოთხოვნას ასაბუთებს.<sup>761</sup> ორ ან მეტ სახელმწიფოს შორის წარმოშობილ სადავო საკითხებზე მსჯელობისას და ნორმების განმარტებისას კოლეგიამ მხედველობაში უნდა მიიღოს შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულების სხვა ხელმომწერთა ინტერესებიც.<sup>762</sup>

კოლეგიამ მაქსიმალურად უნდა შეუწყოს ხელი დავის განხილვის გრაფიკის ისე ჩამოყალიბებას, რომ ერთი მხრივ მხარეებს მიეცეთ საკუთარი პოზიციის თავისუფლად და შეუზღუდავად გამოხატვის საშუალება, ხოლო მეორე მხრივ პროცესი მაქსიმალურად შემჭიდროვებულ ვადებში ეფექტური ზომების მიღების გზით დასრულდეს.<sup>763</sup> დავის განხილვის პროცესში კოლეგიას შეუძლია მოითხოვოს საქმის გადაწყვეტისათვის საჭირო ინფორმაცია როგორც წვერი სახელმწიფოებისაგან, ასევე მისი ცალკეული ორგანოებისაგან და ამ სახელმწიფოს მიკუთვნებული ფიზიკური და იურიდიული პირებისაგან. კოლეგიას ასევე აქვს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების მოთხოვნის უფლება იმ პირობით, რომ ეს ინფორმაცია არ გახდება საჯარო და გამოყენებული იქნება მხოლოდ არსებული დავის გადაწყვეტის მიზნით. კოლეგიას შეუძლია სთხოვოს აღიარებულ და ავტორიტეტულ ექსპერტებს მათი პროფესიული დასკვნის წარდგენა საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტებისა და გარემოებების შეფასებასთან დაკავშირებით.<sup>764</sup>

კოლეგია, თავის დასკვნას<sup>765</sup> გადასცემს დავის გადაწყვეტის ორგანოს. ორგანო ვალდებულია არ მიიღოს<sup>766</sup> დასკვნა, სანამ ყველა მხარეს არ მიეცემა საშუალება გამოთქვას საკუთარი აზრი. აზრის გამოთქმის შემდეგ მოხსენება მიღებული იქნება, თუ მხარეები კონსენსუსით არ შეთანხმდნენ, რომ ასეთი მიღება აუცილებელი არ არის, ან თუ ერთერთი მხარე არ შეატყობინებს დავის გადაწყვეტის ორგანოს, რომ აპელაციას აპირებს. სააპელაციო განხილვის დასრულებამდე დასკვნის მიღება არ მოხდება.<sup>767</sup>

მუდმივი სააპელაციო ორგანო იქმნება დავის გადაწყვეტის ორგანოს მიერ და შედგება შვიდი წევრისაგან. კონკრეტული საქმის განხილვაში მხოლოდ სამი წევრი მონაწილეობს. წევრების მუდმივი როტაცია სავალდებულოა. როტაციის წესი და პირობები განისზღვრება თვით სააპელაციო ორგანოს წესებით. წევრები ინიშნებიან ოთხი წლით, განმეორებით არჩევის პირობით. კანდიდატები უნდა იყვნენ აღიარებული და გამორჩეული სპეციალისტები საერთაშორისო სამართალში, საერთაშორისო ვაჭრობაში და უნდა ჰქონდეთ საერთაშორისო ხელშეკრულებების გამოყენების პრაქტიკული ცოდნა და გამოცდილება. როგორც წესი, ეს პირები არ უნდა იყვნენ ასოცირებული რომელიმე სახელმწიფოს მთავრობასთან, უნდა ჰქონდეთ საკმარისი დრო და შესაძლებლობა რომ სწრაფად ჩერთონ დავის განხილვაში, დროულად უპასუხონ შეტყობინებებს, და ეცადონ მაქსიმალურად აიცილონ თავიდან ისეთ დავებში მონაწილეობა, რაც გააჩენს

<sup>761</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.57.

<sup>762</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.99.

<sup>763</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.143.

<sup>764</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.161.

<sup>765</sup> Panel Report.

<sup>766</sup> Adoption of the Report.

<sup>767</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.189.

კითხვებს პირდაპირი თუ არაპირდაპირი ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შესახებ. სააპელაციო ორგანოსათვის მიმართვა შეუძლია მხოლოდ იმ მონაწილეს, რომელიც დავის უშაულო მხარეა (მესამე პირთა მიერ გასაჩივრება დაუშვებელია).<sup>768</sup>

სააპელაციო გასაჩივრების პროცედურის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 60 დღეს. განსაკუთრებულ შემთხვევებში და დავის გადაწყვეტის შეთანხმებით დადგენილი წესით ვადის არა უმეტეს 90 დღემდე გაგრძელება დასაშვებია. სააპელაციო ორგანო არ სწავლობს ფაქტებს და იკვლევს მხოლოდ ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებულ აზრთა სხვადასხვაობებს. მისი მსჯელობის საგანია კოლეგიის დასკვნაში მოყვანილი სამართლებრივი შეფასებები. სააპელაციო ორგანოს მიერ დავის განხილვის წესი განისაზღვრება თვით ამ ორგანოს მიერ დავის გადაწყვეტის ორგანოს თავმჯდომარესთან და გენერალურ დირექტორთან<sup>769</sup> შეთანხმებით. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია ვალდებულია საპროცესო ნორმები წევრი სახელმწიფოებისათვის ხელმისაწვდომი გახადოს. სააპელაციო ორგანოს შეუძლია ძალაში დატოვოს, ან გააუქმოს კოლეგიის დასკვნა, ასევე უკან დაუბრუნოს საქმე კოლეგიას ხელახალი განხილვისათვის.<sup>770</sup>

სააპელაციო ორგანოს გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ დასტურდება და მიიღება დავის გადაწყვეტის ორგანოს მიერ. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც ეს ორგანო ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილებით დაადგენს, რომ დადასტურება და მიღება მხარეებისათვის პოზიციის გამოთქმის საშუალების მიცემიდან 30 დღის ვადაში მოხდეს. ეს პროცედურა არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც მხარეებისათვის აზრის გამოთქმის უფლების შეზღუდვა.<sup>771</sup>

თუ კოლეგია ან სააპელაციო ორგანო დაადგენს, რომ სახელმწიფოს მიერ მიღებული ზომები არ შეესაბამება შესაბამის საერთაშორისო ხელშეკრულებას, სახელმწიფოს მიეცემა რეკომენდაცია, მოიყვანოს თავისი მოქმედებების საერთაშორისო სავაჭრო ორგანიზაციის წესებთან შესაბამისობაში. კოლეგიას, ან სააპელაციო ორგანოს ასევე შეუძლიათ მიუთითონ სახელმწიფოს რეკომენდაციის შესრულების გზებსა და საშუალებებზე.<sup>772</sup> დავის გადაწყვეტის შეთანხმება კოლეგიის, ან/და სააპელაციო ორგანოს მიერ გაცემული რეკომენდაციების შესრულების პროცედურას დეტალურად ითვალისწინებს.<sup>773</sup>

<sup>768</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.193.

<sup>769</sup> Chairman of the DSB and the Director General.

<sup>770</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.194.

<sup>771</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.195.

<sup>772</sup> *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.223.

<sup>773</sup> დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.223-251.

### 3. საინვესტიციო დავის განხილვის და გადაწყვეტის ზოგიერთი საპროცესო საკითხი

#### a) სამართლიანი პროცესი

##### (1) სამართლიანი პროცესის მნიშვნელობა საინვესტიციო დავების განხილვისას

სათანადო და სამართლიანი პროცესის უფლება<sup>774</sup> საკმაოდ ამორფული ცნებაა. ამ საკითხზე არსებული დოქტრინისა და პრაქტიკის შთამბეჭდავი მოცულობის მიუხედავად, ერთიანი მიდგომა ჯერჯერობით ვერ ჩამოყალიბდა. საარბიტრაჟო განხილვის ეტაპები და მათი თანმიმდევრობა ძირითადად ერთგვაროვანია, თუმცა რეგლამენტების დეტალების განსხვავებულობის გამო შესაძლოა თითოეული ეტაპის შინაარსი განსხვავებული იყოს.<sup>775</sup> სხვათა შორის, ეს დამოკიდებულია არა მხოლოდ ნორმებზე, არამედ საქმის განმხილველი არბიტრების სტილზე, იურიდიულ განათლებასა და პროფესიულ გამოცდილებაზე. ინვესტორის უფლებების დაცვის საპროცესო გარანტიების არსებობა სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთერთი უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია. ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები და საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა ერთხმად მიუთითებენ ინვესტორის უფლებაზე ისარგებლოს სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპებზე დამყარებული საპროცესო უფლებებით. ნებსმიერ პირს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა წარდგინოს მტკიცებულებები და დაიცვას თავისი პოზიცია იმავე მოცულობით, როგორც ამის გაკეთების საშუალება მის მოწინააღმდეგე მხარეს ეძლევა. ამ შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს, რომ მხარე შეიძლება სახელმწიფოც იყოს. თუ სამართლიანი ფორუმის ჩარევით დავის გადაწყვეტის ეს მინიმალური მოთხოვნა დაცული არ იქნება, მაშინ შეიძლება საუბარი იყოს “მართლმსაჯულების განხორციელებაზე უარის თქმის შემთხვევაზე”<sup>776</sup> რაც სახელმწიფოს რეპუტაციაზე და მის საინვესტიციო რეიტინგებზე დადებითად ნამდვილად არ აისახება.<sup>777</sup>

