

გიორგი ცერცვაძე

შესავალი საერთაშორისო
საინვესტიციო სამართალში

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2013

Das vorliegende Buch wird mit finanzieller Unterstützung der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH herausgegeben. Der Herausgeber übernimmt für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes keine Verantwortung.

Die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH ist ein weltweit tätiges Bundesunternehmen. Sie unterstützt die Bundesregierung in der internationalen Zusammenarbeit für nachhaltige Entwicklung und in der internationalen Bildungsarbeit. Die GIZ trägt dazu bei, dass Menschen und Gesellschaften eigene Perspektiven entwickeln und ihre Lebensbedingungen verbessern.

Seit 1993 unterstützt die GIZ die Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus. Damit sollen ein länderübergreifender Rechtsstaatsdialog etabliert und verfassungskonforme Rechtswesen gefestigt werden. In enger Zusammenarbeit von lokalen und deutschen Lang- und Kurzezeitexperten werden unter anderem Gesetze beraten, Fortbildungen durchgeführt und Erfahrungen ausgetauscht. Weiter werden Fachpublikationen und Rechtspopularisierungsmaßnahmen unterstützt.

Elektronische Fassungen vieler Publikationen des GIZ-Vorhabens sind auf der Webseite www.giz.de/law-caucasus kostenfrei abrufbar.

წინამდებარე წიგნი გამოცემულია GIZ-ის (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) ფინანსური მხარდაჭერით. გამოცემული არ იღებს პასუხისმგებლობას წიგნის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება) გერმანიის ფედერალური მთავრობის დავალებით მუშაობს მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში. იგი მხარს უჭერს გერმანიის ფედერალურ მთავრობას, განახორციელოს სხვადასხვა პროექტი საერთაშორისო თანამშრომლობისა და მდგრადი განვითარების უზრუნველყოფის მიზნით.

1993 წლიდან GIZ-ი ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში. მისი მიზანია სამართლებრივი სახელმწიფოს საკითხებზე ტრანსნაციონალური დიალოგის წარმართვა და კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მყოფი სამართლებრივი სისტემის განმტკიცება. სხვა ღონისძიებებთან ერთად, ადგილობრივი და გერმანელი ექსპერტების მჭიდრო ურთიერთთანამშრომლობით ხორციელდება საკანონმდებლო კონსულტაციები, კვალიფიკაციის ასამაღლებელი სემინარები და გამოცდილებების გაზიარება. გარდა ამისა, GIZ-ი ხელს უწყობს იურიდიული ლიტერატურის შექმნას და სამართლის პოპულარიზაციას.

GIZ-ის სამართლის პროგრამის პუბლიკაციების ელექტრონული ვერსიების ჩამოტვირთვა შესაძლებელია ვებგვერდიდან: www.giz.de/law-caucasus

© გამომცემლობა „მერიდიანი“

© გ.ცერცვაძე

ISBN 978-9941-10-808-2

უაკ. (UDC) 346.543.1+341

ც-442



სარჩევი

ავტორისაგან	13
Preface By Author	16
Vorwort Des Authors	18
Avant - propos	21
От Автора	23
A. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის არსი	26
1. რეგულირების საგანი	26
2. მიზნები	29
3. ნორმა და სტანდარტი	29
4. საინვესტიციო სამართლის წარმოშობა და მოკლე ისტორია	32
a) შუა საუკუნეები	32
b) საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომამდე	34
c) საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ	37
5. ინვესტიციები და გლობალური ეკონომიკა	41
B. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროები	43
1. საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები	43
a) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები (Bilateral Investment Treaties-BIT)	46
(1) მოდელური რეგულირება	47
(2) შინაარსი	50
(3) ინტერპრეტაცია	54
(a) ინტერპრეტაციის პრობლემის არსი	54
(b) ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ	55

(c) პრაქტიკაზე მითითება, როგორც ინტერპრეტაციის მეთოდი	56
(d) ინტერპრეტაცია დროში	58
(4) სტატისტიკა	60
b) მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები	62
(1) ვაშინგტონის კონვენცია სახელმწიფოსა და უცხო სახელმწიფოს რეზიდენტებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ (ICSID კონვენცია)	62
(2) ენერგეტიკის ქარტია (Energy Charter Treaty)	64
(3) ლისაბონის შეთანხმება	64
(4) ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (NAFTA)	70
(5) სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიის სახელმწიფოთა გაერთიანება ..	71
c) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლი	72
d) შიდა კანონმდებლობა	73
e) საინვესტიციო კონტრაქტი	75
(1) საინვესტიციო კონტრაქტის სამართლებრივი შინაარსი, დანიშნულება და სახეები	75
(2) საინვესტიციო კონტრაქტისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების კოლიზია	81
f) სამართლის ზოგადი პრინციპები	82
გ) მხარეთა ცალმხრივი განცხადებები	83
h) სასამართლო/საარბიტრაჟო პრაქტიკა	83
(1) სასამართლო/საარბიტრაჟო პრაქტიკის სამართლის წყაროდ აღიარების პრობლემა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში	83
(2) ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანიშნულება	85
i) დოქტრინა	87

C. ინვესტიციის ცნება და შინაარსი	88
<i>1. ინვესტიციის ცნება</i>	<i>88</i>
a) სამართლებრივი ასპექტი	88
(1) დოქტრინა	88
(2) ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლი	90
(3) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები	92
(4) კანონმდებლობა	95
b) ეკონომიკური ასპექტი	96
<i>2. ინვესტიციის შინაარსი</i>	<i>98</i>
a) ტრანსფერი	99
b) ინვესტირება საფონდო ბირჟაზე (Portfolio Investment)	101
c) საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის გადაწყვეტილება, როგორც ინვესტიცია?	103
<i>3. ინვესტიციების კლასიფიკაცია</i>	<i>105</i>
<i>4. სტატისტიკა</i>	<i>106</i>
D. საინვესტიციო სამართლის სუბიექტები	106
<i>1. სახელმწიფო</i>	<i>106</i>
a) სახელმწიფო ორგანოებისა და ტერიტორიული ერთეულების პასუხისმგებლობა	106
b) გამჭვირვალობა	109
c) სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებული სუბიექტების პასუხისმგებლობა	110
d) საჯარო საინვესტიციო ფონდები	111
e) სახელმწიფო კონტროლი ინვესტიციების განხორციელებაზე	114
<i>2. ინვესტორი</i>	<i>121</i>

a) ინვესტორი, როგორც საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სუბიექტი	121
b) კონკრეტული სახელმწიფოსადმი ინვესტორის კუთვნილება	124
(1) სახელმწიფოსადმი ინვესტორის კუთვნილების პრაქტიკული მნიშვნელობა	124
(2) ფიზიკური პირები	125
(3) იურიდიული პირები	128
(a) იურიდიული პირებისა და სხვა გაერთიანებების სამართალსუბიექტობა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში	128
(b) იურიდიული პირის სახელმწიფოსადმი კუთვნილების კრიტერიუმები	129
(c) ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლი	130
(d) პრაქტიკა	131
E. ინვესტირებასთან დაკავშირებული რისკები	137
<i>1. ექსპროპრიაცია</i>	<i>139</i>
a) ექსპროპრიაცია – ინვესტირების თანმხლები უდიდესი რისკი და მისი სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა	139
b) ექსპროპრიაციის შინაარსი	140
c) ექსპროპრიაციის სახეები	145
d) მართლზომიერი ექსპროპრიაციის წინაპირობები	149
e) სათანადო ანაზღაურება	151
<i>2. ბიუროკრატიული ბარიერები</i>	<i>155</i>
<i>3. კორუფცია</i>	<i>157</i>
<i>4. ინვესტიციის დაპირისპირება სხვა საჯარო და კერძო ინტერესებთან</i>	<i>159</i>
a) კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა	159
b) გადასახადები	161

c) გარემოს დაცვა	163
d) შრომის უფლებები	164
5. საინვესტიციო რისკების დაზღვევა	166
a) საინვესტიციო რისკების დაზღვევის წარმოშობა	166
b) დაზღვევა საჯარო და კერძო სექტორის მონაწილეობით	167
c) უფლებამონაცვლეობა ანაზღაურების შედეგად	169
F. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპები	171
<i>1. „თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობა“ როგორც</i> <i>ერთიანი სტანდარტი</i>	<i>171</i>
a) ტერმინთა იურიდიული მნიშვნელობა	172
b) საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი და თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტი	173
c) თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სამართლებრივი შინაარსი	175
d) ლეგიტიმური მოლოდინი	178
(1) ლეგიტიმური მოლოდინის ადგილი და მნიშვნელობა საინვესტიციო სამართალში	178
(2) ლეგიტიმური მოლოდინის შინაარსი	179
(3) ლეგიტიმური მოლოდინი და სახელმწიფოს ქმედებათა გამჭვირვალობა	181
(4) მტკიცების ტვირთი	181
<i>2. ეროვნული რეჟიმი</i>	<i>182</i>
<i>3. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი</i>	<i>184</i>
a) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის როლი და მნიშვნელობა	184
b) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სამართლებრივი შინაარსი	186
c) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება ინვესტორის საპროცესო უფლებებზე	190

(1) პრობლემის არსი	190
(2) საარბიტრაჟო პრაქტიკა	193
(3) საერთაშორისო სახელმძღვანელო რეგულირება	195
4. ინვესტიციის სრული დაცვა და უსაფრთხოება	195
a) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების რეჟიმის წარმოშობა, როლი და მნიშვნელობა	196
b) ტერმინთა იურიდიული მნიშვნელობა	197
c) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების შინაარსი	199
5. სტაბილურობის კლავზულა	202
6. „ქოლგა კლავზულა“	205
7. „მისადაგების დაქმა“	209
8. დისკრიმინაციის აკრძალვა	209
9. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპების ურთიერთკავშირი	211
10. საგამონაკლისო ნორმები	212
G. საერთაშორისო საინვესტიციო დავების განხილვისა და გადაწყვე- ტის სპეციფიკა	216
1. საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის სამართლებრივი რეჟიმები	216
a) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის გავრცელებული მექანიზმები	216
b) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა დიპლომატიური არხების გამოყენებით	219
c) საერთაშორისო საინვესტიციო დავა ადგილობრივ სასამართლოში	222
d) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის მიერ	224
(1) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის მიერ	

გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტები	224
(a) დავა სახელმწიფოებს შორის	225
(b) დავა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის	228
(2) არბიტრაჟი — საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის ყველაზე პოპულარული საშუალება	230
(3) საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვის უარყოფითი მხარეები	235
(a) პრობლემის არსი	235
(b) დრო და ხარჯები	236
(4) მხარეთა თანხმობა დავის არბიტრაჟის მიერ განხილვაზე... ..	240
e) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა მორიგებით	244
<i>2. საინვესტიციო დავების განხილვის ყველაზე მსხვილი ცენტრები</i>	<i>246</i>
a) საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი	246
b) დავების გადაწყვეტა მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ნესებით	251
<i>3. საინვესტიციო დავის განხილვის და გადაწყვეტის ზოგიერთი საპროცესო საკითხი.....</i>	<i>260</i>
a) სამართლიანი პროცესი.....	260
(1) სამართლიანი პროცესის მნიშვნელობა საინვესტიციო დავების განხილვისას	260
(2) საერთაშორისო რეგულირება	261
(3) საინვესტიციო დავის განხილვისა და გადაწყვეტის გამჭვირვალობა	262
b) საინვესტიციო დავის საგანი	263
c) გამოსაყენებელი სამართალი	266
(1) გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა	267

(2) ლოკალური თუ საერთაშორისო სამართალი?	268
(3) საერთაშორისო და ლოკალური სამართლის ურთიერთმიმართება	270
(a) ნორმატიული რეგულირება	271
(b) პრაქტიკა და დოქტრინა	272
(4) საერთაშორისო საჯარო წესრიგი	274
d) მოთხოვნის სამართლებრივი შინაარსი და ფარგლები	275
(1) მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფორმები	275
(2) მოთხოვნის ხანდაზმულობა	276
e) „სასამართლოს მეგობარი“ (Amicus Curiae)	276
f) გადაწყვეტილების გადასინჯვა	280
ბ ი ბ ლ ი ო გ რ ა ფ ი ა	281

წინათქმა

პროფესორ გიორგი ცერცვაძეს ქართველი იურისტები კარგად იცნობენ. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ქართულ თუ უცხოურ ენებზე გამოცემული მისი სამეცნიერო პუბლიკაციები, რომლებიც თანამედროვე სამართლის აქტუალურ თემებს ეძღვნება და ამიტომაც სარგებლობენ მკითხველის მომეტებული ინტერესით. შეიძლება ითქვას, რომ ავტორს აქვს აქტუალური პრობლემების აღმოჩენის, ამ სფეროში საერთაშორისო გამოცდილებისა და სტანდარტების საფუძვლიანად დამუშავების, ქართულ სამართლებრივ რეალობასთან მათი ადაპტირებისა და მკითხველისათვის მიწოდების გამოჩეული ნიჭი და უნარი. ამ დიდებულ ტრადიციას ცნობილი მკვლევარი არც ამჯერად ღალატობს და ქართველ იურისტებს სთავაზობს მონოგრაფიას საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, რომელიც, თუმცა ბაკალავრიატის სტუდენტებისათვისაა გათვალისწინებული, უდავოდ სასარგებლო იქნება ინვესტიციების დარგში მომუშავე ყველა იურისტისათვის.

განხორციელებული ინვესტიციების საერთაშორისო დაცვის აუცილებლობა ვინმეს ახირება კი არ არის, არამედ გლობალიზაციითა და საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობების მასშტაბების არნახული ზრდით გამოწვეული აუცილებლობაა. ერთი სახელმწიფოს ინვესტორებს ესაჭიროებათ სათანადო სამართლებრივი დაცვა სხვა სახელმწიფოების ტერიტორიაზეც, მით უფრო, თუ ამ სახელმწიფოთა სამართლებრივი სტაბილურობა და საიმედოობა დიდი სანდოობით არ გამოირჩევა. საქართველო, რომელიც უკვე არის ამ გლობალური პროცესის მონაწილე, ტრანსფორმაციული ეკონომიკის ქვეყნების კატეგორიას განეკუთვნება მათთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი არამდგრადობით. აქედან გამომდინარე, სასიცოცხლოდ აუცილებელია იმ სტანდარტებისა და წესების ცოდნა, რომლებიც მოცემულ სფეროში გამოიყენება და რომელთაგან მრავალი საქართველოსათვისაც სავალდებულო ძალის მქონეა. მრავალრიცხოვან ლიტერატურულ წყაროებზე დაყრდნობით ავტორი აჩვენებს საინვესტიციო სამართლის მიერ განვლილ ისტორიულ გზას, რის შემდეგაც მიმოიხილავს საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროებს, რომლებშიც საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებთან ერთად საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს, მხარეთა ცალმხრივ განცხადებებსა და საარბიტრაჟო სასამართლოე-

ბის გადანყვეტილებებს, როგორც სამართლის წყაროებს, სათანადო ყურადღება ეთმობა.

ავტორი ცდილობს საერთაშორისო დოკუმენტების, ნაციონალური კანონმდებლობის, საინვესტიციო შეთანხმებებისა და დოქტრინის საფუძველზე სიცხადე შეიტანოს ინვესტიციის მეტად სადავო ცნებასა და შინაარსში. ამ მიზნის მიღწევას ართულებს ის გარემოება, რომ ინვესტიციების ერთიანი და აღიარებული ცნება არ არსებობს. ამიტომ საყურადღებოა იმ კრიტერიუმების ანალიზი, რომლებიც მიიჩნევა ინვესტიციის განმსაზღვრელად კონკრეტულ შემთხვევებში, რასაც ავტორი დამაჯერებლად აკეთებს.