##### (2) საერთაშორისო რეგულირება

როგორც ორმხრივი, ასევე მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დიდი ნაწილი საპროცესო საკითხებს ნაკლებად არეგულირებს და დავის განხილვის წესსა და კონკრეტულ მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო დაწესებულებაზე მითითებით კმაყოფილდება. გამონაკლისები ამ წესიდან მცირე რაოდენობით, მაგრამ მაინც არსებობენ. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი საკმაოდ დეტალურად არეგულირებს საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ ისეთ პროცედურულ საკითხებს, როგორცაა მაგალითად, საარბიტრაჟო განხილვის დაწყება, ტრიბუნალის ფორმირების წესი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების რეკვიზიტები, გამოსაყენებელი სამართალი, მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, რომელმაც უნდა განიხილოს დავა და ა.შ.<sup>778</sup> ჩრდილო-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება საპროცესო საკითხების მომწესრიგებელი ნორმების სიმცირეს ნამდვილად არ უჩივის,<sup>779</sup> ხოლო

<sup>774</sup> Due Process.

<sup>775</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.371.

<sup>776</sup> *Denial of Justice.*

<sup>777</sup> *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.241.

<sup>778</sup> *Reinisch, August; Austria, in: Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.47.*

<sup>779</sup> დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.500-530.*

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელი ამ მხრივ იმდენად ამომწურავია, რომ მისთვის ანალოგის მოძებნა საკმაოდ ძნელია.<sup>780</sup>

### (3) საინვესტიციო დავის განხილვისა და გადაწყვეტის გამჭვირვალობა

ევროპის კომისია გამჭვირვალობასა და ტრანსპარენტულობას განიხილავს, როგორც საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის ერთერთი უმნიშვნელოვანეს პრინციპს, რომელსაც მომავალი რეგულირებები უნდა დაეფუძნოს.<sup>781</sup> გამჭვირვალობა და ტრანსპარენტულობა ერთგვარ ბრტყევი სათამაშოს დაემსგავსა, რომელიც აუცილებლად მიმზიდველი და გასაზიარებელი უნდა იყოს. დასაფიქრებელია, რას მოგვცემს ეს მიმზიდველობა და ტრანსპარენტულობა საინვესტიციო დავებთან მიმართებაში. საჯაროობა არ შედის და არც შეიძლება შედიოდეს იმ ინვესტორის ინტერესებში, რომელიც დავის გადასაწყვეტად არბიტრაჟს მიმართავს. ინვესტორს არ სჭირდება ხმაური, მასმედია და ჟურნალისტები, რომლებიც ხშირად ისე უცვლიან თემას მიმართულებას, რომ არსებითი საკითხები საერთოდ ყურადღების მიღმა რჩება ხოლმე. ამ შემთხვევაში უმთავრესი მიზანია პრობლემების კონკრეტულ დროსა და სივრცეში გადაწყვეტა. ეს ინვესტორისათვის სტრატეგიული საკითხია. თუ ის ირჩევს სახელმწიფოსთან მედიის საშუალებით დაპირისპირების გზას, მაშინ აღარ უნდა ჰქონდეს იმედი, რომ ეს სახელმწიფო არბიტრებთან კეთილსინდისიერად ითანამშრომლებს და მათ მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებასაც ნებაყოფლობით შეასრულებს. გამწვავებული და გასაჯაროებული კონფლიქტის პირობებში სახელმწიფო უბრალოდ იძულებული იქნება უარყოს პრესაში მოხვედრილი ნებისმიერი ინფორმაცია, გაანადგუროს მტკიცებულებები, დაფაროს დარღვევის კვალი, უკიდურეს შემთხვევაში მოახდინოს მტკიცებულებების ფალსიფიცირება და ა.შ. მეორე მხრივ, ინვესტორი, რომელიც ცდილობს სახელმწიფოსთან მოლაპარაკებას დამატებითი ხმაურის გარეშე, ხოლო ასეთი მოლაპარაკების წარუმატებლობისას მიმართავს დავის გადაწყვეტის საყოველთაოდ აღიარებულ საშუალებას საარბიტრაჟო ტრიბუნალების სახით, იმსახურებს ნდობას სახელმწიფოს მხრიდან. ამ შემთხვევაში მეტნაკლებად ცივილიზებული სახელმწიფო ასევე ითანამშრომლებს არბიტრაჟთან და საკუთარი პოზიციის დაცვას სწორედ ამ გზით შეეცდება.

არბიტრაჟის ერთერთ დადებით თვისებად საინვესტიციო დავების დეპოლიტიზაცია მიიჩნევა. ამ დავების საჯაროობის და გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა ნიშნავს, რომ ყველას, ვისაც არ დაეზარება, თავისი კომპეტენციის, პროფესიული თუ სხვა ცენზის მიუხედავად ექნება აზრის გამოთქმის უფლება. გამჭვირვალობის პირობებში მიმდინარე მსხვილი საინვესტიციო დავა შეიძლება იქცეს დიდ პოლიტიკურ საჯილდო ქვად ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში. ამ დროს ინვესტორის ბედი დამოკიდებული ხდება არა საერთაშორისო სამართლისა და შიდა კანონმდებლობის პროფესიონალურ ანალიზზე, არამედ პარლამენტისა და მთავრობის შიდა კულუარულ გარიგებებზე. ასეთ გარიგებებში კი საკმაოდ დიდი შანსია, რომ კონკრეტული ინვესტორის სასიცოცხლო ინტერესები დაზარალდეს. მეორე მხრივ, მოვლენათა ასეთმა განვითარებამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას სახელმწიფოს საინვესტიციო რეიტინგს. ეს არის თამაში, სადაც მოგებული არ არსებობს. ამიტომ გამჭვირვალობის მომხიბლავი იდეა გვერდით უნდა გადავდოთ

<sup>780</sup> დაწვრილებით ამასთან დაკავშირებით იხ. *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.820-847.

<sup>781</sup> *Sackmann, Carolin, Julia;* Transparenz im Völkerrechtlichen Investitionsschiedsverfahren, Gewährleistungen der ICSID Konvention, der UNCITRAL-Schiedsregeln sowie völker-und unionsrechtliche Maßgaben, Schriften, zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung, "Nomos", Baden-Baden, 2012, s.242.

და ვადიაროთ, რომ სრულყოფილება სამართალში არ არსებობს, ხოლო კონფიდენციალურობა ამ შემთხვევაში გაცილებით მომგებიანია, ვიდრე გამჭვირვალობა.

## b) საინვესტიციო დავის საგანი

“ინვესტიციის” ცნება, რაც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ დავის განხილვის ერთერთი წინაპირობაა, უშუალოდ უკავშირდება ტრიბუნალების მიერ ჩამოყალიბებულ კრიტერიუმებს. ყველაზე ხშირად ტრიბუნალები უთითებენ შემდეგ კრიტერიუმებზე: ა) ინვესტორის მხრიდან მნიშვნელოვანი ძალისხმევა; ბ) დროში განსაზღვრულობა; გ) რისკის ელემენტის არსებობა; დ) ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს განვითარებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის არსებობა.<sup>782</sup> როგორც უკვე აღინიშნა, ეს ჩამონათვალი არც სრულყოფილია და არც ამომწურავი.

ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლის თანხმად თანახმად, საინვესტიციო დავის საგანი შეიძლება იყოს, სამართლებრივი დავა, რომელიც უშუალოდ უკავშირდება ინვესტიციას. ეს საკმაოდ ლაკონური ფორმულა ნორმის შემფარდებლებისაგან ითხოვს დადგინდეს: (1) არსებობს თუ არა საერთოდ დავა; (2) არის თუ არა ეს დავა დაკავშირებული ინვესტიციებთან; (3) არის თუ არა ეს კავშირი უშუალო; (4) ის, რასთანაც დავა კავშირშია, შეიძლება თუ არა ჩაითვალოს ინვესტიციად კონვენციის მიზნებისათვის. მხოლოდ ამ კითხვებზე შესაბამისი პასუხების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება დადგინდეს, არსებობს თუ არა საინვესტიციო დავის საგანი და წარმოიშობა თუ არა კონკრეტული ტრიბუნალის ვალდებულება იმსჯელოს ამ საგანზე.<sup>783</sup>

როდესაც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალები ცდილობენ დაადგინონ, უკავშირდება თუ არა დავა ინვესტიციას, ისინი ე.წ. ორმაგი ტესტის წესს იყენებენ და დავას როგორც ვაშინგტონის კონვენციის, ასევე ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების პრიზმიდან აფასებენ.<sup>784</sup> ამ უკანასკნელის კონკრეტული ფორმულირება და არბიტრების მიერ შესაბამისი ნორმების სწორი განმარტება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. ხელშეკრულებების დიდი ნაწილი ფართო განმარტების მომხრეა. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელიც კი (საბჭოური მიდგომებისაგან განსხვავებით, რაც ასევე ხშირად გვხვდება ჩინეთის მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში) არ ცდილობს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავები მხოლოდ ექსპროპრიაციის სანაცვლოდ კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებიდან წარმოშობილი უთანხმოებით შემოფარგლოს.<sup>785</sup> ფართო განმარტება ინვესტორს დაცვის საერთაშორისო რეჟიმით სარგებლობის მეტ შანსს აძლევს. ამიტომ უცხოური კაპიტალისადმი მეგობრულად განწყობილი სახელმწიფოები ამ მხრივ რაიმე შეზღუდვების დაწესებას მაქსიმალურად ერიდებიან.

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარე აცხადებს რომ დავა არა სამართლებრივი, არამედ პოლიტიკური, ან

<sup>782</sup> Substantial Commitment; certain duration; an element of risk; significance for the host state's development. **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.248.

<sup>783</sup> საინვესტიციო დავის საგანს ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც *Jurisdiction Ratione Materiae* **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.245.

<sup>784</sup> **Bungenberg, Marc; Titi, Catharine**; Developments in International Investment Law, in: **Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp**; (Editors); European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2013, p.464.

<sup>785</sup> **Ripinsky, Sergey**; Russia, in: **Brown, Chsester**; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.614.

ეკონომიკური ხასიათისაა. უმრავლეს შემთხვევებში ამ არგუმენტის გაზიარება ნაკლებად ხდება. ერთერთ საქმეზე<sup>786</sup> ტრიბუნალმა ცალსახად დაადგინა, რომ მოსარჩელე თავის მოთხოვნას ამყარებდა ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებზე და უთითებდა იმ უფლებებზე, რომლებიც მისი აზრით მოპასუხემ დაარღვია. ტრიბუნალმა ეს გარემოებები დავის სამართლებრივად კვალიფიკაციისათვის საკმარისად ჩათვალა და მოპასუხის არგუმენტები არ გაიზიარა.<sup>787</sup> სხვა საქმეში<sup>788</sup> მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ დავა წარმოიშვა არაპირდაპირი ინვესტიციიდან, რაც თითქოსდა გამორიცხავდა მის კავშირს საინვესტიციო საქმიანობასთან. ტრიბუნალმა უარყო ეს არგუმენტი და მიუთითა, რომ არაპირდაპირი ინვესტიციიდან დავის წარმოშობა არ გულისხმობს, რომ ის უშუალოდ არ უკავშირდება ინვესტიციებს. მსგავსი არგუმენტები სხვა ტრიბუნალმაც<sup>789</sup> გამოიყენა და ცნო თავისი იურისდიქცია დავაზე, რომელიც მოპასუხის მტკიცებით ინვესტიციებთან უშუალოდ არ იყო დაკავშირებული.<sup>790</sup> ვაშინგტონის კონვენცია ითვალისწინებს საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებას შეწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვა, თუ დავის საგანი არსებით წინააღმდეგობაშია კონვენციის მიზნებთან. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებების გამოყენებას, თავისათავე არ გულისხმობს რომ დავას კავშირი აქვს ინვესტიციებთან.<sup>791</sup> მაგალითად, ერთერთ საქმეზე,<sup>792</sup> სადაც მოპასუხედ უკრაინა გამოდიოდა, არბიტრებმა დაადგინეს, რომ სახეზე იყო კერძოსამართლებრივი, კომერციული გარიგება და მას არანაირი კავშირი არ ჰქონდა უცხოური ინვესტიციის განხორციელებასთან იმ მნიშვნელობით, როგორც ეს კონვენციის 25-ე მუხლშია განმარტებული. ამ მიზეზით არბიტრაჟმა უარი თქვა საარბიტრაჟო განხილვის გაგრძელებაზე. უარის თქმის უფლება ამ შემთხვევაში აქვს არა გენერალურ მდივანს, რომელსაც იურისდიქციის არარსებობის გამო შეუძლია არ დაარეგისტრიროს სარჩელი, არამედ საარბიტრაჟო ტრიბუნალს. არბიტრებმა საქმეში არსებული ფაქტების სამართლებრივი შეფასების საფუძველზე უნდა დაადგინონ, არსებობს თუ არა ცენტრის ტრიბუნალის არსობრივი, ანუ საგნობრივი კომპეტენცია.<sup>793</sup> ერთერთ საქმეზე<sup>794</sup> მოპასუხე არგენტინამ მიუთითა, რომ დავის საგანი არ არსებობდა, ვინაიდან ინვესტორს მნიშვნელოვანი ზიანი არ განუცდია. ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ საინვესტიციო ურთიერთობებში ხშირია შემთხვევები, როდესაც ზიანი სარჩელის წარდგენის მომენტისათვის წარმოშობილი არ არის. ეს არ გამორიცხავს ინვესტორის უფლებას ამტკიცოს, რომ სახელმწიფოს კონკრეტული ქმედებები, მათი თანმიმდევრობა და ლოგიკა სწორედ ასეთი ზიანის მიყენებისაკენ არის მიმართული. იურისდიქციის საკითხის გადაწყვეტისათვის სავსებით საკმარისია, რომ რაღაც ზიანი, თუნდაც უმნიშვნელო, სახეზეა, ხოლო

<sup>786</sup> *Suez vs. Argentina*

<sup>787</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.246.

<sup>788</sup> *Fedax vs. Venezuela*

<sup>789</sup> *CSOB vs. Slovakia*

<sup>790</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.246-247.

<sup>791</sup> *GEA vs. Ukraine Bungenberg, Marc; Titi, Catharine;* Developments in International Investment Law, in: **Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2013.

<sup>792</sup> *Global Trading vs. Ukraine*

<sup>793</sup> **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.283-284.

<sup>794</sup> *Pan American Energy vs. Argentina*



თუ როგორი უნდა იყოს საბოლოო შეფასება და რამდენს მიიღებს ინვესტორი ანაზღაურების სახით, ეს უკვე არსებითი განხილვის საგნად უნდა ჩაითვალოს.<sup>795</sup>

### c) გამოსაყენებელი სამართალი

საინვესტიციო დავებისას გამოსაყენებელი სამართალი საკმაოდ მრავალფეროვანი შეიძლება იყოს. აქ მოიაზრება როგორც სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა, ასევე ორმხრივი და მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების ფართო სპექტრი. გამოსაყენებელი სამართლის სურათი სრული არ იქნება ზოგადი საერთაშორისო სამართლის და საერთაშორისო ჩვეულებების აღნიშვნის გარეშე. ეს ყველაფერი, ერთად აღებული ქმნის გამოსაყენებელი სამართლის საკმაოდ არაერთგვაროვან შინაარსს.<sup>796</sup> მის შემადგენელ ნაწილად შეიძლება ასევე განვიხილოთ ე.წ. “რბილი” სამართლის<sup>797</sup> სახით არსებული სარეკომენდაციო ხასიათის უნიფიცირებული აქტები.<sup>798</sup>

#### (1) გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა

ინვესტორის უფლებების ეფექტური დაცვისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის გაფორმებულ საინვესტიციო კონტრაქტს და ამ კონტრაქტში გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას.<sup>799</sup> არჩევანის წინასწარ გაკეთება საინვესტიციო კონტრაქტის სტაბილურობის და პროგნოზირებადობის გარანტიაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში არბიტრებს/მოსამართლეებს მისი განმარტებების გზით განსაზღვრა მოუწევთ, რაც გაცილებით პრობლემური და არადამაჯერებელია, ვიდრე ორივე მხარის მიერ აშკარად და არაორაზროვნად გამხატული ნება.<sup>800</sup>