საყურადღებოა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სუბიექტების, საინვესტიციო რისკებისა და საინვესტიციო სამართლის პრინციპების განხილვა. უნდა ითქვას, რომ ეს ნაწილები შეიცავს ნაშრომის ყველაზე მნიშვნელოვან და საინტერესო ინფორმაციას. მონოგრაფიის დასკვნითი ნაწილი საერთაშორისო საინვესტიციო დავების განხილვასა და გადანყვეტის საკითხებს ეხება. საერთაშორისო არბიტრაჟს ავტორმა რამდენიმე წლის წინ ფუნდამენტური მონოგრაფიაც მიუძღვნა.

წიგნში განხილული ყოველი საკითხი, ავტორის ყოველი მოსაზრება ეყრდნობა მრავალრიცხოვან უცხოენოვან წყაროებს, რაც ნაშრომის დამაჯერებლობაზე მეტყველებს უდავოდ. ეს არ არის შემთხვევითი, რადგან გიორგი ცერცვაძე ჰამბურგის მაქს-პლანკის სახელობის საერთაშორისო კერძო სამართლისა და შედარებით სამართლის ინსტიტუტის ერთ-ერთი ერთგული ბენეფიციარია. ამ წიგნსაც ეტყობა ინსტიტუტის უმდიდრესი ბიბლიოთეკის კვალი.

დარწმუნებული ვარ, რომ გიორგი ცერცვაძის „შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში“ ინვესტიციების დაცვის სამართლით დაინტერესებული ქართველი იურისტებისათვის სამაგიდო წიგნი გახდება.

ლადო ჭანტურია,
კილი, 2013 წლის დეკემბერი

ავტორისაგან

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

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

მასალის მოგროვების და ცოტაოდენი ფიქრის შემდეგ გადავწყვიტე, 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. სამუხაროდ, 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 ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად ციტირებადი დოკუმენტია,¹ თუმცა ქართული გამოცდილების ანალიზს სახელმძღვანელოში ვერ შეხვდებით. მიმაჩნია, რომ ეს მომავალის თემაა. პროფესიული დისკუსიის დასაწყებად ნიადაგის მომზადებაა საჭირო. დაშვებული შეცდომების კრიტიკუ-

1 *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.

ლი 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 ნაშევლების გარეშეც ყვავის.

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

უპირველეს ყოვლისა, მადლობა ეკუთვნის ჩემს უფროს კოლეგას პროფესორ **ლადო ჭანტურიას**. ვერ ვიხსენებ ფაქტს, რომ ბ-ნი ლადოსთვის თხოვნით მიმემართოს და მისი დადებითი პასუხი უმოკლეს ვადებში არ მიმეღოს . . . ამ შემთხვევაშიც ასე მოხდა, და ბ-ნი ლადო უყოყმანოდ დამთანხმდა ამ წიგნის წინათქმის დაწერაზე.

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

განსაკუთრებით მახარებს ის ფაქტი, რომ ჩემი აკადემიური საქმიანობა სტუდენტების აქტიური დახმარების გარეშე შეუძლებელი

გახდა. უმცროსი კოლეგები ისეთი ენთუზიაზმით მთანხმდებიან სარედაქციო, კორექტურის თუ მთარგმნელობითი სამუშაოს შესრულებაზე, რომ ვერც მე ვუძლებ ცდუნებას და მათი დახმარებით ხშირად ვსარგებლობ. ამიტომ ვეცდები მაღლობის თქმის დროს არავინ გამომჩეს.

ამ სახელმძღვანელოს პირველი სტუდენტი მკითხველი და აქედან გამომდინარე შემფასებელიც **სიმონ ტაკაშვილია**. სიმონმა კიდევ ერთხელ გადაამონმა ყველა სქოლიოს სისწორე და ტექსტის რედაქციულ გამართვაშიც დამეხმარა. ავტორის შესავალი სიტყვის უცხო ენებზე თარგმნა თავის თავზე აიღეს **მაკო მაისურაძემ** (ინგლისური), **თამარ ასათიანმა** (გერმანული), **ანო გოგიტიძემ** (რუსული) და **ელენე სულხანიშვილმა** (ფრანგული). უღრმესი მაღლობა მათ.

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

ჰამბურგი-თბილისი
2013 წლის სექტემბერი

Prface By Author

Considering the popular topics for discussion, politics and football together with international investments have their significant places in Georgia. However, it is not my goal to analyze different subjective or objective factors determining the grown interest over international investments.

Two years ago I have promised law students of Ivne Javakhishvili Tbilisi State University to publish this new book. Those days I even could not imagine that it could take so many years to fulfill my promise. The very first ideas have changed during the working process. After collection of some materials and after several discussions, I have decided that it could be the best solution to create a general course of international investment law in Georgian language. Therefore the book is targeted for those students who study on their bachelor degree and it aims to interest young lawyers in this field of law rather than give detail and full study of the subject.

Unfortunately, there is a little room in Georgia to be involved in practical or academic work in the field of international investments. Accordingly, I would offer young professionals and students to pave their ways abroad. For the last decades there has been accumulated certain negative practice concerning Georgia. International investment cases and the follow up arbitral decisions, where the country has been involved, are the most cited document in international doctrine and practice. However, the same cases, , cannot be found anywhere in Georgian legal doctrine. Therefore it is a topic of future professional discussions and certain basis should be prepared for them. Critical analysis of mistakes will be helpful and effective only if made by proficient audience, otherwise any discussions will lack their competence and remain superficial.

Finally, I would like to thank everyone who put their technical or ideological efforts for the completion of this work. Without a significant support of my friends and patience of my family the idea to create a general course on international investment law would remain in the memory of my computer for a long time.

First of all, I would like to thank my distinguished colleague Professor Lado Chanturia. I cannot remember a fact when I ask him for help and I do not get a positive response in a very short period of time. The same happened during the working process on this book; Mr. Chanturia did not hesitate to write the preface of it.

I would also like to especially thank a director of *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* (Hamburg, Germany), a Honorable Doctor at several Universities (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University among them) Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, (LL.M. Harvard Univ.) and a research fellow of the same institute Dr. Eugenia Kurzinsky-Singer. Without their significant help it would be very hard to get a scholarship of the German Academic Exchange Service (DAAD – Deutscher Akademischer Austauschdienst). On the other hand DAAD itself and an employee of it, a very attentive person Ms. Monika Przybysz put their invaluable efforts and let me divide two month period in two parts giving me a chance to meet my obligations as a practicing lawyer.

I am appreciated to declare that my academic activities would be impossible without a very active involvement of my students. Their enthusiasm towards editorial, proofreading or translation work encourages me use their help. Therefore I would like to especially mention and thank Mr. Simon Takashvili -- the very first reader and an evaluator of this book. He double-checked every footnote and made an outstanding editorial work. The author's preface of the book was translated in English by Ms Mako Maisuradze, in German by Ms Tamar Asatiani, in Russian by Ms Ani Gogitidze and in French by Ms. Elene Sulkhaniashvili.

And last but not least, thanks to my junior friend, a student of the faculty of psychology at the Hamburg University Ms. Eto Tsipurishvili, without her technical support it would be impossible to deal with every detail connected with travel abroad for academic purposes.

**Hamburg-Tbilisi
September 2013**

Vorwort Des Authors

Wenn wir für die georgische Gesellschaft interessanten und aktuellen Themen zusammenstellen, werden Politik, Fußball und ausländische Investitionen unbedingt den Spitzenplätzen belegen. Das erhöhte Interesse an Investitionen wurde von verschiedenen subjektiven und objektiven Faktoren verursacht und die Analyse von diesen Faktoren ist in diesem Fall nicht mein Ziel.

Ich habe schon vor zwei Jahren den Studenten von Ivane Javakhischvili Staatliche Universität Tbilissi neues Lehrbuch versprochen. Damals hätte ich auch selbst nicht gedacht, dass die Erfüllung vom Versprechen so lange dauern könnte. Während der Arbeit hat sich die erste Idee wichtig verändert. Nachdem Materialsammlung und einigen Gedanken habe ich beschlossen, dass den besten Ausweg kurzen und allgemeinen Lehrkurs zu machen wäre.

Die Zielgruppe von Lehrbuch besteht aus den Studenten von Bachelor und sein Zweck ist zwischen den jungen Kollegen mehr Interesse an internationalen Investitionsrecht zu entwickeln, als dieses Fach detailliert und ausführlich zu lehren. Leider, in Georgien hat man fast keine Möglichkeit und keinen Bedingungen in diesem Bereich akademisch oder praxisorientiert zu arbeiten. Der interessierte Student muss sich selbstständig den Weg im Ausland bahnen.

In den letzten Jahrzehnten hat auch Georgien einige (am meistens negative) Praxis gesammelt. In Praxis und in Doktrin ist die Entscheidung über internationalen investitionsrechtlichen Streit, deren Partei auch Georgien war, einer von öfter zitierten Dokumenten. Trotzdem kann man in einem Lehrbuch eine Analyse von georgischer Erfahrung nicht finden. Ich finde, dass dies ein Zukunftsthema ist. Um berufliche Diskussion über dieses Thema zu beginnen, muss man vorher dafür den Grundlagen schaffen.

Kritische Analyse von gemachtem Fehler ist mit qualifiziertem Publikum mehr interessanter und ergebnisreicher. Anderenfalls werden wir noch eine oberflächige Diskussion und dazu entsprechende Ergebnisse bekommen. Ich hatte keine Lust zu diesem Letzten zumindest einen kleinen Beitrag zu leisten. Die doch auch ohne meinen Hilfe blüht.

Am Ende möchte ich mich bei allen herzlich bedanken, die einen technischen oder ideologischen Beitrag geleistet haben, um diese kleine Arbeit den letzten Schliff zu geben. Ohne Hilfe (Unterstützung) von Freunden und ohne große Geduld von meiner Familienmitgliedern wurde die Idee einen allgemeinen Kurs des internationalen Investitionsrechts zu schaffen, noch lange in der Festplatte meines Computers bleiben und wurde sie noch lange kein Tageslicht sehen.

Zuallererst mein Dank gilt für meinen älteren Kollegen Herrn Lado Chanturia. Ich kann mich an keinen Fall erinnern, als ich mich an Herrn Chanturia gewendet hatte und von ihm eine positive Antwort in kürzeste Zeit nicht gekommen habe... In diesem Fall ist auch so geschehen: Herr Chanturia wurde ohne Zögern einverstanden, das Vorwort für dieses Buch zu schreiben.

Ich möchte mich besonders herzlich bei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow Direktor des *Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht* und Ehrendoktor von mehreren Universitäten (auch von Tbilissier Ivane Javakhischvili Staatlichen Univeristät) (LL.M. (Harvard Univ.) und auch bei Frau Dr. Eugenia Kurzynsky-Singer wissenschaftliche Referentin dieses Instituts bedanken. Ohne deren Hilfe würde mir sehr schwer gefallen, von DAAD (der Deutsche Akademische Austauschdienst) einen Stipendium zu bekommen.

Seinerseits hat mich der Deutsche Akademische Austauschdienst und seine sehr aufmerksame Mitarbeiterin Frau Monika Przybysz unschätzbar unterstützt. Sie hat mir erlaubt, den Zeitraum (den ich in Deutschland verbringen musste) zu verteilen, um meine akademische Arbeit meinen Anwaltpflichte anzupassan.

Mir freut besonders die Tatsache, dass meine akademische Arbeit ohne aktive Hilfe von meinen Studenten schon unmöglich ist. Junge Kollegen wurden mir mit solchem Enthusiasmus einverstanden, um redaktionelle Arbeit, Korrektur oder Übersetzung zu leisten, dass ich mich nicht mehr widerstehen kann und ihre Hilfe oft benutze. Deshalb versuche ich während Bedanken, niemand zu verpassen.

Erster Student, der dieses Lehrbuch gelesen hat und darüber hinaus erster Bewerter geworden ist, ist Herr Simon Takaschwili. Herr Takaschwili hat noch einmal geprüft, ob alle Aufzeichnungen richtig waren. Er hat auch mir bei der Textredaktion geholfen. Die Übersetzung des Autorvorworts auf Fremdsprachen haben sich Frau Mako Maisuradze (Englisch), Frau Tamari Asatiani (Deutsch), Frau Ano Gogitidze (Russisch) und Elene Sulkhanichwili (Französisch) übernommen. Herzlichen Dank Ihnen dafür.

Schließlich, bedanke ich mich bei Frau Eto Tskipurischvili eine junge Freundin von mir, Studentin der Fakultät für Psychologie von Universität Hamburg, ohne deren technische Hilfe ich während des Krieges gegen den tausenden kleineren Einzelheiten, die der Auslandsfahrt immer begleiten, wirklich nichts machen könnte.

Hamburg –Tbilisi
September 2013

Avant - propos

Les sujets populaires de la discussion en Géorgie, la politique et le football, ainsi que les investissements internationaux, ont leurs lieux importants. L'intérêt accru pour les investissements est déterminé par les différents facteurs subjectifs ou objectifs, mais ce n'est pas mon but de les analyser.

Il y a deux ans que j'ai promis aux étudiants du droit d'Université d'Etat de Tbilissi Iv. Djavakhichvili de publier ce nouveau livre. Alors, je ne pouvais même pas imaginer que cela pourrait prendre tant d'années. Les premières idées ont évolué au cours du processus de travail. Après plusieurs discussions et collection de certains matériaux, j'ai compris que la création d'un cours général du droit international des investissements en géorgienne puisse être la meilleure solution. C'est pourquoi, ce livre est destiné aux étudiants du baccalauréat et il vise à intéresser les jeunes avocats du droit plutôt, que de leur donner les détails et l'étude complète du sujet.

Malheureusement, il y a peu de possibilité en Géorgie d'être impliqué dans le travail pratique ou universitaire. Par conséquent, je voudrais offrir aux jeunes professionnels et aux étudiants la possibilité de préparer leurs moyens à l'étranger. Au cours des dernières décennies, on a accumulé une certaine pratique négative concernant la Géorgie. Affaires internationales d'investissement et le suivi des décisions arbitrales, où le pays a été impliqué, sont les documents les plus cités de la doctrine et de la pratique internationale. Cependant, on ne peut pas les trouver dans la doctrine juridique géorgienne. Par conséquent, c'est le sujet de futures discussions professionnelles et une certaine base doit être préparée pour cela. L'analyse critique des erreurs sera utile et efficace. Sinon, toutes les discussions vont montrer le manque de compétence et seront superficielles.

A la fin, je voudrais remercier tous ceux, qui ont mis leurs efforts technique ou idéologique pour ce travail. Sans un soutien significatif de mes amis et sans la patience de ma famille, l'idée de créer un cours général de droit international des investissements resterait dans la mémoire de mon ordinateur pendant une longue période.

Tout d'abord, je tiens à remercier mon collègue, éminent professeur M.

Lado Chanturia. Je ne me souviens pas un seul cas, quand je lui demandais de l'aide et je n'obtenais pas une réponse positive aussi vite que possible. C'était la même chose pendant le processus de travail sur ce livre, M. Chanturia n'a pas hésité à écrire la préface de celui-ci.

Je tiens aussi à remercier tout particulièrement le directeur de l'Institut Max Planck de droit comparé et de droit international privé (Hambourg, Allemagne), médecin honorable dans plusieurs universités (Université d'Etat de Tbilissi Iv. Djavakhishvili) Professeur Dr. Dr. hc mult. Jürgen Basedow, (LL.M. Harvard Univ.) et le chercheur du même institut Dr. Eugenia Kurzinsky-Singer. Sans leur aide précieuse, il serait très difficile d'obtenir une bourse du Service allemand d'échanges universitaires (DAAD - Deutscher Akademischer Austauschdienst). D'autre part, le Service même et l'employée de DAAD, la personne très attentive Mme. Monika Przybysz ont mis leurs efforts inestimables et m'ont permis de diviser la période de deux mois en deux parties et me donner une chance de rencontrer mes obligations en tant qu' un avocat.