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა და მხარეთა კერძო ავტონომიისათვის პრიორიტეტის მინიჭება საინვესტიციო სამართლის ერთერთი ყველაზე აღიარებული პრინციპია. ვაშინგტონის კონვენცია, ავტორიტეტული მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტები, გაეროს სავაჭრო სამართლის კომისიის საარბიტრაჟო რეგლამენტი<sup>801</sup> ერთხმად ანიჭებენ მხარეებს უფლებას თვითონ განსაზღვრონ, რომელი სამართლის ნორმების მიხედვით სურთ დავის გადაწყვეტა. გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელ რეგულირებებს ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები საკმაოდ ხშირად შეიცავენ. შესაბამისად, როდესაც მხარეები ადგენენ, რომ მათი ურთერთობა სწორედ ამ ხელშეკრულებით უნდა დარეგულირდეს, ამით ისინი გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელ ნორმებსაც ეთანხმებიან.<sup>802</sup>

მხარეთა არჩევანის არარსებობისას არბიტრებს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა ურთიერთობის სამართლებრივი შინაარსის გაანალიზების გზით უწევთ. ხშირია შემთხვევები, როდესაც ტრიბუნალი გამოსაყენებელ სამართლად ირჩევს ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებას, რადგან სამართლებრივი დავის

<sup>795</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.480.

<sup>796</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.288.

<sup>797</sup> Soft Law.

<sup>798</sup> CISG Convention on the International Sale of Goods

<sup>799</sup> *Griebel, Jörn;* Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, “Beck,” München, 2008, s.30.

<sup>800</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.45.

<sup>801</sup> The UNCITRAL Rules.

<sup>802</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.289.

დაწყების შემდეგ მხარეები ყველაზე ხშირად სწორედ ასეთ ხელშეკრულებებზე უთითებენ. როდესაც ხელშეკრულების პირდაპირი გამოყენება არ ხდება, ის მაინც ეხმარება არბიტრებს და ერთგვარი გზამკვლევის ფუნქციას ასრულებს.<sup>803</sup> გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა მხარის მიერ შეიძლება განსხვავებული ფორმებით დაფიქსირდეს: მხარეებს შეუძლიათ ეს საკითხი ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში, ან უშუალოდ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დადებულ საინვესტიციო კონტრაქტში გაითვალისწინონ. საკმაოდ იშვიათად, მაგრამ მაინც გვხვდება შემთხვევები, როდესაც სამართლის არჩევაზე ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა საკანონმდებლო ნორმები მიუთითებენ.<sup>804</sup>

## (2) ლოკალური თუ საერთაშორისო სამართალი?

მსხვილი საინვესტიციო პროექტების განხორციელებისას ინვესტორები ყველანაირად ცდილობენ დავის წარმოშობის შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენება თავიდან აიცილონ. ამ დროს ხდება კონკრეტული საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავისათვის ავტონომიური მექანიზმის შექმნა. მოლაპარაკების საწყის სტადიაზე ინვესტორი გაცილებით უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფება და გარკვეულწილად კარნახობს კიდევ სახელმწიფოს თავის პირობებს, ვინაიდან ეს უკანასკნელი დაინტერესებულია ინვესტორის კაპიტალდაბანდებით. ინვესტიციის განხორციელების და პროექტის მთელი სიმძლავრით ამუშავების შემდეგ ძალთა ბალანსი მნიშვნელოვნად იცვლება. ამ დროს ინვესტორი ყველანაირად ცდილობს შეინარჩუნოს სახელმწიფოს კეთილგანწყობა და მინიმუმადე დაიყვანოს პოლიტიკური რისკები. მართალია, ამ რისკებზე მსჯელობა საწყის სტადიაზეც ხდება, მაგრამ მათგან (განსაკუთრებით პოლიტიკური ცვლილებით გამოწვეული რისკებისაგან) სრულყოფილი და კომპლექსური დაზღვევის მექანიზმი არ არსებობს.<sup>805</sup> გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას მხარეებს გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეთ, რომ არჩევანი იდეალური და ყოვლისმომცველი ვერ იქნება. მაგალითად, ინგლისური სამართალი, ან ნიუ-იორკის შტატის სამართალი კომერციული გარიგებების რეგულირების თვალსაზრისით საკმაოდ კარგად გამოიყურება, თუმცა იგივეს ვერ ვიტყვით ნავთობის, ან სოფლის მეურნეობის მომწვესრიგებელ ნორმებზე. გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული არჩევანის გაკეთებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის სფერო და მიმართულება, რომლის დარეგულირებაც მხარეთა მიერ განსაზღვრული სამართლის ნორმებით უნდა მოხდეს. საინვესტიციო დავების სპეციფიკის და მათში სახელმწიფოს მონაწილეობის ფაქტორის გათვალისწინებით, პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია ისეთი შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების მხარეები გამოსაყენებელ სამართლად საერთაშორისო სამართალს ირჩევენ.<sup>806</sup> ასეთი ზოგადი მითითების პირობებში სასამართლოს, ან საარბიტრაჟო ტრიბუნალს მოუწევს გაარკვიოს საერთაშორისო საჯარო სამართლის რომელი ნორმები შეიძლება აღმოჩნდეს რელევანტური კონკრეტული დავის საბოლოოდ გადაწყვეტისათვის. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ არბიტრების მხრიდან ადამიანის უფლებების სამართლის ნორმებზე, როგორც გამოსაყენებელ

<sup>803</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.290.

<sup>804</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.257.

<sup>805</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.21-22.

<sup>806</sup> *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.47.

სამართალზე მითითება ბოლო პერიოდში ძალიან გახშირდა. ადამიანის ძირითად უფლებების მოხმობა თავისი პოზიციის დასაბუთებისათვის შეუძლია როგორც ინვესტორს, ასევე სახელმწიფოსაც.<sup>807</sup> ადამიანის უფლებების სამართალზე მსჯელობას ადგილი აქვს ხოლმე როგორც პროცედურულ, ასევე არსებით საკითხებზე კამათისას. არბიტრების უმრავლესობა ცდილობს ინვესტიციების დაცვასა და ადამიანის უფლებებს შორის წარმოშობილი გადაკვეთის წერტილების ძებნას და შესაბამისი შეფასებების გაკეთებას თავი არ აარიდოს.<sup>808</sup>

გამოსაყენებელი სამართლის ერთერთი ვარიანტი შეიძლება იყოს მესამე სახელმწიფოს სამართლის, ან იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის არჩევა, რომელსაც ინვესტორი მიეკუთვნება. თუმცა ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო ასეთ არჩევანს დათანხმდეს. პრაქტიკაში მსგავსი პრეცედენტები იშვიათობაა.<sup>809</sup> მართლაც უჩვეულო მდგომარეობა შეიქმნება, თუ სახელმწიფოს თავისივე ტერიტორიაზე განხორციელებული ქმედებების შეფასება მოუწევს არა ადგილზე მოქმედი, არამედ საერთოდ სხვა პირობებში და გარემოებებში მიღებული სამართლის ნორმებით, რომლებსაც არ და ვერ ექნებათ გათვალისწინებული ადგილობრივი სპეციფიკა. ეს ფაქტობრივად სახელმწიფოს სუვერენიტეტიდან აშკარა და მნიშვნელოვან უკან დახევას ნიშნავს.

### (3) საერთაშორისო და ლოკალური სამართლის ურთიერთმიმართება

საინვესტიციო დავის განხილვისას საერთაშორისო და ლოკალური სამართლის ურთიერთმიმართების გარკვევა საკმაოდ რთული საკითხია და სპეციალურ ცოდნას მოითხოვს. *Pierre Lalive*, რომელიც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ad hoc კომიტეტის წევრი იყო ერთერთ ცნობილ საქმეზე,<sup>810</sup> აღნიშნავს: “საერთაშორისო სამართლის აღიარებული და ცნობილი სპეციალისტებიდან ცოტას ესმის კოლიზიური სამართლის დანიშნულება და ნაკლებად აქვს მისი გამოყენების გამოცდილება და პრაქტიკა. ამავე დროს, შიდასახელმწიფოებრივი და სამეწარმეო სამართლის სპეციალისტები საერთაშორისო სამართლის როლსა და მნიშვნელობას საინვესტიციო დავების გადაწყვეტისას ხშირად ვერ ხედავენ და სათანადოდ ვერ აფასებენ.”<sup>811</sup>

#### (a) ნორმატიული რეგულირება

ვაშინგტონის კონვენციის 42 (1) მუხლი ადგენს, რომ მხარეთა შეთანხმების არარსებობისას საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედი ტრიბუნალი იყენებს ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს სამართალს და საერთაშორისო სამართლის იმ ნორმებს, რომელზე მითითებასაც არბიტრები მიზანშეწონილად მიიჩნევენ. ეს არჩევანი ცალსახად ვრცელდება მხოლოდ გამოსაყენებელ მატერიალურ სამართალზე. რაც შეეხება საპროცესო

<sup>807</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012., p.549.