Je voudrais avouer sincèrement, que sans une participation très active de mes étudiants mes activités académiques seraient impossibles. Leurs enthousiasmes pour rédaction, relecture ou traduction m'encouragent tant, que je ne peux pas refuser leur aide. C'est pourquoi, je voudrais en particulier mentionner et remercier M. Simon Takashvili - le tout premier lecteur et l'évaluateur de ce livre. Il revérifiait chaque note et faisait un travail éditorial remarquable. La préface de l'auteur du livre a été traduite en anglais par Mlle Mako Maisuradze, en allemand -par Mlle Tamar Asatiani, en russe - par Mme Ani Gogitidze et en français par – Mlle Elene Sulkhanchvili.

Et pour finir, merci à mon ami junior - Mlle Eto Tshipurishvili - étudiante de la faculté de psychologie à l'Université de Hambourg, sans son appui technique il serait impossible de traiter tous les aspects, liés aux voyages à l'étranger à des fins académiques.

Hamburg- Tbilissi
Septembre 2013

От Автора

Если группируем интересные и актуальные для современного грузинского общества темы, политика, футбол и иностранные инвестиции обязательно займут почётное место. Возросший интерес к инвестициям обусловлен различными субъективными и объективными факторами и в этом конкретном случае, их анализ не моя цель.

Ещё два года назад я пообещал студентам Тбилисского государственного университета имени Иване Джавахишвили, новый учебник и новый предмет. Тогда я сам не думал, что исполнение моего обещания так долго протянется. В процессе работы первоначальная идея потерпела важные изменения. После накопления материалов и недолгих размышлений я решил, что лучший выход было бы сделать краткий и общий курс. Учебник рассчитан на студентов-бакалавров и его целью прежде всего является пробуждение интереса среди наших младших коллег а не детальное и исчерпывающее обучение предмета. К сожалению, в Грузии нет возможности и условия для академической и практической работы в этой сфере. Заинтересованному студенту придётся самостоятельно пробить путь за границей.

В течение последнего десятилетия у Грузии тоже накопилась определённая практика (в основном негативная). Решение принятое международных инвестиционных спорах, которые проводились с его участием, считается одним из наиболее часто цитируемым на практике и доктрине документом. Однако, анализ Грузинского опыта в учебнике вы не увидите. Считаю, что это вопрос будущего. Для начала дискуссии нужна подготовыть почву. Критический анализ наделанных ошибок с аудиторией, которая разбирается в этом деле, более интересен и выгоден для всех. В ином случае, снова получили бы поверхностное суждение и соответственный результат. Я не хотел внести в этом даже небольшой вклад. В нашей стране он и без моей помощи процветает.

В конце я хочу поблагодарить всех, кто технически и идеологически внёс свой вклад в том, чтобы эта небольшая работа обрела окончательный образ. Без помощи друзей и большой терпении членов семьи идея создания общего курса международного инвестиционного права ещё надолго осталась бы в памяти моего компьютера и не увидела бы дневной свет.

Прежде всего, выражаю благодарность моему старшему коллеге, профессору Ладо Чантуриа. Не припоминаю факт, чтобы я обратился с просьбой к господину Ладо и не получил бы положительного ответа в коротком сроке. И в этом случае, произошло именно так и господин Ладо без колебаний согласился написать предисловие к этому учебнику. Сособым чувством благодарности я хочу упомянуть директора института международного частного права и сравнительного правоведения имени Макса Планка (Гамбург- Германия), почетного доктора различных университетов (в том числе Тбилисского государственного университета), профессора Иургена Базедова (Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M. (Harvard Univ.) и сотрудницу того самого института Евгению Курцински-Зингеру (Dr. Eugenia Kurzinsky-Singer). Без их помощи я не смог бы получить стипендию академической обменной службы (DAAD – Deutscher Akademischer Austauschdienst) Германии. Со своей стороны служба академического обмена и её очень внимательная сотрудница госпожа Моника Пржибич (Monika Przybysz) оказали мне безценную услугу и позволили разделить на две равные части, двухмесячный срок пробытия в Германии и таким образом совместить мою академическую деятельность с обязательствами адвоката.

Особенно мне радует тот факт, что моя академическая деятельность стала невозможным без активной помощи студентов. Младшие коллеги с таким энтузиазмом соглашаются редактировать, корректировать и переводить, что я не устаю перед искушением и часто пользуюсь их помощью. Поэтому постараюсь никого не пропустить во время благодарения.

Первый студент, прочитавший этот учебник и следовательно оценитель Симон Такашвили. Он ещё один раз проверил верность схолии и помог мне в редактировании текста. Перевод предисловия автора на иностранном языке взяли на себя Мако Маисурадзе (английский), Тамар Асатиани (немецкий), Анна Гогитидзе (русский) и Елене Сулханишвили (французский). Большое им спасибо.

В конце, *хочу сказать спасибо* моей младшей подруге студентке психологического факультета Гамбургского университета Это

Цкифуришвили. Без ее технической помощи я бы не смог бороться против всяких мелочных деталей, **которые всегда сопровождают** поездку за границей.

Гамбург –Тбилиси
Сентябрь 2013 Года.

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 მონესრიგების ერთი კონკრეტული მიმართულების ფარგლებში სრულყოფილად ვერ თავსდება. ერთ-ერთი განმარტებით, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი წარმოადგენს ლოკალური და საერთაშორისო სამართლის ნაზავს, რომელიც ინვესტიციების დაცვაზეა ორიენტირებული.² უფრო კონკრეტულად, უცხოური ინვესტიციების სამართალი შედგება ზოგადი საერთაშორისო სამართლის, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართლის და ასევე იმ სპეციფიური ნორმების ერთობლიობისაგან, რომლებიც ინვესტიციების საერთაშორისო დაცვას უშუალოდ შეეხება.³

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალს ხშირად ადარებენ ხახვს, რომელიც რამდენიმე ფენისაგან შედგება. ფენების გამორჩევა მხოლოდ მისი გაფცქვნის შემდეგ არის შესაძლებელი. თოთოეული „ფურცელი“, რომელიც „გაფცქვნისას“ გამოიკვეთება, არის ზოგადი საერთაშორისო სამართალი, საერთაშორისო ეკონომიკური სამართლის ძირითადი პრინციპები და სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის ინვესტიციასთან დაკავშირებული სპეციფიური ნორმები.⁴ 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

2 **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.5.

3 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.12.

4 **Diehl, Alexandra**; The Core Standard of International Investment Protection, `Wolters Kluwer“, Alphen aan den Rijn, 2012, p.253.

ეკონომიკური სამართლის ნორმები, რომლებიც როგორც საჯარო (ადმინისტრაციული), ისე საერთაშორისო კერძო სამართლის, ან სამოქალაქო სამართლის ელემენტებს შეიცავენ.⁵ საჯარო და კერძოსამართლებრივი მექანიზმები საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში იმდენად არის გადაჯაჭვული ერთმანეთზე, რომ მათი განცალკევებით განხილვა ნაძალადევი იქნებოდა. საერთაშორისო საჯაროსამართლებრივი პრინციპები, ინვესტიციების კერო და საჯარო ასპექტები და საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის ყველაზე გავრცელებული მექანიზმის (არბიტრაჟის) გამოყენება საბოლოო ჯამში საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალს აძლევს იმ ფორმასა და შინაარსს, რომელიც მას დღეს აქვს.⁶

საინვესტიციო სამართლის რეგულირების საგნის დასაზუსტებლად დოქტრინაში მიღებული ითვლება იმ მნიშვნელოვანი ინსტიტუტების ჩამოთვლა, რაც ერთობლიობაში ქმნის საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალს. ერთ-ერთი 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“⁷ ნებადართული საერთაშორისო სამართლის ნორმების მოქმედების ფარგლები, რაც პირდაპირ კავშირშია ადგილობრივი სამართლის გამოყენებასთან; (7) თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტი.⁸ 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 საქმიანო-

5 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.12.

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

7 დაწვრილებით ქოლგა კლაუზულის შესახებ იხ. თავი E, პარაგრაფი 6.

8 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, `Wolters Kluwer`, Alphen aan den Rijn, 2012, p.552.

ბის 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 ინვესს სადავო საკითხების წარმოშობას იქ, სადაც ისინი საერთოდ არ არსებობს, ან მათ გადაწყვეტაზე ზრუნვას არანაირი პრაქტიკული შედეგი არ მოჰყვება. ამავე დროს, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში შემავალი ინსტიტუტების ამომწურავი ჩამონათვისადმი 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 უფორ მაღალი ხარისხია ე.წ. ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებების⁹ გაფორმება, რომელიც სახელმწიფოებს შორის მიღწეულ კომპრომისს გულისხმობს. თანამედროვე მსოფლიოში ე.წ. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით¹⁰ შექმნილი ინვესტიციების დაცვის სისტემა საკმაოდ დიდი წარმატებით მოქმედებს.¹¹

9 International Investment Treaties.

10 Bilateral Investment Treaties.

11 **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, München, 2008, s.6-7.

შესაძლოა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის თანამედროვე განვითარების დონე სასურველისაგან შორს არის, თუმცა, ბოლო ათწლეულების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიღწევა იმ პრინციპების კრისტალიზაციაში მდგომარეობს, რაც ცივილიზებული სამყაროსათვის სადავოდ აღარ ითვლება. სახელმწიფოთა უმრავლესობა ცდილობს პატივი სცეს ამ პრინციპებს და მათ შესაბამისად იმოქმედოს.

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 მონოდებულია დასაბუთებული (ან თუნდაც დაუსაბუთებელი) საჯარო ინტერესის არსებობისას რეგულირების გზით ჩაერიოს ინვესტორის საქმიანობაში. მეორე გამოწვევა, რომელიც პირველიდან გამომდინარეობს, საინვესტიციო სამართალში არსებული მონესრიგების გამჭვირვალობისა და პროგნოზირებადობის ხარისხის ამაღლებას გულისხმობს. პროგნოზირებადი, ნათელი და არაორაზროვანი ნორმები განაპირობებს ორივე მხარის კომფორტს და მათ ურთიერთობების სამომავლო პერსპექტივის უკეთესად გათვლის შესაძლებლობას აძლევს.¹²

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 მონესრიგება მონოდებულია უკარნახოს ნორმის ადრესატებს ქცევის კონკრეტული წესი ყოველგვარი აბსტრაქტიზების გარეშე - მაშინ სახეზეა ნორმა. მაგალითად, „მყიდველი ვალდებულია ნაყიდი ნივთის ნაკლის შესახებ აცნობოს გამყიდველს რვა დღის გან-

12 *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.

მავლობაში“ — ნორმაა. თუ იგივე ფორმულირებიდან კონკრეტულ ვადას ამოვიღებთ და დავწერთ, რომ შეტყობინების ვალდებულება „გონივრულ ვადაში“ უნდა შესრულდეს, ეს უკვე სტანდარტი იქნება.¹³ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრაქტიკისა და დოქტრინის მიერ გამოიმუშავებული სტანდარტები არ წარმოადგენს ნორმებს და ამა თუ იმ ფაქტობრივი გარემოებების შეფასების მიხედვით კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს არ ითვალისწინებს. სტანდარტები ქმნის ზოგად ჩარჩოებს და შესაბამისი მარეგულირებელი ნორმის წარმოშობის წინაპირობად გვევლინება. ამავე დროს, მოვლენებისა და ფაქტების განსხვავებული განვითარების პირობებში ამ სტანდარტების გამოყენება ახალი შინაარსით ავსებს მათ და ეხმარება განვითარებაში, სრულყოფისაკენ სწრაფვაში. სტანდარტებს არ აქვთ „რბილი“ სამართლისათვის¹⁴ დამახასიათებელი თვისებები. როგორც წესი, მათი ფორმულირება იმპერატიულია და ავალდებულებს ნორმის შემფარდებელს საბოლოო შედეგის დადგენის პროცესში ისინი მხედველობაში აუცილებლად მიიღოს.¹⁵

საინვესტიციოსამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებაში როგორც ნორმებს, ასევე სტანდარტებს თავიანთი ადგილი აქვთ. ორივეს აქვს დადებითი და უარყოფითი ასპექტი, რითაც ისინი ერთმანეთს ავსებს. 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 ისეთ ბალანსს მიაგნოს, 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 საფუძვლით, რომ მისი გამოყენება სპეციფი-

13 *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.

14 Soft Law.

15 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, ‘Wolters Kluwer’, Alphen aan den Rijn, 2012, p.539.

კური გარემოებების გამო არ შეიძლება. სტანდარტის მოქნილობა გამოცდილი პრაქტიკოსის ხელში კიდევ ერთი წარმატებული რეგულირების წინაპირობაა.¹⁶

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 გამომუშავებული სტანდარტებიდან გამომდინარეობს.¹⁷

სტანდარტის, როგორც იურიდიული ტექნიკის ერთ-ერთი საუკეთესო გამოვლინების როლი და ფუნქცია უნივერსალური არ არის. მოსაწინააღმდეგებელი სფეროს სპეციფიკის გათვალისწინებით შესაძლებელია სტანდარტის დადგენამ უფრო მეტი კითხვა გააჩინოს, ვიდრე პასუხი. მაგალითად, სასურველია, რომ ექსპროპრიაციის¹⁸ საკითხი მაქსიმალურად დეტალურად, ნათლად და გამჭვირვალედ ფორმულირებული ნორმებით მოწესრიგდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში განმარტებისას პრობლემური კითხვების წარმოშობა გარდაუვალი იქნება. ამავდროს, სტანდარტის შინაარსი ასევე უნდა ჩამოყალიბდეს ნათელი და ერთმნიშვნელოვანი ფორმულირებით, რაც ურთიერთსაწინააღმდეგო განმარტებების შესაძლებლობას გამორიცხავს.¹⁹

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 არის ფორმულირებული. მაგალითად ენერგეტიკის ქარტიის (Energy Charter Treaty)²⁰ მე-

16 **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.

17 **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.

18 დანვრილებით ექსპროპრიაციის შესახებ იხ. თავი E პარაგრაფი 1.

19 **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.

20 დანვრილებით ენერგეტიკის ქარტიის შესახებ იხ. თავი B, პარაგრაფი 1 ბ)

10 მუხლი მოიცავს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს, ნაციონალურ რეჟიმს და მოპყრობის მინიმალური სტანდარტის რეჟიმს.²¹

4. საინვესტიციო სამართლის წარმოშობა და მოკლე ისტორია

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ჩამოყალიბებული გლობალური ნესრიგის ერთ-ერთი 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, რაც 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 სახელმწიფო-თაშორისი სამხედრო კონფლიქტების სიხშირე საერთაშორისო ვაჭრობას ერთ-ერთ ყველაზე რისკიან საქმიანობად აქცევდა. ამიტომ ვაჭრების მდგომარეობა მთელი შუა საუკუნეების განმვალობაში 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 მემატიანეები 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 *Chrysobol*

(2).

21 *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.