<sup>808</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.524.

<sup>809</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.262.

<sup>810</sup> *Klöckner vs. Cameroon*.

<sup>811</sup> *Spiermann, Ole*; Applicable law, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.103.

საკითხების რეგულირებას, 44-ე მუხლი კონვენციის გარდა სხვა ნორმების გამოყენებას გამოირიცხავს.<sup>812</sup> ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობა გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას ლოკალურ და საერთაშორისო ნორმებს შორის არჩევანს თითქმის არ აკეთებს. უფრო გავრცელებულია სინთეზური ვარიანტები, სადაც ორივე მოიაზრება და ერთმანეთს ავსებს. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელის თანახმად, დავები გადაწყდება თვით ამ ხელშეკრულების და საერთაშორისო სამართლის იმ პრინციპების შესაბამისად, რომელსაც ტრიბუნალი გამოსაყენებლად ჩათვლის. ე.წ. “ქოლგა კლაუზულის” გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხების გადაწყვეტისას, ასევე გამოიყენება დავის მონაწილე სახელმწიფოს სამართალი და საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმები, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.<sup>813</sup> ჩინური მოდელის მიხედვით, ინვესტორსა და ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოს შორის უთანხმოება დავის მონაწილე სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით (კოლიზიური ნორმების ჩათვლით), თვით ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების და საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების შესაბამისად უნდა გადაწყდეს.<sup>814</sup> ეს ორი მაგალითი ცხადყოფს, რომ ნორმის ფორმულირებაში არსებული სხვაობების მიუხედავად, სახელმწიფოთა უმრავლესობა სიმძიმის ცენტრის მხოლოდ ლოკალურ, ან მხოლოდ საერთაშორისო სამართალზე გადატანას არ ემხრობა და ცდილობს მოძებნოს ისეთი შუალედური ვარიანტი, რომელიც მონაწილე სახელმწიფოებისათვის ყველაზე მეტად მისაღებია.

**(b) პრაქტიკა და დოქტრინა**

არსებული ნორმატიული რეგულირების გათვალისწინებით, პრაქტიკასა და დოქტრინაში საერთაშორისო სამართლისა და ლოკალური სამართლის ურთიერთმიმართების ორი ძირითადი მიდგომა გამოიკვეთა. ვერტიკალური მიდგომა გულისხმობს ვაშინგტონის კონვენციის 42-ე მუხლის ისეთ განმარტებას, რომლის თანახმადაც ჯერ უნდა იქნეს გამოყენებული დავაში მონაწილე სახელმწიფოს სამართალი და მხოლოდ ამის შემდეგ - საერთაშორისო სამართალი. ჰორიზონტალური მიდგომის თანახმად, ლოკალურ და საერთაშორისო სამართალს გამოსაყენებელი სამართლის შინაარსში თავიანთი დამოუკიდებელი ადგილები აქვთ და შესაბამისად მათ შორის რიგითობაზე საუბარი დასაბუთებულად არ მიიჩნევა.<sup>815</sup>

გამოსაყენებელი სამართალი საინვესტიციო დავებში ყოველთვის საჭიროებს საერთაშორისო სამართალსა და სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობას შორის ზღვრის გაკლებას. ერთი მხრივ საერთაშორისო სამართალი პრინციპების დონეზე აყალიბებს იმ ნორმებს, რომლებიც რეგულირების ტენდენციას, ძირითად მიმართულებას განსაზღვრავენ, მეორე მხრივ კი ამ პრინციპული, ზოგადი დანაწესების კონკრეტიზაცია უნდა მოხდეს იმ სახელმწიფოს სამართალზე მითითებით,<sup>816</sup> რომელიც დავის მონაწილეა. მაგალითად, თუ დასადგენია, არის თუ

<sup>812</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.284.

<sup>813</sup> *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.44.

<sup>814</sup> *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.173.

<sup>815</sup> *Spiermann, Ole*; Applicable law, in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008, p.105.

<sup>816</sup> Renvoi

არა კონკრეტული ორგანიზებული წარმონაქმნი კომპანია, ან სახელმწიფო ორგანო, საერთაშორისო სამართლის გამოყენება დასაშვებია, თუმცა, კონკრეტული პასუხის გაცემა კითხვაზე აუცილებლად საჭიროებს შიდა ნორმატიული აქტების შესწავლას და დასკვნის მხოლოდ ამ დამოუკიდებელი სისტემების დეტალური ანალიზის შედეგად გამოტანას.<sup>817</sup> მითითება შიდა კანონმდებლობაზე არ გულისხმობს ამ კანონმდებლობის მექანიკურად გამოყენებას. არბიტრების ამოცანაა საერთაშორისო სამართლის პრინციპების კონტექსტის გათვალისწინებით და შიდა კანონმდებლობის დახმარებით მოხდეს ნორმის ისეთი განმარტება, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში მხარეთა უფლებებისა და ინტერესების სამართლებრივ ბალანსს ყველაზე კარგად უზრუნველყოფს.<sup>818</sup>

ინვესტიციებთან დაკავშირებული დავები ძირითადად ქონებრივ უფლებებს შეეხება. ზოგადი საერთაშორისო სამართალი კი თითქმის არ არეგულირებს კონკრეტული ქონების განკარგვის სამართლებრივ რეჟიმს. როგორც არ უნდა იყოს საინვესტიციო დავის სახელშეკრულებო საფუძვლები, შიდა კანონმდებლობის ჩართვა საქმეში მაინც გარდუვალია. სწორედ შიდა კანონმდებლობამ შეიძლება დაარეგულიროს ქონებრივი დავის ის ასპექტები, რომლებიც ვერ და არ იქნება ასახული საერთაშორისო სამართალში.<sup>819</sup> ამავე დროს, არ არსებობს ერთი უნივერსალური რეცეპტი, თუ რა დოზით უნდა იქნეს გამოყენებული შიდა სამართალი საინვესტიციო დავების გადაწყვეტისას. ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით არბიტრებმა უნდა შეძლონ საერთაშორისო სამართლისა და შიდა სამართლის კომპლექსური გამოყენების დროს ბალანსის პოვნა.<sup>820</sup> სიტუაცია განსაკუთრებით რთულდება მაშინ, როდესაც მხარეთა შეთანხმებიდან არ გამომდინარეობს, თუ კონკრეტულად რომელი სამართლის ნორმები უნდა გამოიყენოს არბიტრაჟმა ან სასამართლომ.<sup>821</sup> ამ შემთხვევაში ყველაფერი არბიტრების პროფესიონალიზმზე და მათ გამოცდილებაზეა დამოკიდებული. მხოლოდ გამოცდილ არბიტრებს შეუძლიათ იპოვონ ის შუალედი, რომელიც კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით ყველაზე დასაბუთებულად წარმოჩინდება. თუ კიდევ ერთ მაგალითს მოვიყვანო, ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში ინვესტიციის ლეგალური დეფინიციის არსებობა არ აძლევს საარბიტრაჟო ტრიბუნალს უფლებას უარი თქვას მსგავსი ნორმების შიდა კანონმდებლობაში ძიებაზე. ნებისმიერ შემთხვევაში არბიტრები მოვალენი არიან საერთაშორისო ხელშეკრულება და კანონი ერთიან კონტექსტში განიხილონ და გამოავლინონ ის საერთო რაციონალური იდეა, რომელიც ორივე მათგანს ამოძრავებს. მათ შორის წინააღმდეგობების აღმოჩენისას არბიტრებმა საერთაშორისო სამართლის აღიარებული პრინციპების შესაბამისად უნდა იმოქმედონ. საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმის არარსებობისას ნორმის შემფარდებელი მოვალეა რაციონალური დასკვნები სწორედ მოდავე სახელმწიფოს შიდა სამართალზე დაყრდნობით გამოიტანოს.<sup>822</sup>

<sup>817</sup> *Sasson, Monique*; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2010, p.XXIX.