სახელით, ვენეციელ ვაჭრებს ბიზანტიურ პორტებში ყოველგვარი ბაჟის გარეშე საქმიანობის უფლება მიანიჭეს. გარდა ამისა, იგივე ხელშეწყობის რეჟიმით ვენეციელი ვაჭრები ასევე სარგებლობდნენ კონსტანტინეპოლის ერთ-ერთ უბანში. მათ იქ შეეძლოთ ეცხოვრათ და ევაჭრათ იმპერატორების მიერ მინიჭებული პრივილეგიებით.²² 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 მეოფი მეორე სახელმწიფოს მოქალაქის კუთვნილ ქონებას. ორივე მხარე ვალდებული იყო მეორე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქისათვის სამართლიანი სამართლოს გარანტია მიეცა, თუ ამ მოქალაქის პიროვნული თავისუფლება ან ქონება მეორე სახელმწიფოს მართლმსაჯულების მსჯელობის საგანი გახდებოდა. ხელშეკრულება ასევე ავალდებულებდა მხარეებს მეორე მხარის მოქალაქეზე გავრცელებინათ 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 (დიდი ბრიტეთი და ესპანეთი) შორის 1713 წელს გაფორმებული ე.წ. უტრეხტის ხელშეკრულებაც. ევროპაში დანაყბული ტრადიციის გაგრძელება იყო პირველი ინტერკონტინენტური ხელშეკრულება აშშ-სა და ბრიტანეთს, შორის რომელიც 1794 წელს დაიდო,²³ შეეხებოდა სახელმწიფოებს შორის მეგობრობის ვაჭრობისა და ზღვაოსნობის საკითხებს და არეგულირებდა ერთი სახელმწიფოს მოქალაქის კუთვნილი ქონების და მისი პიროვნების ხელშეუხებლობას მეორის ტერიტორიაზე.²⁴

22 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.27.

23 ხელშეკრულება დოქტრინაში ხშირად მოიხსენიება, როგორც The Jay Treaty.

24 *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.3.

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

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 მეტ-ნაკლები წარმატებით შეძლო 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 წახალისა. 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 გამონვეული პრობლემები. ერთი მხრივ, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები იცავდა 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. ერთად-

25 Treaty of Friendship, Commerce and Navigation- FCN Treaty.

26 **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.

ერთი 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 გავრცელდებოდა არანეერ სახელმწიფოებზე (და მათ რეზიდენტებზე).²⁷ ასეთი ხელშეკრულებების გაფორმების ინიციატორებად კვლავ საერთაშორისო ვაჭრობის ლიდერი სახელმწიფოები გამოვიდნენ. დეკოლონიზაციის პროცესის დაწყების შემდეგ, დიდი ბრიტანეთი ცდილობდა არ გაემეჯა ახლად წარმოშობილ სახელმწიფოებთან შესაბამისი ხელშეკრულებების გაფორმების შანსი და კვლავ შეენარჩუნებინა მსოფლიო ლიდერის პოზიციები. აღნიშნულის საუკეთესო მაგალითია მეგობრობისა და ვაჭრობის ხელშეკრულებები სამხრეთ ამერიკაში წარმოშობილ დამოუკიდებელ სახელმწიფოებთან, კოლუმბიასთან (1825) და ურუგვაისთან (1842).²⁸ 1919 წლის შემდეგ აშშ-მ შეუმუშავა ხელშეკრულებათა მთელი წყება მეგობრობის, ვაჭრობისა და საზღვაო მიმოსვლის შესახებ, რომელიც საერთაშორისო ინვესტიციების დაცვის სახელშეკრულებო რეგულირების ახალ ეტაპად ითვლება.²⁹

1917 წლის კომუნისტურ გადატრიალებამდე საერთაშორისო სამართლის დოქტრინა და პრაქტიკა ნაკლებად ამხვილებდა ყურადღებას ინვესტიციების დაცვაზე. უცხოელის საკუთრების დაცვის საკითხის მონესრიგებისას მე-19 საუკუნის საერთაშორისო ხელშეკრულებები ინვესტიციების ხელშეწყობის ავტონომიურ სამართლებრივ რეჟიმს არ ქმნის და საკმარისად მიიჩნევს 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.³⁰

27 **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.3-4.

28 **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.

29 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.6.

30 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law,

1868 წელს გამოქვეყნებულ შრომაში არგენტინელი³¹ იურისტი *Carlos Calvo* ერთ-ერთი 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.³²

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 დაემვათ იარაღის დიპლომატიის³³ გამოყენება. მოგვიანებით ეს დოქტრინა ნაკლებად აქტუალური გახდა. *Elihu Root 1910* წელს წერდა: „არსებობს სამართლიანობის, მართლმსაჯულების სტანდარტი, რომელიც ფუნდამენტურია და 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

Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.1.

31 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.

32 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.1.

33 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. „მესამე სამყაროს“ სახელმწიფოებთან, ხშირად საკუთარ ფლოტს მოლაპარაკების მხარის ტერიტორიულ წყლებში შეიყვანდნენ ხოლმე, რათა ძალის დემონსტრირება მოეხდინათ და ეიჭულებინათ პარტნიორი დათანხმებულიყო მისთვის არც თუ სახარბიელო პირობებზე.

ასეთი მოქმედება მისი მოქალაქეებისადმი სათანადო მოპყრობად“.³⁴ რუსეთის რევოლუციის შემდეგ Calvo-ს დოქტრინა დრამატულად აქტიუალური კიდევ ერთხელ გახდა. სამაგალითო პროცესად იქცა არბიტრაჟის გადანყვეტილება Lena Goldfields საქმეზე. არბიტრაჟმა საბჭოთა კავშირს დააკისრა კომპენსაციის მიცემა ინვესტორისათვის, რომლის ქონების ჩამორთმევეთაც სახელმწიფო უსაფუძვლოდ გამდიდრდა.³⁵

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“³⁶ 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.³⁷

c) საინვესტიციო სამართალი მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ

განსხვავებული პრეცედენტების არსებობის მიუხედავად, საერთაშორისო სამართალში ნელნელა 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 ყოფილიყო. ამ წესს მინიმალური საერთა-

34 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.1.

35 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.2.

36 prompt adequate and effective.

37 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.2.

შორისო სტანდარტი³⁸ უნოდეს.³⁹

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 დაენსებინა. გერმანელი ბანკირი ამ საერთაშორისო ხელშეკრულების უკლებლივ ყველა სახელმწიფოზე იძულებით გავრცელებას მოითხოვდა. ეს წინადადება ეკონომიკური განვითარებისა და თანაშრომლობის ორგანიზაციის⁴⁰ ფარგლებში მუშავდებოდა და ცხადია, მას უნივერსალურობაზე პრეტენზია ვერ ექნებოდა. ინიციატივა ვერ განხორციელდა.⁴¹

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 შეიქმნათ საინვესტიციო დავების განხილვის ეფექტური მექანიზმი, როგორც ავტონომიური პროცედურა და უარი ეთქვას 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

38 International Minimum Standard.

39 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.3.

40 OECD – Organizaion for Economic Co-operation and Development. www.oecd.org

41 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.8.

არც სავალდებულო იყო და ვერც პროდუქტიული და სასარგებლო იქნებოდა. ახალმა კონცეფციამ („Procedure before substance“) მალევე დაამტკიცა იდეის სისწორე. 1965 წლის ვაშინგტონის კონვენცია სწრაფად შევიდა ძალაში. დავის განხილვის ფორმატმა, რაც საარბიტრაჟო განხილვაში მხოლოდ ინვესტორისა და სახელმწიფოს მონაწილეობას გულისხმობდა, შეძლო საინვესტიციო დავების დეპოლიტიზაცია და მაქსიმალურად გამორიცხა ორი ან მეტი სახელმწიფოს საერთაშორისო უთანხმოებაში ჩართვის საფრთხე.⁴²

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ დეკოლონიზაციის პროცესის გააქტიურებასთან ერთად „მესამე სამყაროსა“ და განვითარებულ ქვეყნებს შორის ოცხოვლის საკუთრების ჩამორთმევასთან დაკავშირებული უთანხმოება გამწვავდა. ბრძოლის ასპარეზად ახლად შექმნილი გაეროს გენერალური ასამბლეა იქცა, სადაც განვითარებად ქვეყნებს ხმათა უმრავლესობა ჰქონდათ. კომპრომისს 1962 წელს მიაღწიეს. გენერალური ასამბლეის რეზოლუციაში⁴³ ჩაინერა, რომ ექსპროპრიაციის შემთხვევაში კომპენსაცია უნდა ყოფილიყო „სათანადო და შესაბამისი.“ ამ რეზოლუციით უარყოფილი იქნა როგორც Calvo, ასევე Hull დოქტრინა და უპირატესობა შუალედურ ვარიანტს მიენიჭა.⁴⁴

გარკვეული ძვრების მიუხედავად, ინვესტიციების საერთაშორისო რეგულირება და შესაბამისი პრაქტიკა საკმაოდ ნელა ვითარდებოდა. 1970 წელს მიღებულ ერთ-ერთ გადანყვეტილებასში⁴⁵ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ⁴⁶ მიუთითა, რომ ინვესტიციების ინტენსიური ზრდის მიუხედავად, პრაქტიკამ ვერ შეძლო საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მნიშვნელოვანი პრინციპების კრისტალიზაცია.⁴⁷

კონფლიქტი განვითარებად და განვითარებულ სამყაროს შორის

42 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.9.

43 GA Resoluton 1803.

44 „Appropriate Compensation“ *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.4.

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

46 International Court of Justice – ICJ www.icj-cij.org

47 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.11.

არ ამონწურულა 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 თავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებზე ნების თავისუფალი გამოვლენის საფუძველზე შეთანხმდებიან. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დაცული უნდა იყოს ყველა მონაწილე სახელმწიფოს თანხმობისა და დავის გადაწყვეტის საშუალების თავისუფლად არჩევის პრინციპი.⁴⁸ 1960-იანი წლების წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ ევროპის განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციამ 1995 წლიდან ინვესტიციების მარეგულირებელი მრავალმხრივი საერთაშორისო შეთანხმების⁴⁹ 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.⁵⁰ ცხადია, ასეთი რეგულირება უცხოელ ინვესტორებს დამშვიდების საშუალებას ვერ მისცემდა. კრიზისული პერიოდი საბჭოთა კავშირის დაშლამდე და შესაბამისად საკუთრების სოციალისტური გაგების სრულ კრახამდე გაგრძელდა. ამის შემდეგ მთელმა მსოფლიომ

48 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012, p.4.

49 Multilateral Agreement on Investment (MAI).

50 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.10.

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.⁵¹

ინვესტიციების დაცვის სფეროში მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების შემუშავების საქმეში ასევე მნიშვნელოვანია მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის⁵² როლი, რომელიც XX საუკუნის 90-იანი წლებიდან გააქტიურდა. ამ ორგანიზაციის ფარგლებში შემუშავებულმა საერთაშორისო შეთანხმებამ⁵³ სცადა შეემცირებინა ისეთი ბარიერების რიცხვი, რომლებიც გლობალური და ლიბერალური საერთაშორისო ვაჭრობის რეჟიმს ხელს უშლის. მაგალითად, საერთაშორისო ხელშეკრულების ერთ-ერთი მიზანია შეამციროს ან საერთოდ გაანეიტრალოს შიდა 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.⁵⁴ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის მანდატის და როლის მიუხედავად, სახელმწიფოთა უმრავლესობა მაინც სკეპტიკურად უყურებს ინვესტიციების დაცვის უნივერსალური რეგულირების საკითხს. ასეთ პოზიციას დღემდე აფიქსირებს ინდოეთი და ბრაზილია.⁵⁵

5. ინვესტიციები და გლობალური ეკონომიკა

ინვესტიციების და გლობალიზაციის საერთაშორისო და ურთიერთ-

51 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012, p.5.

52 WTO –World Trade Organization www.wto.org

53 TRIMS – Agreement on Trade Related Investment Measures. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf

54 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.10.

55 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.11.

დაკავშირებულ კონტექსტში განხილვა ყოველთვის დადებითად არ არის შეფასებული. მაგალითად, ჩეხმა პროფესორმა *ალექსანდრე ბელოგლავეკმა* რუსულ ენაზე გამოქვეყნებულ მონოგრაფიას⁵⁶ წაუძღვარა მე-19 საუკუნის ცნობილი ჩეხი მწერლის *ფრანტიშეკ პალაცკის* სიტყვების შემდეგი პერიფრაზი: „ჩვენ ბრიუსელამდეც ვცხოვრობდით და ცხოვრებას ბრიუსელის შემდეგაც ვავაგრძელებთ.“ თუ გავითვალისწინებთ, რომ ჩეხმა მწერალმა მსგავსი რამ თქვა ავსტრია-უნგრეთის იმპერიის ფარგლებში ჩეხების თვითგამორკვევისათვის ბრძოლასთან დაკავშირებით („ჩვენ ვცხოვრობდით ავსტრიის იმპერიამდე და ცხოვრებას მის მერეც ვავაგრძელებთ“), 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. სკვპტკოსებს 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

56 *Белоглавец, Александр; И. Защита Инвестиций, право европейского союза и международное право, "Таксон", Киев, 2010.*

აფასებს მას (გლობალისტები) და ანტიგლობალისტები, რომლებსაც არ სურთ აღიარება და ყოველგვარი მეთოდებით პროტექსტის ჩათვლით ენინააღმდეგებიან ამ მოვლენას.⁵⁷

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.⁵⁸

John Adams

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

57 *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.

58 *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.

გლობალური კონსესუსი არსებობს.⁵⁹

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.⁶⁰ ასე იქმნება ინვესტიციების დაცვის ავტონომიური სამართლებრივი რეჟიმი. ეს ხელშეკრულებები არ წარმოადგენენ ხელმომწერი სახელმწიფოების შიდა მართლწესრიგის დანამატებს და ადგენს უფლებებს, პრივილეგიებსა და გარანტიებს იმ ინვესტორებისათვის, რომლებიც შესაბამისი სახელმწიფოს მიერ დაშვებულნი არიან მის ტერიტორიაზე ინვესტირებისათვის. ასეთი დაშვება ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს კანონმდებლობისადმი მორჩილების ვალდებულებას ავტომატურად წარმოშობს.⁶¹

საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადება ხანგრძლივი მოლაპარაკებების შედეგია. ამ მოლაპარაკებაში ორივე მხარეს მკვეთრად გამოხატული ინტერესი აქვს, რომელიც ყოველთვის არ თანხვედება მოლაპარაკებაში მონაწილე მეორე მხარის ინტერესებს. ორმხრივ და მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებზე მოლაპარაკებები არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან.⁶² უკანასკნელი პირველთან შედარებით გაცილებით კომპლექსური, რთული და დროში გაჭიანურებული პროცესია.⁶³ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ინვესტიციების რეგულირებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკებები თითქმის ყველა ფორმატში

59 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.2.

60 *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).

61 *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.

62 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.115.

63 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.117.

ინტერესთა მწვავე დაპირისპირების ფონზე მიმდინარეობს.⁶⁴ საერთაშორისო ხელშეკრულებები, რომლებიც ინვესტიციებთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს, 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.⁶⁵ 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 წარმოდგენილი გახდა. გახშირდა შემთხვევები, როდესაც კერძო სექტორის პოზიცია გავლენას ახდენს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაზე.⁶⁶ ამ ახალ ტენდენციას თავისი იბიექტური თუ სუბიექტური მიზეზები აქვს. ინვესტირებას სწორედ კერძო სექტორის წარმომადგენლები ახდენენ და მათ თავისუფალ ნებაზეა დამოკიდებული, რომელ სახელმწიფოსთან თანამშრომლობას აირჩევენ ამა თუ იმ პროექტის განხორციელებისათვის. მსხვილი პროექტების განხორციელებით დაინტერესებულ სახელმწიფოებს ისლა 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 ამ მდგომარეობით კარგად სარგებლობს.

64 დანვრილებით 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.

65 *Salacuse, Jeswald; W.* *The Law of Investment Treaties*, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.1.

66 *Salacuse, Jeswald; W.* *The Law of Investment Treaties*, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.13.