<sup>818</sup> *Sasson, Monique*; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2010, p.196.

<sup>819</sup> *Sasson, Monique*; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2010, p.254.

<sup>820</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.256.

<sup>821</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.256-257.

<sup>822</sup> *Sasson, Monique*; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2010, p.199.

ტრიბუნალების პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომა საერთაშორისო სამართალს ანიჭებს დამხმარის ფუნქციას, თუ შიდა კანონმდებლობა სრულად ვერ არეგულირებს სადავო საკითხს ან შიდა კანონმდებლობაში არსებული რეგულირებები წინააღმდეგობაშია საერთაშორისო სამართლის აღიარებულ პრინციპებთან.<sup>823</sup>

#### (4) საერთაშორისო საჯარო წესრიგი

საინვესტიციო საარბიტრაჟო ტრიბუნალები კომერციულ არბიტრაჟებთან შედარებით იშვიათად, მაგრამ მაინც აპელირებენ “საერთაშორისო საჯარო წესრიგზე”. მაგალითად, ერთერთ საქმეზე<sup>824</sup> არბიტრებმა საერთაშორისო საჯარო წესრიგი განმარტეს, როგორც, “უნივერსალური სტანდარტები და ქცევის დაშვებული წესები, რაზეც არსებობს საერთაშორისო თანხმობა და რომელიც ადგილმდებარეობის მიუხედავად გამოიყენება.” ტრიბუნალმა დამატებით აღნიშნა, რომ საერთაშორისო საჯარო წესრიგის შინაარსის დადგენა უნდა მოხდეს ადრე მიღებული გადაწყვეტილებების, საერთაშორისო ხელშეკრულებების და კონვენციების, ასევე შედარებითი სამართლის მიერ შემუშავებული ტექნიკისა და მეთოდის გათვალისწინებით.<sup>825</sup>

### d) მოთხოვნის სამართლებრივი შინაარსი და ფარგლები

#### (1) მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფორმები

საინვესტიციო დავის დროს მოსარჩელის მოთხოვნა თითქმის ყოველთვის ფულში გამოიხატება. ინვესტორები ნაკლებად ცდილობენ მოპასუხე სახელმწიფოსათვის პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის, ამა თუ იმ ნივთს მიკუთვნების, რაიმე მოქმედების შესრულების ან ასეთი მოქმედებისაგან თავის შეკავების დაკისრებას. საინვესტიციო დავების კომპლექსურობისა და სირთულის გათვალისწინებით უნდა ითქვას, რომ გადასახდელი თანხის დაანგარიშება ხშირად არც თუ ისე მარტივი საქმეა და ამ პროცესში კვალიფიციური ექსპერტების მონაწილეობას ითხოვს.<sup>826</sup> მაგალითად, ექსპროპრიაციის სანაცვლოდ კომპენსაციის თანხის ოდენობის განსაზღვრა შეიძლება განსხვავებულ სტანდარტებს დაექვემდებაროს და არც ისე მარტივად განხორციელდეს, როგორც ეს ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს.<sup>827</sup> საინვესტიციო დავებზე მიღებული გადაწყვეტილებების უმრავლესობა ხშირად ითვალისწინებს მოპასუხისათვის დაკისრებულ თანხაზე გარკვეული პროცენტის დარიცხვას. პროცენტი არის ერთგვარი დაკმაყოფილება იმ ზიანისათვის, რომელიც მოსარჩელეს მიადგა მისი კუთვნილი თანხის სათანადო დროს და სათანადო წესით მიუღებლობის შედეგად. მაგალითად, თუ კრედიტორმა, რომელსაც კუთვნილი თანხის მისაღებად რამდენიმე წელი დასჭირდა, ფინანსური მდგომარეობის გასაჯანსაღებლად სესხი აიღო, მაშინ გადაწყვეტილებაზე დარიცხული პროცენტი შეიძლება გაუტოლდეს იმ სესხის პროცენტს, რომლის

<sup>823</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.292

<sup>824</sup> *World Duty Free vs. Kenya*

<sup>825</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.104.

<sup>826</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.294.

<sup>827</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.296.

მომსახურებაც კრედიტორს სწორედ მოვალის ბრალეული ქმედების გამო მოუწია.<sup>828</sup>

## (2) მოთხოვნის ხანდაზმულობა

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი მოთხოვნის ხანდაზმულობის სპეციალურ ნორმებს ითვალისწინებს. ეს ნორმები ინვესტორს ავალდებულებენ მიმართოს არბიტრაჟს გარკვეული ვადის დაცვით. ერთერთ საქმეზე,<sup>829</sup> რომელიც ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე წარმოიშვა, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამწლიანი ვადა დაცულად უნდა ჩაითვალოს, თუ დამტკიცდება, რომ ინვესტორმა არბიტრაჟს მიმართა სამი წლის ვადაში მას შემდეგ, რაც მისთვის ცნობილი გახდა, ან ცნობილი უნდა ყოფილიყო იმ ფაქტებისა და გარემოებების შესახებ, რომლებსაც ის კატეგორიულად არ ეთანხმებოდა და რომლებიც საბოლოო ჯამში დავის წარმოშობის საფუძვლად იქცნენ.<sup>830</sup>

### e) "სასამართლოს მეგობარი" (Amicus Curiae)

დავა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის მხოლოდ ამ ორი სუბიექტის მონაწილეობით წარმართულ პროცესად სულ უფრო ნაკლებად განიხილება. ინვესტირება და მისი სამართლებრივი შედეგები სხვა პირების ფაქტობრივ და სამართლებრივ მდგომარეობაზეც ახდენს გავლენას. მაგალითად, თუ ინვესტორის მიმართ გამოთქმული პრეტენზიები გარემოსათვის შექმნილ პრობლემებს უკავშირდება, ცხადია, იქნებიან ადამიანები, რომლებიც ინვესტორის კონკრეტული ქმედებების შედაგად დაზარალდნენ, ან მომავალში დაზარალდებიან. თუ დავა სახელმწიფოს შიდა სასამართლოს მეშვეობით გაგრძელდა, მათ შეუძლიათ მოითხოვონ მესამე პირების სტატუსით პროცესში მონაწილეობა, თუმცა, საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვისას ასეთი რამ ნაკლებად მოსალოდნელია. სახელმწიფოები და ინვესტორები ვალდებულნი არიან ანგარიში გაუწიონ ამ ტენდენციას.

ანგლო-ამერიკული საპროცესო სამართალი (განსაკუთრებით აშშ-ს სამართალი) იცნობს ე.წ. Amicus Curiae ინსტიტუტს, რომლის მსგავსი საფრანგეთშიც არსებობდა. Amicus Curiae არ არის პროცესის მხარე. საბოლოო გადაწყვეტილება მას არ ეხება. ეს არის „სასამართლოს მეგობარი“, ავტორიტეტული პიროვნება და განხილვაში მისი მონაწილეობა საჯარო ინტერესის დაცვით არის მოტივირებული. ინგლისში Amicus Curiae შეიძლება იყოს ავტორიტეტული ადვოკატი (Queen's Counsel), რომელიც ცხადდება სასამართლო პროცესზე და სამართლებრივ, ან ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით თავის აზრს გამოთქვამს. ამავე დროს, ის არც მოწმეა, არც ექსპერტი და არც მხარის ინტერესების დამცველი. იგი გამოდის, როგორც საზოგადოების წარმომადგენელი, რომელსაც სასამართლო მოუსმენს, თუ ამას საჭიროდ ჩათვლის.<sup>831</sup> ერთერთი მოსაზრებით, არბიტრაჟის როგორც დავის გადაწყვეტის მექანიზმის არჩევა საინვესტიციო საქმის განხილვისას მხარეებს

<sup>828</sup> *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.296.

<sup>829</sup> *Feldman vs. Mexico*

<sup>830</sup> *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.481.