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

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება⁶⁷ ეფექტური ინვესტირებისათვის ერთ-ერთი აუცილებელი, მაგრამ არასაკმარისი წინაპირობაა.⁶⁸ ხელშეკრულება ვერ შეცვლის მატერიალურ რესურსებს, მაგრამ შეუძლია ხელი შეუწყოს ამ რესურსების ეფექტურ გამოყენებას. როგორც ამბობენ, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ხელს უწყობს არა კაპიტალის მოძრაობას, არამედ კაპიტალის მოძრაობაზე კონტროლის ეფექტურ განაწილებას.⁶⁹

პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება 1959 წელს დაიდო გერმანიასა და პაკისტანს შორის.⁷⁰ 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 თერთმეტამდე მსგავსი ხელშეკრულების გაფორმება მოახსრო.⁷¹

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.⁷² ეს ფაქტები ორმხრივი

67 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.

68 **Vandevelde, Kenneth, J.** *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation*, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.115.

69 **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.

70 **Vandevelde, Kenneth, J.** *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation*, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.1.

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

72 **Brown, Chsester;** *Introduction: The Development and Importance of the Bilateral Investment Treaty*, in: **Brown, Chsester; (Editor);** *Commentaries on Selected Model In-*

საინვესტიციო ხელშეკრულების საკმაოდ საინტერესო და სპეციფიკურ სამართლებრივ ბუნებაზე და მის განსაკუთრებულ როლზე მეტყველებს. მოლაპარაკებები ასეთი ხელშეკრულებების დასადავად ვერ იქნება თავისუფალი პოლიტიკური მიზანშეწონილობისა და კონიუნქტურის გავლენისაგან, 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 სანყისებზე და არა პოლიტიკური მიზანშეწონილობის მიხედვით გადანყვეტას, რაც გრძელვადიან პერსპექტივაში ორივე მხარისთვის მომგებიანია. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების განსხვავებულობის მიუხედავად, მაინც შესაძლებელია საერთო ტენდენციებზე საუბარი. მაგალითად, თითქმის ყველა მათაგანი შეიცავს პრეამბულას სადაც ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ძირითადი მიზნებია გაცხადებული და ყველა მათგანი ითვალისწინებს ინვესტორებისადმი სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის ვალდებულებას.⁷³

(1) მოდელური რეგულირება

კაპიტალის ექსპორტიორი სახელმწიფოების ნაწილს შემუშავებული აქვს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელური პროექტები, რომლებსაც მოლაპარაკების მონაწილე სხვა ქვეყნებს სამუშაო ვარიანტის სახით სთავაზობენ.⁷⁴ 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

vestment Treaties, `Oxford University Press`, Oxford, 2013, p.9

73 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, `Wolters Kluwer`, Alphen aan den Rijn, 2012, p.540.

74 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.14.

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.⁷⁵

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელი პირველად გერმანიამ შეიმუშავა 1960 წელს. ამის შემდეგ მოდელი პერმანენტული გადახედვის და დახვეწის პროცესშია.⁷⁶ გერმანული მიდგომა ინვესტიციებთან ერთად სხვა საკითხების რეგულირების მაქსიმალური გამორიცხვის მომხრეა. იგი ემსახურება ინვესტირებასთან დაკავშირებული საკითხების შეძლებისდაგვარად ამომწურავად მონესრიგებას, რათა არ მოხდეს მისი აღრევა სხვა, თუნდაც მოსაზღვრე თემებთან.⁷⁷ მეორე დიდი ევროპული სახელმწიფო - საფრანგეთი მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან ცდილობდა გაეფორმებინა ისეთი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომელიც საშუალებას მისცემდა ფრანგულ კაპიტალს შეეღწია და დამკვიდრებულყოფილი მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში. დაახლოებით XX საუკუნის 70-იანი წლების ბოლოდან მიდგომა შეიცვალა. დაიწყო ისეთი ხელშეკრულებების გაფორმება, რომელიც გამორიცხავდა მსაგვს ცალ კარში თამაშს და ხელს უწყობდა ინვესტირებას როგორც ერთი, ასევე მეორე სახელმწიფოს ფიზიკური და იურიდიული პირების სასარგებლოდ.⁷⁸ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოდელის

75 *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.

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

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

78 *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford,

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“ ინვესტორებთან წარმოებული რამდენიმე დავის წაგება.⁷⁹

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,⁸⁰ ხოლო მეორე ალტერნატივის სახით არის ჩამოყალიბებული,⁸¹ თუმცა პრაქტიკა ადასტურებს რომ გამოყენების თვალსაზრისით უპირობოდ ლიდერი ვერსია არ გამოკვეთილა.⁸² ნებისმიერ შემთხვევაში ეს მხოლოდ იურიდიული ტექნიკის საკითხია და ბრიტანელები ამ შემთხვევაშიც ორიგინალობის ტრადიციას არ ღალატობენ.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოდელების 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

2013, p.251.

79 *Papirinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.425.

80 Preferred Version

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

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

ყველაფერი ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოების პოლიტიკაზეა დამოკიდებული.⁸³

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 სხვადასხვა სახელმწიფოებთან გაფორმებული მოქმედი საერთაშორისო ხელშეკრულებებისაგან,⁸⁴ თუმცა ეს ჩვეულებრივ მოვლენად უნდა მივიჩნიოთ.

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

(2) შინაარსი

ინვესტორის გადაწყვეტილება შევიდეს მისთვის მანამდე უცნობი ქვეყნის ბაზარზე, უცხო მოედანზე და უცნობ მონინააღმდეგესთან გამართულ ორთაბრძოლას ჰგავს. ასპარეზობაში სრულფასოვანი მონაწილეობისათვის სულ მცირე ექვსი წინაპირობა მაინც უნდა იყოს დაცული: 1. ათლეტი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ თამაშის წესების თანახმად, მას აქვს უფლება მიიღოს მონაწილეობა ტურნირში. (Access); 2. ათლეტი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ თამაშის წესები წინასწარ იქნება ცნობილი და საბოლოო შედეგიც

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

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

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

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

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 (Non-discrimination); 5. ათლეტს უნდა ჰქონდეს გარანტია, რომ წესებს თამაშის დაწყებამდე სრულყოფილად და კეთილსინდისიერად გააცნობენ (Transparency); და 6. ათლეტი დარწმუნებული უნდა იყოს, რომ თამაშს დააკვირდება და შეაფასებს მიუკერძოებელი მსაჯი. (Due Process). ჩამოთვლილი ექვსი პრინციპი დიდი ხანია მიჩნეულია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების უმთავრეს და ფუძემდებლურ პრინციპად⁸⁷ და მის ძირითად შინაარსს განსაზღვრავს.⁸⁸ 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, როგორიცაა: სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა, სრული დაცვა და უსაფრთხოება, დისკრიმინაციის აკრძალვა, ინვესტორის დაცვის ეროვნული და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმები, ექსპროპრიაციისაგან დამცავი ნორმები და ლიკვიდური სახსრების თავისუფალი ტრანსაფერის უფლება.⁸⁹ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელი ლიკვიდური აქტივების ტრანსაფერის წინაპირობად ინვესტორის მიერ საგადასახადო ვალდებულებების სრულად შესრულებას ასახელებს. თავისუფალი ტრანსაფერი ვრცელდება არა მხოლოდ უშუალოდ ინვესტიციებზე, არამედ ინვესტიციიდან მიღებულ მოგებასა და შემოსავლებზე.⁹⁰ ბრიტანული მოდელი ასევე იცავს ინვესტორის მიერ ლიკვიდური აქტივების თავისუფლად კონვერტა-

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

88 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.1

89 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.13.

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

ციის და ტრანსფერის უფლებას გამოყენებას.⁹¹ სახელმწიფოს მიერ თანხის კონვერტაციასა და ტრანსფერზე შეზღუდვების დაწესება საჯარო ინტერესის დაცვის აუცილებლობით უნდა იყოს გამოწვეული. ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვალდებულია აცნობოს მეორე მხარეს ასეთი შეზღუდვების შესახებ და მიაწოდოს ინფორმაცია, როდისთვის იგეგმება მათი გაუქმება.⁹² 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.⁹³ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოქმედება ხშირად არის შემოსაზღვრული კონკრეტული ვადით. ეს ვადა 10 წლის ფარგლებში მერყეობს, თუმცა ხელშეკრულებები მათი განუსაზღვრელი ვადით გაგრძელების შესაძლებლობასაც ითვალისწინებს. საკმაოდ გავრცელებული მონესრიგების თანახმად, სახელმწიფოს აქვს უფლება ცალმხრივად შეწყვიტოს ხელშეკრულება მეორე მხარისათვის შეტყობინების და ექვსთვიანი ვადის დაცვის პირობით.⁹⁴ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არაფორმალური ლატვიური მოდელი ითვალისწინებს უფლებამონაცვლეობის შესაძლებლობას. როდესაც სახელმწიფო უნაზღაურებს თავის რეზიდენტ ფიზიკურ, ან იურიდიულ პირს მეორე ხელშემკვრელი 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

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

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

93 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, 'Oxford University Press', New York, 2010, p.401.

94 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, 'Bruylant', Brussels, 2009, p.623.

აქვს უფლება იმაზე მეტი მოითხოვოს მეორე სახელმწიფოსაგან, ვიდრე ეს შესაძლებელი იქნებოდა ინვესტორის მიერ სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში.⁹⁵ უფლებამონაცვლეობის სტანდარტულ მუხლს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელიც შეიცავს.⁹⁶ ბრიტანული მოდელი სხვა მოდელებთან შედარებით დეტალურად არეგულირებს იმ უფლებებსა და მოვალეობებს, რომელიც შეიძლება საინვესტიციო ურთიერთობებში (ძირითადად კი დავაში) უფლებამონაცვლეობას მოჰყვეს.⁹⁷

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 გადწყვეტას. აღიარებული ძირითადი უფლებების საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გადმონერა აუცილებელი არ არის. სავსებით საკმარისი იქნება, თუ ხელშემკვერელი მხარეები ცალსახად და არაორაზროვნად მიუთითებენ იმ ფუძემდებლურ საერთაშორისო აქტებზე, რომლებიც უკვე არსებობს.⁹⁸ 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.⁹⁹

95 *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.453.

96 *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.613.

97 დანვრილებით 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.

98 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, 'Wolters Kluwer', Alphen aan den Rijn, 2012, p.525.

99 *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 ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანეს ფაქტორად ენის საკითხი გვევლინება. სწორ (კონტექსტუალურ, შინაარსის სწორად გადმოცემაზე ფოკუსირებულ) თარგმანს ზოგჯერ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.¹⁰⁰ ხშირად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ერთი ცნების აღსანიშნავად განსხვავებულ ტერმინებს ან სიტყვათა შეთანხმებებს იყენებს, რაც განმარტებას ართულებს.¹⁰¹ 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 საერ-

100 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." *Benifatem, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.259.

101 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.194.

თოდ არარსებობის პირობებში არ თქვას უარი საბოლოო ვერდიქტის გამოტანაზე და თავის თავზე აილოს 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 სახელშეკრულებო 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).¹⁰² ნორმის შემფარდებლის ფუნქციაა, „აღმოაჩინოს“ კონკრეტული მოწესრიგება, რომელიც „თაროზეა შემოდებული“ და ყველაზე მეტად თანხვდება კონკრეტული დავის ფაქტებსა და გარემოებებს. თუ „თაროზე“ ასეთი ნორმა არ აღმოჩნდა, მაშინ მოსამართლეს შეუძლია (და ვალდებულიც არის) „შექმნას“ ახალი ნორმა და ასე დაარეგულიროს ურთიერთობა. აღმოჩენასა და შექმნას შორის ზღვრის გავლება ყოველთვის ვერ ხერხდება.¹⁰³

(b) ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები საერთაშორისო ხელშეკრულებების ერთ-ერთი სახეა. აქედან გამომდინარე, მათზე სრულად ვრცელდება ის რეგულირებები, რაც დადგენილია ვენის კონვენციით საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე¹⁰⁴ 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

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

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

104 *Simens vs. Argentina*

განმარტოს 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.¹⁰⁵ ნებისმიერ შემთხვევაში, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ნორმის შემფარდებელი ხელშეკრულების საგნისა და მისი მიზნების დადგენას გვერდს ვერ აუვლის. მიზნების იდენტიფიცირების ერთ-ერთი აღიარებული მეთოდია ხელშეკრულების პრეამბულის, შინაარსის და მისი დანიშნულების კარგად შესწავლა.¹⁰⁶

საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენცია უნაკლო არ არის, თუმცა მისი მნიშვნელობა და სარგებლიანობა უკვე დამტკიცებულია.¹⁰⁷

(c) **პრაქტიკაზე მითითება, როგორც ინტერპრეტაციის მეთოდი**

განმარტების კიდევ ერთი მეთოდი შეიძლება იყოს ადრე მიღებულ გადანყვეტილებებზე 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

105 *Noble Ventures vs. Romania* ციტირებულია: **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.29. mixedviT.

106 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.29.

107 **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.

ტრიბუნალის მიერ ადრე მიღებული გადაწყვეტილებით. ასეთ პირობებში შეუძლებელია ერთგვაროვანი პრაქტიკის განვითარება, რასაც, მაგალითად, ადგილი აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შემთხვევაში. ფორმალური თვალსაზრისით ლეგიტიმური კითხვების არსებობის მიუხედავად, საინვესტიციო სამართლის ნორმების ინტერპეტაცია ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებათა ანალიზის საფუძველზე საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში მიღებული და დამკვიდრებულია.¹⁰⁸

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების განმარტება ერთ-ერთი 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, ერთ-ერთმა ტრიბუნალმა რომელსაც ცნობილი Karl Heinz Böckstiegel თავმჯდომარეობდა, პირდაპირ მიუთითა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების აუცილებლად ინვესტორის სასარგებლოდ განმარტების პრაქტიკა მისაღები არ არის.¹⁰⁹

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) ურთიერთსანინააღმდეგო გადაწყვეტილებების გამოტანას უნდა მოერიდონ. სარეკომენდაციო ხასიათის მსჯელობათა მიუხედავად, ტრიბუნალების უმრავლესობა ძველ გადაწყვეტილებაზე მითითების მეთოდს საკუთარი შეხედულები-სამებრ და განსხვავებული ვარიაციებით იყენებს. ტრიბუნალები ზოგჯერ ისე მიდიან უკვე არსებულ გადაწყვეტილებაში დაფიქსირებული პოზიციის სანინაღმდეგო დასკვნამდე, რომ სულაც არ უთითე-

108 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.33.

109 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 'Beck,' München, 2008, s.49.

ბენ წინა გადაწყვეტილებაზე, ან უთითებენ მხოლოდ იმ მიზნით, რომ აღნიშნონ წინამორბედ კოლეგებთან არსებული უთანხმოება და არსებული პრაქტიკისაგან განსხვავებული მოსაზრება დააფიქსირონ.¹¹⁰

თუ ინტერპრეტაციის მეთოდები და ფორმები არაადეკვატურად იქნება გამოყენებული, ჩნდება ნორმის არასწორი ინტერპრეტაციის საკმაოდ დიდი რისკი. მაგალითად, პრემბულის 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.¹¹¹

(d) ინტერპრეტაცია დროში

ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ცალსახად ადგენს, რომ ნებისმიერი შეთანხმება მხარეებს შორის უნდა გავრცელდეს იმ 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.¹¹² 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.¹¹³

110 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.34.

111 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.30.

112 ვენის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ მუხლი 28. მითითებულია: *olzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.36. mixedviT.

113 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.41.

საერთაშორისო სამართლის კომისია¹¹⁴ 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.¹¹⁵ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი უშვებს ხელშეკრულების გავრცელებას მის ძალაში შესვლამდე არსებულ ურთიერთობებზე, თუ ასეთი მონესრიგება შესაბამისობაშია ხელმოწერი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობასთან.¹¹⁶ 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.¹¹⁷ 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, რომელიც ამ ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე არსებობდა.¹¹⁸ ერთ-ერთ საქმეზე¹¹⁹ 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.

114 International Law Commission's Articles on State Responsibility http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

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

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

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

118 **Vandevelde, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.175.

119 *Maffezini vs. Spain*

საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ჩათვალა, რომ მას ჰქონდა დავის განხილვის უფლება და თავი კომპეტენტურად ცნო.¹²⁰

(4) სტატისტიკა

განსაკუთრებით აღსანიშნავია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რაოდენობის ზრდის საოცარი მატება 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.¹²¹ 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.¹²² 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.¹²³ ინვესტიციების დაცვას განვითარებადი სახელმწიფოები ერთმანეთთან ურთიერთობებშიც ცდილობენ. გაეროს მიერ ვაჭრობის და განვითარების საკითხებზე ჩატარებულ კონფერენციაზე¹²⁴ წარმოდგენილი სტატისტიკა მართლაც შთაბეჭდავია. 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

120 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.177.

121 *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.

122 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.13.

123 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.67.

124 The United Nations Conference on Trade and Development – The UNCTAD.

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.¹²⁵

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.¹²⁶

არსებული ტენდენცია ცალსახად მიანიშნებს, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ფორმატმა გაამართლა. ეს ხელშეკრულებები წარმატებულად ქმნიან ინვესტიციების დაცვისა და ხელშეწყობის გლობალურ საერთაშორისო 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 დარჩენ მთელი რიგი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ხელმოწერ სახელმწიფოებად.¹²⁷

125 *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.

126 *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.

127 *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.

b) **მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები**

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ნორმები არც თუ იშვიათად სხვადასხვა მიზნით და ფორმატით მოქმედ საერთაშორისო ხელშეკრულებებში გვხვდება. მაგალითად მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ეგიდით მიღებული მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები (მაგალითად: TRIPS¹²⁸ TRIMS¹²⁹) მხოლოდ ეპიზოდურად ეხებიან ოცხოურ ინვესტიციებს.¹³⁰ 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.¹³¹

(1) **ვაშინგტონის კონვენცია სახელმწიფოსა და უცხო სახელმწიფოს რეზიდენტებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ (ICSID konvencia)**¹³²

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.“

128 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

129 The Agreement on Trade Related Investment Measures. ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm

130 დანვრილებით 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.

131 **Griebel, Jörn; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,**“ München, 2008, s.58.

132 The Convention on the Settlement of Investment Dispute between States and Nationals of other States

კონვენციის სპონსორი იყო რეკონსტრუქციისა და განვითარების საერთაშორისო ბანკი, ¹³³ რომელიც მსოფლიო ბანკის სახელითაც არის ცნობილი. მისი შემუშავების იდეა ეკუთვნის აარონ ბროხესს – მსოფლიო ბანკის მაშინდელ გენერალურ მდივანს. ¹³⁴ ასეთი კონვენციის შექმნის იდეა ბროხესს მოუვიდა ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეგთო) შექმნის ადრეულ სტადიაზე. მისი მიზანი იყო საერთაშორისო ინვესტიციების დაცვაზე ორიენტირებული სტრუქტურის ჩამოყალიბება. ეგთოს მცდელობით შეიქმნა უცხოური ქონების დაცვის შესახებ კონვენციის პროექტი. წარმოიშვა დავა, რა უნდა ჩათვლილიყო უცხოური ინვესტიციების ექსპროპრიაციისათვის სათანადო კომპენსაციად. ბროხესმა და სხვებმა მალე გააცნობიერეს, რომ უმჯობესი იყო საინვესტიციო დავების დამოუკიდებელ გადანყევებაზე ორიენტირებული საერთაშორისო შეთანხმების შექმნა, ვიდრე ანაზღაურების სტანდარტებისა და კრიტერიუმების შესახებ დავის გაგრძელება. ¹³⁵

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 გარანტი სწორედ ვაშინგტონის კონვენციაა, რომელიც მხოლოდ სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის

133 The International Bank for Reconstruction and Development, the IBRD.

134 General Counsel of the World Bank.

135 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

ნარმოშობილი დავის განხილვაზეა ორიენტირებული.¹³⁶ 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, ბოლოვამ (2007) ეკვადორმა (2009) და ვენესუელამ (2012) უარი განაცხადეს კონვენციაში მონაწილეობაზე.¹³⁷ 2012 წლის მდგომარეობით კონვენციის მონაწილეა 148 სახელმწიფო.¹³⁸

(2) ენერგეტიკის ქარტია (Energy Charter Treaty)¹³⁹

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

(3) ლისაბონის შეთანხმება

ლისაბონის შეთანხმებით, ევროკავშირმა საკუთარ თავზე აიღო ექსკლუზიური კომპეტენცია პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებზე.¹⁴¹ შეთანხმება 2009 წლის დეკემბერიდან შევიდა ძალაში.¹⁴² ევროპის

136 *Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby, Nigel*; Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. X

137 *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.

138 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.238.

139 http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf

140 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.15.

141 Foreign Direct Investment –FDI.

142 *Bungenberg, Marc*; The Division Of Competences Between the EU and Its Member States in the Area of Investment Politics; in: *Bungenberg, Marc; Griebel, Jörn*;

კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების¹⁴³ 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.¹⁴⁴

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. ჩამონაკლისის სახით ევროკავშირს შეუძლია დართოს წევრ სახელმწიფოს ასეთი ხელშეკრულების დადების, ან მასში ცვლილებების შეტანის უფლება, თუმცა, ეს უკანასკნელი აბსოლუტურად დამოუკიდებლად ამ სფეროში ველარ იმოქმედებს.¹⁴⁵ მესამე სახელმწიფოს, ან მას მიკუთვნებული ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ განხორციელებული ინვესტიციების საკითხი რეგულირდება ევროპის ერთიანი სავაჭრო პოლიტიკით¹⁴⁶ და ევროკავშირის ექსკლუზიური რეგულირების სფეროს მიეკუთვნება.¹⁴⁷ ასეთი მონესრიგება (წევრი სახელმწიფოების მიერ ინვესტიციების საერთაშორისო სამართლით რეგულირების გამორცხვა) ერთიანი

Hindelang, Steffen; (Editors) International Investment Law and EU Law; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2011, p.29.
143 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>

144 **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

145 **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.

146 EU Common Commercial Policy.

147 **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.

და მოქნილი ევროპული საინვესტიციო პოლიტიკის არსებობას აუცილებელს ხდის.¹⁴⁸

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.¹⁴⁹ განსხვავებული მოსაზრებების არსებობის მიუხედავად, კაპიტალის თავისუფალ მოძრაობას (მათ შორის მესამე სახელმწიფოებში) და ინვესტირებას შორის მჭიდრო კავშირი აშკარაა, ვინაიდან ინვესტირება კაპიტალის თავისუფლად გადაადგილების გარეშე წარმოუდგენელია.¹⁵⁰ კაპიტალის თავისუფლად გადაადგილების, ასევე თვით დასაქმებული პირებისა და კომპანიების თავისუფლად მოქმედების¹⁵¹ უმნიშვნელოვანესი ევროპული პრინციპები პირდაპირ კავშირშია ბარიერების გარეშე ინვესტირებასთან.¹⁵² თავისუფლება მესამე სახელმწიფოებთან მიმართებაში აბსოლუტური მაინც არ არის. მაგალითად, მესამე სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ინვესტიციებზე კაპიტალის თავისუფლად მოძრაობის ევროპული პრივილეგიები არ

148 **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.

149 **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.

150 **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.

151 Free Movement of Capital and Freedom of Establishment.

152 **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.

ვრცელდება. იგივე უნდა ითქვას საფონდო ბირჟებზე ინვესტირებასთან დაკავშირებით.¹⁵³

ლისაბონს ხელშეკრულებამ გზა უნდა გაუხსნას ევროკავშირის მიერ ისეთი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაფორმებას, რომლებიც უნივერსალური იქნება და დაარეგულირებს როგორც უშუალოდ ინვესტორებისათვის ბაზრების ხელმისაწვდომობის, ასევე ინვესტიციების დაცვის საკითხებს. ხელშეკრულებებმა ასევე ინვესტიციებთან დაკავშირებული სახელმწიფოთშორისი და ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავების გადაწყვეტის ეფექტური სარბიტრაჟო თუ სხვა მექანიზმები უნდა შექმნას.¹⁵⁴

ჩნდება კითხვა, როგორი იქნება ლისაბონის შეთანხმებამდე გაფორმებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბედი. ერთ-ერთი შეხედულებით, ნევრ სახელმწიფოებს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებები ძალაში დარჩება იმ ფარგლებში, რამდენადაც ისინი არ ეწინააღმდეგება ლისაბონის შეთანხმებას, ხოლო არანევრ სახელმწიფოებთან დადებული ხელშეკრულებები უნდა გადაიხედოს. ნევრი სახელმწიფოების კომპეტენცია უცხოურ ინვესტიციებთან დაკავშირებით აბსოლუტურად შეზღუდული არ არის. მათ შეუძლიათ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანონ ერთიანი ევროპული საინვესტიციო პოლიტიკის შემუშავების საქმეში.¹⁵⁵

ლისაბონის შეთანხმებამდე არსებული მდგომარეობით, ევროკავშირსა და მის უახლოეს მეზობლებს (მაგალითად ბალკანეთის სახელმწიფოებს) შორის გაფორმებულ დოკუმენტებში არის ზოგადი მითითება ინვესტიციების დაცვის შესახებ, თუმცა კონკრეტული ორმხრივი ხელშეკრულებები ამ დაცვის უზრუნველყოფისათვის იდებოდა ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებსა და მეზობელ სახ-

153 *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

154 *Reinisch, 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.

155 *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.

ელმწიფოს შორის. ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლის შემდეგ ეს მიდგომა ასევე გადახედვას საჭიროებს.¹⁵⁶ დამატებით კითხვად რჩება, უნდა მოხდეს თუ არა ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებს და მესამე სახელმწიფოებს შორის არსებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ინტეგრაცია უშუალოდ ევროკავშირის მიერ გაფორმებულ ახალ ხელშეკრულებებში.¹⁵⁷

ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შემდეგ აქტიურად საუბრობენ ევროკავშირის მრვალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების აუცილებლობაზე, რომელიც ნევრი სახელმწიფოებისათვის უნივერსალური რეგულირება იქნება.¹⁵⁸

დასკვნის 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.¹⁵⁹

156 *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.

157 *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.

158 *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.

159 *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.

ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლის შემდეგ ევროპული სახელმწიფოების აქტივობა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადების მიმართულებით ერთ ადგილზე გაიყინა.¹⁶⁰ 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 გერმანიამ ფრანკ-ფურტში მონაყო სპეციალური ცერემონია და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადების 50 წლიანი გამოცდილება აღნიშნა. (მსოფლიოში პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება სწორედ გერმანიის მონაწილეობით გაფორმდა 1959 წელს). დამსწრე საზოგადოებას, რომელსაც წვლილი მიუძღვის გერმანული საინვესტიციო პოლიტიკის წარმატებაში, საზეიმო განწყობასთან ერთად ნოსტალგიის გრძნობაც ჰქონდა, რადგან 2009 წლიდან ევროპულ სახელმწიფოებს შეეზღუდათ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ინდივიდუალურად გაფორმების შესაძლებლობა ევროკავშირის სასარგებლოდ.¹⁶¹ ეს კიდევ ერთხელ ადასტურებს ევროკავშირის შესაბამის სტრუქტურებზე გადასულ უდიდეს პასუხისმგებლობას — უზრუნველყონ ევროპის, როგორც ინვესტიციების სფეროში ლიდერის სტატუსის შენარჩუნება. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების წარსულისა და მომავლის სამართლებრივმა ბუნდოვანებამ ევროპის კავშირის მასშტაბით შესაძლოა წევრ სახელმწიფოებში ინვესტირების პროცესი დააზარალოს. ინვესტორები დაელოდებიან, თუ როგორ გადაწყვეტილებებს მიიღებს ბრიუსელი, როგორც ახალი მოთამაშე ამ სფეროში.¹⁶² ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები ინარჩუნებენ უფლებას დამოუკიდებლად აწარმოონ მოლაპარაკებები და დადონ ორმხრივი

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

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

162 *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.

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.¹⁶³

ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლით ევროპის მიერ გაკეთებული არჩევანი უდიდეს გავლენას მოახდენს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მომავალზე არა მხოლოდ ევროპის, არამედ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობაში მხარედ სწორედ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები გამოდიან.¹⁶⁴ ევროპული კავშირის სახელმწიფოებს შორის საინვესტიციო სფეროში საკმაოდ დიდი განსხვავებებია, რაც ისტორიული განვითარების კანონზომიერებებით არის განპირობებული. საინტერესოა, თუ როგორ იქნება ის კომპრომისი, რომელსაც განვითარებული დასავლეთ ევროპა ნაკლებად განვითარებულ აღმოსავლეთთან მიაღწევს; როგორ ჩამოყალიბდება საინვესტიციო პოლიტიკა თვით კავშირის შიგნით და რამდენად განსხვავებული იქნება ის მესამე სახელმწიფოებთან მიმართებაში.

(4) ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (NAFTA)¹⁶⁵

ჩრდილოეთამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება 1994 წელს გაფორმდა და მისი მონაწილენი არიან აშშ, კანადა და მექსიკა. შეთანხმება არეგულირებს როგორც ინვესტიციებთან, ასევე თავისუფალ ვაჭრობასთან დაკავშირებულ საკითხებს. ვაჭრობის მომწესრიგებელი ნორმები მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წესების

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

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

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

ძლიერ გავლენას განიცდიან, რაც ბუნებრივია. სამივე მონაწილე სახელმწიფო მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის წევრიც არის. ხელშეკრულება სპეციალურად არეგულირებს შეთანხმების მონესრიგების 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 პროცედურის¹⁶⁶ 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 კომისიის¹⁶⁷ წესების შესაბამისად.¹⁶⁸

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 დავალეზული.¹⁶⁹

(5) სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიის სახელმწიფოთა გაერთიანება¹⁷⁰

1987 წლის დეკემბერში სამხრეთ აღმოსავლეთ აზიის სახელმწიფოებმა ხელი მოაწერეს შეთანხმებას, რომლის უმთავრესი მიზანია რეგიონში საერთაშორისო ინვესტიციების მოზიდვისა და დაცვის უზრუნველყოფა. შეთანხმება გაერთიანების წევრ სახელმწიფოს მიკუთ-

166 Additional Facility.

167 UNCITRAL

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

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

170 The Association of South East Asian Nations – The ASEAN.

ვნებული 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 ექსპორტორთა 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. სახელმწიფოთა კომპრომისის საფუძველზე ყველაზე მისაღებ ინსტიტუტად მიჩნეულ იქნა კუალა-ლუმპურის საარბიტრაჟო ცენტრი.¹⁷¹

c) **საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლი**

ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების ინტენსიური გავრცელების მიუხედავად, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი საინვესტიციო დავების 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 შეი-

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

ძლება იქნას გამოყენებული. საერთაშორისო საინვესტიციო დავების განხილვისას საერთაშორისო ჩვეულებრიტი ნორმების გამოყენება თავის აქტუალობას დღესაც არ კარგავს.¹⁷²

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 ინვესტორებისადმი 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.¹⁷³ 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.¹⁷⁴

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

172 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.17.