<sup>831</sup> Favre-Bulle, Xavier Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? წიგნში: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 206-207

ასევე აძლევს უფლებას პროცესზე Amicus Curiae დასწრების შესაძლებლობა წინასწარ განსაზღვრონ.<sup>832</sup>

Amicus Curiae საარბიტრაჟო განხილვის სრულუფლებიან სუბიექტად და საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ ვერ ჩაითვლება, თუმცა, მას მაინც შეუძლია გარკვეული გარემოებების არსებობისას საარბიტრაჟო განხილვის აქტიურ მონაწილედ იქცეს. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელი უფლებას აძლევს არბიტრებს დაუშვან მესამე პირები Amicus Curiae სტატუსით, თუ ისინი დამატაციებენ, რომ დავის შედეგები მათ უფლებებზეც აისახება. როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, ასეთი პრაქტიკა მისაღები ჯერჯერობით მხოლოდ პლანეტის დასავლეთ ნახევარსფეროშია.<sup>833</sup>

Amicus Curiae, როგორც საპროცესო სამართლის ინსტიტუტი წარმატებით გამოიყენეს ერთერთი საარბიტრაჟო განხილვის დროს. საქმე ეხებოდა კანადელ ინვესტორსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს შორის ქიმიური მრეწველობის სფეროში დადებულ გარიგებას. კანადაში დაფუძნებულმა საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციამ მიუთითა საჯარო ინტერესზე და ამ საარბიტრაჟო განხილვაში ჩართვა მოითხოვა. როგორც აშშ-ის, ასევე კანადის ხელისუფლება დაეთანხმა ამ ინიციატივას. ტრიბუნალმა საკითხი დადებითად გადაწყვიტა, მიუთითა UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო რეგლამენტის 15 (1) მუხლზე და დაასკვნა, რომ არბიტრაჟს აქვს უფლება სათანადო საფუძვლების არსებობისას Amicus Curiae სტატუსით საქმეში არასამთავრობო ორგანიზაციებიც ჩართოს.<sup>834</sup>

სხვა საქმეზე, შვეიცარიაში მიმდინარე საარბიტრაჟო პროცესში წავებულმა მხარემ მიმართა აშშ-ის სასამართლოს და არბიტრები The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act-ზე (The RICO Act) მითითებით მექრთამეობაში დაადანაშაულა. ვინაიდან სამივე არბიტრი შვეიცარული საარბიტრაჟო ასოციაციის წევრი იყო, ასოციაციამ გადაწყვიტა, Amicus Curiae სტატუსით აშშ-ს სასამართლოსათვის მიემართა. თავის ახსნა-განმარტებაში ასოციაციამ მიუთითა, რომ არც ერთი არბიტრი არ იყო აშშ-ის მოქალაქე და საარბიტრაჟო განხილვის ადგილიც მის ფარგლებს გარეთ მდებარეობდა. შესაბამისად, ამ სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა წინააღმდეგობაში მოდიოდა საერთაშორისო არბიტრაჟის ფუძემდებლურ პრინციპებთან. ამავე დროს, ასოციაცია მიუთითებდა, რომ შვეიცარიას აქვს ყველა სათანადო სამართლებრივი ბერკეტი ქრთამის აღების ფაქტის გამოძიებისათვის. ასოციაციის პრეზიდენტი ასევე ხაზს უსვამდა, რომ შვეიცარიის უზენაესმა სასამართლომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა.<sup>835</sup>

როგორც ჩანს, ანგლო ამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში წარმოშობილ Amicus Curiae ინსტიტუტს საჭიროების შემთხვევაში ევროპის კონტინენტზეც მიმართავენ. თუმცა საინტერესოა, რამდენად შეძლებდა ასოციაცია ამ ფორმის გამოყენებას, მისი ადრესატი რომ გერმანული, ან შვეიცარული სასამართლო ყოფილიყო.

კიდევ ერთ საქმეზე, ამჯერად უკვე საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედ ტრიბუნალს<sup>836</sup> მოპასუხე სახელმწიფოში (არგენტინაში) დაფუძნებული არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენლებმა მოსთხოვეს: 1.

<sup>832</sup> *Lavranos, Nikolaos*; Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors)* Common Commercial Policy after Lisbon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.201.

<sup>833</sup> *Muchlinski, Peter*; Policy Issues in: *Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)* The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008, p.43.

<sup>834</sup> Favre-Bulle, Xavier Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? წიგნში: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 210-213

<sup>835</sup> ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 202

<sup>836</sup> თავმჯდომარე: Professor Jeswald W. Salacuse; წევრები: -Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler Professor Pedro Nikken



საქმის ზეპირ განხილვაზე დასწრების ნებართვა. 2. არბიტრაჟისათვის Amicus Curiae სტატუსით საკუთარი მოსაზრებების წარდგენის უფლება. 3. საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დოკუმენტაციის გაცნობა.<sup>837</sup> ტრიბუნალმა იმსჯელა ამ საკითხზე და შუამდგომლობა არ დააკმაყოფილა. ამავე დროს, არბიტრებმა ხაზი გაუსვეს, რომ განმცხადებლებს უფლება ჰქონდათ კვლავ წამოეყენებინათ ასეთი მოთხოვნა, თუ Amicus Curiae სტატუსით პროცესში მონაწილეობის აუცილებლობას სათანადოდ დაასაბუთებდნენ.<sup>838</sup> მართალია, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოთხოვნა არ დააკმაყოფილდა, მაგრამ არბიტრაჟმა საარბიტრაჟო განხილვის დროს Amicus Curiae დასაშვებობა არ უარყო. მოყვანილი მაგალითები ცხადყოფენ, რომ არასამთავრობო ორგანიზაციებს შეუძლიათ Amicus Curiae სტატუსით წერილობით მიმართონ საარბიტრაჟო ტრიბუნალებს და ადამიანის უფლებების კუთხით სახელმწიფოსა და ინვესტორის ქმედებების მართლზომიერებისა და მიზანშეწონილობის შესახებ საკუთარი პოზიცია დააფიქსირონ.<sup>839</sup> მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების გადაწყვეტის სააპელაციო ორგანომ ცალსახად დაადგინა, რომ მას ჰქონდა Amicus Curiae ფორმატში მესამე პირებისათვის აზრის გამოხატვის შესაძლებლობის მიცემის უფლება. იგივე დასკვნამდე მივიდა UNCITRAL წესების მიხედვით მოქმედი ერთერთი ტრიბუნალი, რომელიც დავას იხილავდა ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების მიხედვით. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ტრიბუნალმა მიუთითა, რომ პრაქტიკა ასევე გაზიარებული იყო არა მხოლოდ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის, არამედ აშშ-ირანის საყოველთაოდ ცნობილი დავების გადაწყვეტისათვის შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ.<sup>840</sup> Amicus Curiae-ს საქმეში ჩართვის გადაწყვეტილება არ ეფუძნება რაიმე კონკრეტულ პოზიტიურ სამართლებრივ ნორმას. დოქტრინასა და პრაქტიკაში გავრცელებული შეხედულებით, Amicus Curiae ინსტიტუტის უარყოფა, ან მისი დაშვება პროცესში არბიტრების კომპეტენციის ფარგლებში თავსდება. მათ უფლება აქვთ თავიანთი შეხედულებით გადაწყვიტონ პროცედურული საკითხები, რაც პირდაპირ არ არის დარეგულირებული საარბიტრაჟო რეგლამენტით, კონვენციით თუ ნებისმიერი სხვა აქტით, რისი გამოყენების ვალდებულებაც არბიტრაჟს გააჩნია.<sup>841</sup>

## f) გადაწყვეტილების გადასინჯვა

გადაწყვეტილების გადასინჯვის პროცედურა დამოკიდებულია იმაზე თუ ვინ არის გადაწყვეტილების მიმღები და რა სამართლებრივი ბაზის საფუძველზე მოქმედებს ის. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების კონტროლის მექანიზმები ნიუ-იორკის კონვენციით<sup>842</sup> და შიდა კანონმდებლობით არის დარეგულირებული. იმ სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობა, ვინც გაიზიარა გაეროს საერთაშორისო სავაჭროს სამართლის კომისიის მოდელური კანონი საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ<sup>843</sup> ასევე ითვალისწინებს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის

<sup>837</sup> ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 303

<sup>838</sup> ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 313

<sup>839</sup> *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.250.

<sup>840</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.125-126.

<sup>841</sup> *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.127.

<sup>842</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII\\_1\\_e.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf)

<sup>843</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration  
[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

მიხედვით მოქმედი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გაუქმების შესაძლებლობას. გაუქმებისა და ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები ამომწურავად არის ჩამოთვლილი ზემოაღნიშნულ კონვენციასა და კანონმდებლობაში, ამ ჩამონათვლის გაფართოვების ან შემცირების უფლება სასამართლოს არ აქვს.<sup>844</sup>

ვაშინგტონის კონვენცია აღგენს ნიუ-იორკის კონვენციისაგან განსხვავებულ ავტონომიურ სამართლებრივ რეჟიმს ცენტრის ტრიბუნალების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ბათილად ცნობასთან დაკავშირებით. ბათილად ცნობის პროცედურა და საფუძვლები დეტალურად არის გათვალისწინებული კონვენციით.<sup>845</sup>

---

<sup>844</sup> დაწვრილებით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გაუქმებისა და ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის შესახებ იხ. *ცერცვაძე, გიორგი*; საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, “მერიდიანი”, 2012.