173 *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

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

ნარიმართოს შესაბამისი პროცედურის განუხრელი დაცვით და არ უნდა ჰქონდეს ადგილი მესაკუთრის ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი კუთვნილების მიხედვით დისკრიმინაციას.¹⁷⁵

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 აკმაყოფილებდეს პროპორციულობის პრინციპს. ეს პრინციპი შვეიცარული ადმინისტრაციული სამართლის უმნიშვნელოვანეს სტანდარტად ითვლება და სახელმწიფო ორგანოს ნებისმიერი ქმედება მასთან შესაბამისობაში უნდა იყოს.¹⁷⁶

სახელმწიფოს საკანონმდებლო აქტიურობა საერთაშორისო ინვესტიციების და ვაჭრობის რეგულირებების შესახებ შეიძლება შეიზღუდოს იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, რომლის ნევრიც არის სახელმწიფო. მაგალითად, გენერალური შეთანხმება ვაჭრობისა და ტარიფების შესახებ¹⁷⁷ გამორიცხავს სახელმწიფოს უფლებას საგადასახადო და საბაჟო კანონმდებლობით მანიპულირების გზით დაიცვას მისი ლოკალური ბაზარი უცხოური პროდუქციის შემოდინებასაგან.¹⁷⁸

უცხოური ინვესტიციების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირების ერთგვაროვანი მიდგომა მსოფლიო მასშტაბით არ არსებობს. მოდ-

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

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

177 General Agreement on Tariffs and Trade – GATT - https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm

178 *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.

ელურ 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.¹⁷⁹ ალბათ ეს ფაქტორები კიდევ დიდი ხნის განმავლობაში არ მისცემს ოპტიმისტებს შესაძლებლობას ისაუბრონ ინვესტიციებთან დაკავშირებული საკვანძო საკითხების მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომის ჩამოყალიბებაზე.

e) **საინვესტიციო კონტრაქტი**¹⁸⁰

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

ორმხრივ თუ მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს ყოველი კონკრეტული ინვესტიციის განხორციელებასთან დაკავშირებული სპეციფიკის გათვალისწინება არ შეუძლია. ინვესტორთა დიდი ნაწილი მეტი გარანტიების მისაღებად შესაბამისი საინვესტიციო კონტრაქტის გაფორმების გზით სახელმწიფოსთან ურთიერთობის დარეგულირებას ირჩევს. ხელშეკრულების შინაარსი ყოველ კონკრე-

179 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.192.

180 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 საელმწიფო გამოდის.

ტულ 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.¹⁸¹

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.¹⁸² რაც შეეხება თავად კონტრაქტის მხარეებს, ერთ-ერთ საქმეზე¹⁸³ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ეგიდით მოქმედმა ტრიბუნალმა განსაზღვრა, რომ მხარეებზე უნდა გამოდიოდნენ უშუალოდ ინვესტიციების განმარტოციელებელი პირი და სახელმწიფო და არა ინვესტორის მიერ ბენეფიციარ სახელმწიფოში დაფუძნებული კომპანია და სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი იურიდიული პირი.¹⁸⁴

საინვესტიციო პრაქტიკაში გამოკვეთილია ორი ძირითადი მიმართულება, სადაც ინვესტორები ყველაზე მეტ ინტერესს გამოხატავენ. პირველი - ეს არის ნავთობის მოპოვება, მისი გადამამუშავება, ნავთობპროდუქტების დამზადება და მათი დისტრიბუცია. რიგით მეორეა მსხვილი ინფრასტრუქტურული პროექტები. საინვესტიციო კონტრაქტების ურმაველესობა სწორედ ამ სფეროებში მოქმედებს.¹⁸⁵ არსებობს ნავთობის სფეროში სახელმწიფოსა და ინვესტორების თანამშრომლობის ოთხი ძირითადი მოდელი. ეს მოდელები ასევე პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბდა და შემდეგ ვარიანტებს გულისხმობს: 1. სახელმწიფო აძლევს ინვესტორს ე.წ. კონცესიას, რომელიც გარკვეული თანხის გადახდის სანაცვლოდ ნავთობის მოძიების, მისი მოპოვების, გადამამუშავებისა და მიღებული პროდუქტების გაყიდვის

181 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.79.

182 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.80.

183 *Duke Energy vs. Ecuador*

184 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.80.

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

ექსკლუზიური უფლებამოსილების გადაცემას გულისხმობს. კონცესიის შინაარსი ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობაზე და მოლაპარაკების შედეგებზე 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 წარმოდგენილია სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანიით) ერთობლივად აფუძნებენ კომპანიას, განსაზღვრავენ თითოეულის წილს საწესდებო კაპიტალში და ადგენენ მენეჯმენტის დანიშვნისა 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 ძირეულად 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 გადამუშავების 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 მოიცავს და კონკრეტულად არც ერთს არ მიეკუთვნება.¹⁸⁶

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

ინფრასტრუქტურული პროექტები მრავალფეროვნებით გამოირჩევა და ასევე მრავალფეროვანია მათი საკონტრაქტო რეგულირებაც. ინდოეთის ერთ-ერთი ფედერალური ერთეულის¹⁸⁷ 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. ჩვარვეული 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 გარვეული დროის გასვლის შემდეგ შეწყვიტოს ხელშეკრულება და დაიტოვოს ობიექტი. ეს არის სახელმწიფოს ოფცია, ერთ-ერთი 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 სტენარით, რომლის შეცვლაც მხოლოდ ორივე მათგანის თანხმობით არის შესაძლებელი

187 Andhra Pradesh.

ლი. 6. აშენება-გადაცემა-ოპერირება — ინვესტორი ვალდებულია ააშენოს და დადგენილი წესით სახელმწიფოს ჩააბაროს ინფრასტრუქტურული ობიექტი. სახელმწიფო ამონებს 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 აილოს სახელმწიფოსაგან. იჯარის შედეგად ის იღებს გარკვეულ შემოსავალს იჯარის ვადით. 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 შეავსოს (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.¹⁸⁸

188 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005,

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. ერთ-ერთი 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.¹⁸⁹

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 მონესრიგებული 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 მონყვეტილი მსჯელობაა, რომელმაც საეჭვოა სიკეთე მოუტანოს ინვესტორს, რომელიც ამ ფორმალობას იმაზე მეტ მნიშვნელობას მიანიჭებს, ვიდრე ეს შეიძლება კონკრე-

p.34-36.

189 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p. 455.

ტული ურთიერთობის კონტექსტიდან გამომდინარეობდეს.

(2) საინვესტიციო კონტრაქტისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების კოლიზია

საინვესტიციო კონტრაქტისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებას შორის კონკურენციაზე საუბრისას ყველაზე ხშირად მხედველობაში აქვთ დავის გადწყვეტის მარეგულირებელი ნორმების კოლიზია. შესაძლოა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ყველა საკითხი არბიტრაჟს არ დაექვემდებაროს იმის გამო, რომ საინვესტიციო ხელშეკრულებით დავის გადწყვეტის სხვა ფორმაა გათვალისწინებული.¹⁹⁰ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასურველია, საინვესტიციო კონტრაქტის დადებისას ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არსებობა მხედველობაში იქნას მიღებული.

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

ერთ-ერთ საქმეზე¹⁹³ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ad hoc კომიტეტმა აღნიშნა, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების დარღვევა და საინვესტიციო კონტრაქტის დარ-

190 **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, München, 2008, s.99.

191 **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, München, 2008, s.100

192 **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, München, 2008, s.102.

193 *CAA and Vivendi vs. Argentina*.

ღვევა სხვადასხვა საკითხია, რაც შესაბამისი გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით უნდა შეფასდეს. საერთაშორისო ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში გამოსაყენებელი სამართალი საერთაშორისო სამართალი იქნება, ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის ხელშეკრულების შემთხვევაში კი ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ლოკალური სამართალი.¹⁹⁴

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.¹⁹⁵

f) სამართლის ზოგადი პრინციპები

სამართლის ისეთი ზოგადი პრინციპები, როგორცაა კეთილსინდისიერება, პირის უფლება რომ მისი საქმე მოსმენილ იქნას სათანადო წესით,¹⁹⁶ მტკიცების ტვირთი და მისი სწორად განაწილება¹⁹⁷ და ა.შ. ასევე საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროდ მიიჩნევა.¹⁹⁸ როდესაც საუბარია გამოსაყენებელი სამართლის ინტერნაციონალიზაციაზე და პრინციპებზე, რომლებიც მეტნაკლებად საერთოა თითქმის ყველა ცივილიზებული მართლწესრიგისათვის, პირველ

194 *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.

195 *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.

196 Right to be heard

197 Onus Probandi

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

რიგში ასეთ პრინციპად ასახელებენ *pacta sunt servanda*-ს.¹⁹⁹

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 ერთ-ერთ მხარეს უფლება აქვს დაეყრდნოს მეორის მიერ გაკეთებულ განცხადებებს. განცხადების ტექსტიდან არაორაზროვნად უნდა დგინდებოდეს, რომ მეორე მხარე კეთილსინდისიერად ენდობოდა პირველის მიერ ცალმხრივად გამოვლენილ ნებას.²⁰⁰

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 გადანყვეტილებებით, თუმცა პრაქტიკაში ასევე აღიარებულად ითვლება, რომ ისინი ცდილობენ აქტიურად გამოიყენონ მსგავს საქმეებზე ადრე მიღებული გადანყვეტილებები და ხშირად უთითებენ კიდევ მათზე.²⁰¹

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა ფორმალური თვალსაზრისით სავალდებულობას მოკლებულია, თუმცა საიდუმლო არავისთვის არის, რომ საინვესტიციო (და არა მხოლოდ საინვესტიციო)

199 *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..

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

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

დავების 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 ტენდენცია კავშირშია არამხოლოდ იურიდიულ ტექნიკასთან თუ ტრადიციასთან, არამედ ზოგადად ადამიანურ ბუნებასთან, იპოვოს მსგავსებები და განსხვავებები, ხოლო მსგავსი ფაქტების შეფასებისას ანალოგიის მეთოდი გამოიყენოს.²⁰²

ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც საქართველო იყო მოპასუხე²⁰³ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის თავმჯდომარემ მხარეებს გააცნო გადაწყვეტილება მგსავს 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.²⁰⁴ სადავოა, უნდა მიენიჭოს თუ არა უპირატესობა არბიტრების მიერ ერთხმად დაფიქსირებულ პოზიციას ხმების უმრავლესობით მიღებულ გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში და როგორი უნდა იყოს მიდგომა, როცა მითითებულ გადაწყვეტილებაზე ერთ-ერთ (ან რამდენიმე) არბიტრს განსხვავებული აზრი აქვს წარმოდგენილი. კითხვაზე

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

203 *Zhinvali ltd. Vs. Republic of Georgia*

204 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 გადაწყვეტის სწრაფად და ეფექტურად იმ არბიტრების მიერ რომლებიც კონკრეტულ საქმეზე უნდა იყვნენ ფოკუსირებული. დაწვრილებით იხ. *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.116.

პასუხი საკმაოდ რთულია და არბიტრების მიერ გადანყვეტილების მიღებისას პოზიციის გამოხატვის მოტივაციის შესწავლას მოითხოვს. არიან არბიტრები, რომელთა აზრიც შეიძლება განსხვავდებოდეს უმრავლესობის აზრისაგან, თუმცა ისინი კოლეგიალობის (ან ნები-სმიერი სხვა მოტივით) გამო 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 იმავე არბიტრი ორ სხვადასხვა საქმეში გამოხატავს და ეთანხმება განსხვავებულ პოზიციებს, რასაც შეიძლება როგორც სუბიექტური, ასევე ობიექტური მიზეზები ჰქონდეს.²⁰⁵ არ არსებობს ნორმა არც ლოკალურ და არც საერთაშორისო სამართალში, რომელიც არბიტრს დაავალდებულებდა აეხსნა განსხვავებული პოზიციების გაზიარების მიზეზი. საარბიტრაჟო ტრიბუნალები კონკრეტული საქმისათვის იქმნება, 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 გადანყვეტის უდიდესი პასუხისმგებლობის დაკისრება. მეორე მხრივ, პრაქტიკამ დაამტკიცა, რომ ბროხესის იდეა, მომხდარიყო დავების გადანყვეტის წესის და არა თვით დავის საგანთან (ინვესტიციებთან) დაკავშირებული საკითხების უნივერსალური რეგულირება, ერთ-ერთი ყველაზე წარმატებულია საერთაშორისო საპროცესო მექანიზმებს შორის, რაც კი დღემდე საერთაშორისო საზოგადოებას შეუქმნია.

(2) ერთგვაროვანი პრაქტიკის დანიშნულება

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების ერთგვაროვანი პრაქტიკა უპირველეს ყოვლისა სახელმწიფოების ინტერესშია. ინვესტორი თითქმის ყოველთვის კონკრეტული საქმის გადანყვეტით არის დაინტერესებული.

205 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.121-122.

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.²⁰⁶ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისათვის გამჭვირვალობის მნიშვნელობის გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბება ერთ-ერთი 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.

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

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ნორმების ინტეგრაციის ერთიანი სტანდარტის არარსებობა სახელმწიფოებს აიძულებს უკვე მიღებული და სადავო გადანყვეტილებების აპელაციის გზები ეძებონ. მაგალითად, აშშ-ის 2012 წლის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მოდელური ვერსია მხარეებს საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით გადანყვეტილების გადასინჯვის მექანიზმებზე შეთანხმების შესაძლებლობას აძლევს, თუმცა ეს მიდგომა საეჭვოა ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას ნაადგეს იმავე მიზეზის გამო, რაც საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ ორგანიზებულ საარბიტრაჟო განხილვებს ახასიათებს. თუ გადანყვეტილების გადასინჯვაზე ორიენტირებული ტრიბუნალებიც ასევე ad hoc პრინციპით იქნებიან შექმნილნი, მაშინ გადანყვეტილებათა გადასინჯვის ერთიანი მექანიზმის ჩამოყალიბების ინსტიტუციური გარანტიები არც ამ შემთხვევაში იარსებებს.²⁰⁷

i) დოქტრინა

საინვესტიციო დავის განმხილველი ტრიბუნალების პრაქტიკაში დასაბუთების დროს დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრებების, აღიარებული თეორიტიკოსების 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 გადანყვეტა მთლიანად არბიტრაჟის გემოვნების საკითხია. გადანყვეტილებების ხელმისაწვდომობის ხარისხის ზრდასთან ერთად დოქტრინის მნიშვნელობა თითქოს უნდა შემცირდეს, თუმცა ავტორიტეტულ ავტორებზე მითითება და მათი ფორმულებით ფონს გასვლა სულ უფრო ხშირად ხდება.²⁰⁸ მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება ვაშინგტონის კონვენციას და მისი ცალკეული ნორმების განმარტებას, *პროფესორი შროიერი* ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად ციტირებადი ავტორია.

207 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.35

208 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, 'Cambridge University Press,' Cambiridge, 2012, p.133.

C. ინვესტიციის ცნება და შინაარსი

1. ინვესტიციის ცნება

a) სამართლებრივი ასპექტი

(1) დოქტრინა

საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი და ზოგადად საერთაშორისო სამართალი სანყის ეტაპზე ინვესტიციის ცნებას საერთოდ არ იცნობდა და მას „უცხოელის საკუთრებად“ მოიხსენიებდა. უცხოელის საკუთრების დაცვისა და მისი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მოეთხოვებოდა.²⁰⁹

ინვესტიციის ერთიანი და უნიფიცირებული ცნება არ არსებობს. ერთ-ერთი განმარტებით, პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციად მიიჩნევა არანაკლებ 10% ხმის უფლების მქონე წილის ფლობა კომპანიაში არა იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელსაც ინვესტორი მიეკუთვნება.²¹⁰ 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 (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.²¹¹

დოქტრინასა და პრაქტიკაში გამოყოფენ რამდენიმე კრიტერიუმს, რომლებიც ინვესტიციის კომპლექსური ცნების ერთ რომელიმე ასპექტზე ამახვილებს ყურადღებას. მაგალითად, მატერიალურ აქტივებზე დაფუძნებული (Asset based) განმარტება გუსლიხმობს, რომ

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

210 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, `Oxford University Press“, New-Yokr, 2010, p.29.