<sup>845</sup> იხ. ვაშინგტონის კონვენციის 51-ე და 52-ე მუხლები. და ამ წიგნის ქვეთავი “საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი”.

**Acconci, Pia;** Most-Favoured Nation Treatment, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008.

**Alvarez, Guillermo Aguilar, Mont, Santiago** Investments Fair and Equitable Treatment and the Principle of “Respect for the Integrity of the law of the Host State”: Toward a Jurisprudence of “Modesty” in Investment Treaty Arbitration; in: **Arsanjani, Mahnoush, H; Katz Kogen, Jakob; Sloane, Robert,D; Wiessner, Siegfried;(Editors)** Looking To The Future, Essays on International Law in Honor of W.Michael Resmann, “Martinnus Nijhof Publishers,” Leiden, Boston, 2011.

**Amarasinha, Stefan, D. Kokott, Juliane;** Multilater investment rules revisited, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008.

**Belling, Jan-Frederik** Die Jurisdiktion *rationae materiae* der ICSID Sheidsgerichte, Unter besonderer Berücksichtigung des Investitionsbegriffes des Wetlbanksübereinkommens, vom 18.03.1965, ”Dunker & Humbolt“, Berlin, 2008.

**Белоглазев, Александр; И.** Защита Инвестиций, право европейского союза и международное право, "Таксон", Киев, 2010.

**Benifatemi, Yas; von Walter, Andre;** France, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013.

**Bjorklund, Andrea, K.** NAFTA Chapter 11, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013.

**Brown, Chester; Sheppard, Audley;** United Kingdom, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013.

**Brown, Chsester;** Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013.

**Bungenberg, Marc;** The Division Of Competeneces Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics; in: **Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)** International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, ”Springer,” Heidelberg, 2011.

**Bungenberg, Marc; Titi, Catharine;** Developments in International Investment Law, in: **Herrmann, Christoph; Krajewski, Markus; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2013.

**Burgstaller, Markus;** The Future of Bilateral Investment Treaties of EU Members, in: **Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)** International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, ”Springer,” Heidelberg, 2011.

**Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.** United States in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

**Caron, David, D.** The Interpretation of National Foreign Investment Laws as Unilateral Acts Under International Law, in: **Arsanjani, Mahnoush, H; Katz Kogen, Jakob; Sloane, Robert,D; Wiessner, Siegfried;(Editors)** Looking To The Future, Essays on International Law in Honor of W.Michael Resmann, "Martinnus Nijhof Publishers," Leiden, Boston, 2011.

**Chaisse, Julien;** The Regulation of Trade-Distorting Restrictions in Foreign Invesment Law, An Investigation of China's TRIMS Comliance, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook if International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2012.

**Diehl, Alexandra;** The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012.

**Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I;** Germany in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

**Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012.

**Gomez-Palacio, Ignacio; Muchlinski, Peter;** Admission and establishment, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008.

**Griebel, Jörn;** Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, "Beck," München, 2008.

**Griebel, Jörn;** The New Great Challenge After the Entry Into Force the Treaty of Lisbon: Bringing About a Multilateral EU-Investment Treaty, in: **Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)** International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011.

**Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;** WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, "Kluwer Law International", The Hague, 2005.

**Hamamoto, Shotaro; Nottage, Luke;** Japan, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

**Hindelang, Steffen; Maydell, Niklas;** The EU Common Investment Policy – Connecting the Dots, in: **Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)** International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011.

**Hindelang, Steffen;** The Autonomy of the European Legal Order, Eu Constitutional Limits to Investor State Arbitration on the Basis of Future EU Investment Related Agreements, in: **Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors)** Common Commercial Policy after Lisabon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013.

**Hirsch, Moshe;** Interactions between investment and non-investment obligations, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008.

**Jackson, John, H.** Foreword, in: **Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;** WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005.

**Krallmann, Andreas;** WTO Dispute Settlement: Current Cases, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2012.

**Lavranos, Nikolaos;** Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: **Bungenberg, Marc; Herrmann, Christoph; (Editors)** Common Commercial Policy after Lisbon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, “Springer,” Heidelberg, 2013.

**Markret, Lars;** The Crucial Question of Future Investment Treaties, in: **Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)** International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, “Springer,” Heidelberg, 2011.

**McLachlan, Campbell QC, Shore, Laurence, Weiniger, Matthew,** International Investment Arbitration, Substantive Principles, Oxford International Arbitration Series, “Oxford University Press,” 2007.

**Mistelis, Loukas, A.** Award as an Investment: The Value of an Arbitral Award or the Cost of Non-Enforcement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013.

**Muchlinski, Peter;** Policy Issues in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,” 2008.

**Müller-Ibold, Till;** Foreign Investment in Germany: Restrictions Based on Public Security and Their Compatibility with EU Law, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook of International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2010.

**Nowak, Carsten;** Legal Arrangements for the Promotion and Protection of Foreign Investments Within the Framework of the EU Association Policy and European Neighbourhood Policy, in: **Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)** International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, “Springer,” Heidelberg, 2011.

**Ortino, Federico;** Refining the Content and Role of Investment “Rules” and “Standards” A new Approach to International Investment Treaty Making, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013.

**Paparinskis, Martinis;** Latvia in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013.

**Piusa, Linda;** The Settlement of Foreign Investment Disputes: An Analysis of the Procedural Aspects of Investor-State Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties (BITs) Concluded by Latvia, Doctoral Thesis, 2010.

**Potesta, Michele;** Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013.

**Reinisch, August**, Expropriation, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008.

**Reinisch, August**; Austria, in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

**Reinish, August**; Protection of Protection Against Foreign Investment? The Proposed Unbundling Rules of the EC Draft Energy Directives, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)**; European Yearbook if International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010.

**Reinish, August**; The Division of Powers Between the EU and Its Member States "After Lisabon", in: **Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn; Hindelang, Steffen; (Editors)** International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011.

**Ripinsky, Sergey**; Russia, in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

**Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.** International Inevstment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005.

**Sackmann, Carolin, Julia**; Transparenz im Völkerrechtlichen Investitionsschiedsverfahren, Gewährleistungen der ICSID Konvention, der UNCITRAL-Schiedsregeln sowie völker-und unionsrechtliche Maßgaben, Schriften, zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung, "Nomos", Baden-Baden, 2012.

**Salacuse, Jeswald; W.** The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-Yokr, 2010.

**Saldarriaga, Andrea**; Investment Awards and the Rules of Interpretation of the Vienna Convention: Making Room for Improvement, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013.

**Sasson, Monique**; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2010.

**Scherer, Matthias; Heiskanen, Veijo; Moss, Sam**; Domestic Review of Investment Treaty Arbitrations: The Swiss Experience, in: **ASA Bulletin**, "Kluwer Law International," Alphen aan den Rijn, 1/2009.

**Schlemmer, Engela; C.** Investment, Investor, Nationality, and Shareholders, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008.

**Schmid, Michael**; Switzerland, in: **Brown, Chsester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

**Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon**; International Investment Protection, "Bruylant", Brussels, 2009.

**Schreuer, Christoph**, The Future of Investment Arbitration, in: **Arsanjani, Mahnoush, H; Katz Kogen, Jakob; Sloane, Robert,D; Wiessner, Siegfried;(Editors)** Looking To The Future, Essays

on International Law in Honor of W. Michael Reisman, "Martinius Nijhof Publishers," Leiden, Boston, 2011.

**Schweitzer, Heike;** Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? The European Response to Direct Investment by Non EU State-Controlled Entities, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2011.

**Shan, Wenhua; Gallagher, Norah;** China, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013.

**Spiermann, Ole;** Applicable law, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008.

**Sureda, Andres Rigo;** Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012.

**Vadi, Valentina;** Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013.

**Van Den Berg, Albert, Jan;** Time and Costs: Issues and Initiatives from an Arbitrator's Perspective, in: ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013.

**Vandeveld, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010.

**Wälde, Thomas, W. Kollo, Abba;** Coverage of taxation under modern investment treaties, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008.

**Weiss, Friedl;** Trade and invest, in: **Muchlinski, Peter; Ortino, Federico; Schreuer Christoph;(Editors)** The Oxford Handbook of International Investment Law, "Oxford University Press," 2008.

**Ziegler, Andreas; R.** The Recent International Law on Most Favoured Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2010.

**Ziegler, Andreas; R.** The New Competence of the European Union in the Area of Foreign Direct Investment (FDI): A Third Country Perspective, in: **Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors)** Common Commercial Policy after Lisbon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013.