211 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press“, New York, 2010, p.123

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.²¹² 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 მიიჩნევს, რომ წვლილის შეტანა ინვესტიციის წარმატებულობას და საინვესტიციო პროექტის რენტაბელურობას არ გულისხმობს.²¹³ ეს მოსაზრება კიდევ ერთხელ ადასტურებს თვით „არსებითი წვლილის“²¹⁴ 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 ეჭვქვეშ 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 სახ-

212 *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.

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

214 Substantial Contribution

ელმწიფოს განვითარებაში“.²¹⁵ 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 დადგენა, თუ რა წვლილზეა საუბარი და რა ითვლება კონკრეტულად იმ სახელმწიფოს განვითარებად, სადაც 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 დანაყოფსა 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:
 - a) 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

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

მხარეს. ამასთან, ტერმინი გამორიცხავს ნებისმიერ პირს, რომელსაც ზემოთ აღნიშნული დროის მომენტებიდან ნებისმიერ შემთხვევაში ასევე ჰქონდა დავის მონაწილე ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეობა.

- b) 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 დანესებულების 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.²¹⁶ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ დავა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრში განიხილება, მაშინ დავის საგანი ინვესტიციად უნდა მიიჩნეოდეს როგორც ორმხრივი საინვესტიციო

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

ხელშეკრულების, ასევე ვაშინგტონის კონვენციის მიხედვით.²¹⁷ წინააღმდეგ 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 გაგებული უნდა 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.²¹⁸

(3) ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები

XX საუკუნის დასაწყისში დადებულ ხელშეკრულებებში არსებული ფორმულა „ქონება, უფლებები და ინტერესები“ მთლიანად ჩაანაცვლა შედარებით მოდერნისტულმა სიტყვამ „ინვესტიცია,“ რომლის შინაარსის დადგენა და განმარტება საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთი უპირველესი ამოცანაა.²¹⁹ 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.²²⁰ პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება აშშ-ის მონაწილეობით, რომელიც 1982 წელს ეგვიპტესთან გაფორმდა, ინვესტიციას საკმაოდ უცნაურად განმარტავდა და უთითებდა, რომ აქ იგულისხმება „ყველა სახის

217 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.133.

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

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

220 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press“, New York, 2010, p.132.

ინვესტიცია.²²¹ ასეთი დეფინიციები მეტ კითხვებს წარმოშობს, ვიდრე პასუხებს და მათი ინტერპრეტაცია მოსამართლეებისა თუ არბიტრების პრობლემად ითვლება.

როგორც წესი, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ინვესტიციის ამომწურავ და სრულ ლეგალურ დეფინიციას არ შეიცავს. სახელმწიფოთა უმრავლესობა კმაყოფილდება ისეთი ზოგადი ფორმულირებებით, როგორცაა „ყველა სახის ქონება, რაც ბრუნვიდან არ არის ამოღებული“.²²² ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მოდელის დიდი ნაწილი იწყება პრეამბულით, რომლის პირველივე პუნქტიც ხაზს უსვამს ხელშეკრველი სახელმწიფოებისათვის პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მნიშვნელობას.²²³

პრაქტიკაში ინვესტიციების განმარტების თვალსაზრისით ორი ძირითადი ტენდენცია გამოიკვეთა: (1) ორმხრივი, ან მრავალმხრივი ხელშეკრულებები ცდილობენ შეიმუშავონ უნივერსალურ გამოყენებაზე ორიენტირებული აბსტრაქტული განმარტებები; (2) მხარეები თავს არიდებენ ინვესტიციის უნივერსალური ცნების ჩამოყალიბებას და მის განმარტებას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებების კომპლექსური გამოკვლევისა და ანალიზის საფუძველზე ცდილობენ.²²⁴

ზოგჯერ სახელმწიფოები ინვესტიციის განმარტებას ქონების ამომწურავი ჩამონათვლის საინვესტიციო ხელშეკრულებაში გათვალისწინების გზით. ასეთ შემთხვევაში ინვესტიციად ხელშეკრულების მიზნებისათვის ჩაითვლება მხოლოდ ის, რაც სიაშია შეტანილი.²²⁵ 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 ეჭვქვეშ აყენებს ამომწურავი ჩამონათვლის ხელშეკრულებაში შეტანის რაციონალ-

221 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, 'Oxford University Press', New York, 2010, p.133.

222 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, 'Oxford University Press', New York, 2010, p.122.

223 *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.20.

224 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.61

225 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.165.

ურობას.

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.²²⁶

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.²²⁷ ასეთივე მიდგომას ემხრობა ფრანგული,²²⁸ რუსული,²²⁹ და ბრიტანული²³⁰ 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.²³¹ ინვესტიციის განმარტების იგივე მეთოდის ერთგულია შვეიცარიისა და ჩინეთის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება,²³² რომლის მიდგომებიც დოქტრინის განსა-

226 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, 'Oxford University Press', New York, 2010, p.129.

227 . 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

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

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

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

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

232 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on

კუთრებულ ინტრესს ინვესს იმდენად, რამდენადაც ინვესტიციების სფეროში ორი უძლიერესი მოთამამის (ჩინეთისა და შვეიცარიის) მიერ მიღწეული კომპრომისის შედეგს წარმოადგენს.

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

(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.²³⁴ 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 შექენა; 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

Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.661.

233 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, ‘Oxford University Press’, New York, 2010, p.125.

234 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, ‘Oxford University Press’, New York, 2010, p.130.

ცვლილებაზე; ფილიალების, წარმომადგენლობების, ოფისების გახსნა იაპონიაში ან უკვე არსებული ოფისების საქმიანობაში არსებითი ცვლილების განხორციელება; დიდი მოცულობის სესხი, რომლის დაბრუნების ვადაც ერთ წელს აღემატება.²³⁵

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

შვეიცარიაში ითვალისწინებენ რა საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის²³⁷ და ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის²³⁸ 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 დაკავშირებული სტატისტიკური მონაცემების დამუშავებისას ამ განმარტებას ეყრდნობა.²³⁹

b) ეკონომიკური ასპექტი

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების სამართლებრივი დეფინიციის თანხვედრა მის ეკონომიკურ განმარტებასთან სავალდებულო სულაც არ არის.²⁴⁰ საინვესტიციო დავის განმხილველმა ტრიბუნალებმა არაერთხელ მიუთითეს, რომ ინვესტირება ეკონომიკურ აქტივობათა მთელი ჯაჭვია და მისი ცალკე აღებული რგოლი იზოლირებულად არ გამოიყენება და არც განიმარტება.²⁴¹ ინვესტი-

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

236 *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.426.

237 IFC.

238 OECD.

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

240 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.122.

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

ცია თავისი სამართლებრივი თუ ეკონომიკური ბუნებით არსებითად განსხვავდება სავაჭრო გარიგებისაგან, როგორი მასშტაბი და ღირებულებაც 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.²⁴²

ეკონომიკის მეცნიერება აყალიბებს კრტიერიუმებს, რომლებიც ჩვეულებრივ გარიგებას, საფონდო ბირჟაზე ინვესტირებასა და პირდაპირ ინვესტიციას შორის ზღვრის გაღვლების 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.²⁴³

სახელმწიფოთა უმრავლესობისთვის აღიარებული ქეშმარიტებაა, რომ უცხოური ინვესტიციების შემოდინება აძლიერებს მათ ეკონომიკას და უფრო ლიკვიდურს ხდის მას. ის ხელს უწყობს ინფრასტრუქტურის განვითარებას და სახელმწიფოს წინსვლას. ასევე აღარავინ დავობს 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 ინ-

242 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.21.

243 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.61.

ვესტორებისათვის გაცილებით მომხიბვლელია, ვიდრე კორუმპირებული, არაპროფესიონალი და დესტრუქციულად განწყობილი სახელმწიფო აპარატი. სახელმწიფოთა უმრავლესობას კარგად ესმის, რომ ინვესტიციების მოზიდვა მომავალში დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად იცავს სახელმწიფო უკვე განხორციელებულ ინვესტიციებს.²⁴⁴

2. ინვესტიციის შინაარსი

პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების ფორმის და შინაარსის მრავალფეროვანება მთლიანად არის დამოკიდებული ინვესტორის ინოვაციურ უნარებზე, მის ალლოზე, გეგებზე 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 სახელშეკრულებო უფლებები, რაც დაკავშირებულია ამ ქონებით ოპერირებასთან 2. ინვესტიციის კონტროლის ხერხები და საშუალებები. 3. მენარმეობის ის სამართლებრივი ფორმა, რომლითაც ინვესტორი აპირებს ინვესტიციის მართვას და აქედან შემოსავლის მიღებას (კომპანიის სამართლებრივი ფორმა).²⁴⁵

პრაქტიკაში შემთხვევები საკმაოდ მრავალფეროვანია და ცალსახა და უნიფიცირებული მიდგომის ჩამოყალიბების საფუძველს არ იძლევა. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე²⁴⁶ თამასუქი ჩაითვალა ინვესტიციად ვინაიდან არბიტრებმა მიიჩნიეს რომ ის ორგანულად იყო დაკავშირებული ინვესტორის მიზნებთან.²⁴⁷ ზოგიერთი ავტორი ინვესტირების ერთ-ერთ 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

244 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.7-8.

245 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.19.

246 *Fedax NV vs. The Republic of Venezuela*

247 *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

ლოკალურ კომპანიაზეა, რადგან იგი გამოდის თავისი სახელით და პასუხს აგებს ინვესტორი კომპანიის წინაშე თავისი მოქმედებებისათვის.²⁴⁸

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.²⁴⁹ 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“²⁵⁰ მოიხსენიებენ. ტერმინი წარმატებით დამკვიდრდა ინვესტორებისა და მათთან დაკავშირებული პირების ლექსიკონში. ინვესტორების მიერ განხორციელებული ტრანსფერებისადმი სახელმწიფოს დამოკიდებულება ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების რეგულირების საგნის 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.²⁵¹

ევროკავშირის ქვეყნებში მოქმედი ზოგადი პრინციპი მოცემულია ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 63 (1) მუხლში. ამ ნორმის თანახმად, აკრძალულია კაპიტალის გადაადგ-

248 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.12.

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

250 transfers

251 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010, p.257.

ილებაზე 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 შვეიცარულ-ჩინური ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება უთითებს სანყის ან დამატებით კაპიტალზე, რომელიც შეიძლება კავშირში იყოს ინვესტიციასთან. მისი გადაადგილება ასევე დაცულია სახელმწიფოებს შორის არსებული შეთანხმებით. ხელშეკრულება სპეციალურად ამახვილებს ყურადღებას, კონვენტაციის თავისუფლებაზე, რომელიც შეიძლება გაკეთდეს სახელმწიფოში არსებული შესაბამისი კურსით, ხოლო ასეთი კურსის არარსებობის შემთხვევაში უნდა გამოიყენონ საერთაშორისო სავალუტო ფონდის ის მონაცემები, რომელიც ტრანსფერის განხორციელების მომენტი-სათვის არსებობდა.²⁵²

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.²⁵³ 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.²⁵⁴ მაქსი-

252 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013, p.679.

253 *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.

254 *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘Oxford University Press’, Oxford, 2013,

მალური ვადის დაწესება ინვესტორისათვის დამატებითი გარანტიაა და სახელმწიფოს მხრიდან პროცედურების სირთულეებზე და ბიუროკრატიულ საფეხურებზე მითითების გზით თავის მართლების მცდელობას გამოიციხავს. 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 გადახდისუნარობის 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, კეთილსინდისერად და არ დაუშვას ინვესტორის დისკრიმინაცია.²⁵⁵

b) ინვესტირება საფონდო ბირჟაზე (Portfolio Investment)

ერთ-ერთი აღიარებული განმარტების თანახმად, უცხოურ ინვესტიციაში მოაზრება როგორც ე.წ. პირდაპირი ინვესტიცია²⁵⁶ ასევე არაპირდაპირი, ანუ ე.წ. „პორტფელური“ ინვესტიცია²⁵⁷ - როდესაც ინვესტირება მენეჯმენტზე პირდაპირი კონტროლის დაწესების გარეშე ხდება.²⁵⁸ საინვესტიციო პორტფოლიოს და პირდაპირ

p.312.

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

256 Foreign Direct Investment-FDI.

257 Portfolio Investment.

258 *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, p.120.

უცხოურ ინვესტიციებს შორის სხვაობა ინვესტორის ხელში გადასული კონტროლის ხარისხში მდგომარეობს. ინვესტიცია ჩაითვლება პირდაპირად და უცხოურად, თუ ინვესტორის ხელშია 10%-ზე მეტი ჩვეულებრივი აქციები. 10%-ზე ნაკლები აქციები კი საინვესტიციო პორტფოლიოდ მიიჩნევა.²⁵⁹

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.²⁶⁰ 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 გადანყვეტილებების მიღებაზე არსებითი გავლენა მოახდინოს.²⁶¹ ინსტიტუციური ინვესტორი, რომელიც საფონდო ბირჟებზე ოპერირებს და რომლის ინტერესებშიც კომპანიის ყოველდღიური საქმიანობის კონტროლი და იქ მიღებულ გადანყვეტილებებში 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 გავლება აქაც შეიძლება. მაგალითად, თუ კომპანია საჯაროა, ანუ მისი აქციების საფონდო ბირჟაზე ვაჭრობისათვის არის დაშვებული, შვეიცარული საფონდო ბირჟების მარეგულირებელი სამართალი არანაკლებ 33 %-ის მფლობელი აქციონერებისაგან კომპანიის სხვა აქციონერების მიმართ სავალდებულო სატენდერო

259 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, `Oxford University Press“, New-York, 2010, p.30.

260 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press“, New York, 2010, p.125.

261 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press“, New York, 2010, p.125.

შეთავაზების განხორციელებას ითხოვს.²⁶² ანალოგია მთლიანად შესაფერისი არ არის, თუმცა გარკვეულწილად შეიძლება გამოდგეს იმის შესაფასებლად, თუ ვინ შეიძლება ჩათვალოს ინვესტორად საფონდო ბირჟებზე დაფიქსირებული ოპერაციების შედეგების გათვალისწინებით. საფონდო ბირჟის და მისი მარეგულირებელი კანონმდებლობის განვითარების ხარისხის და დონის გათვალისწინებით, მსგავსი რეგულირებები შვეიცარულ სამართალში არც თუ მცირეა. მაგალითად, თუ შვეიცარიაში რეგისტრირებული ბანკის ხმის უფლების მქონე აქციების 10%-ზე მეტი ბირჟაზე ვაჭრობის შედეგად რომელიმე ერთი სუბიექტის ხელში აღმოჩნდება, ეს სუბიექტი ვალდებულია წინასწარ მიაწოდოს ინფორმაცია შვეიცარიის ფინანსური ბაზრის კონტროლის სამსახურს.²⁶³ 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.

c) საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის გადანყვეტილება, 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 გადანყვეტას. უთანხმოების წარმოშობის შემდეგ იტალიურმა კომპანიამ მიმართა არბიტრაჟს. საარბიტრაჟო განხილვის მიმდინარეობის პროცესში მოპასუხის რამდენიმე შუამდ-

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

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

გომლობა 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 გამოეტანათ 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. ჭეჭეჭობრივად ისე გამოვიდა, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ეკონომიკური ღირებულება განიმარტა, როგორც ინვესტიციის ნაირსახეობა. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ინვესტორის მიერ განხორციელებული „ოპერაციები მთლიანობაში“. ამ მთლიანობის (ხელშეკრულება მშენებლობაზე, ვალდებულების შეუსრულებლობა, არბიტრაჟის გადაწყვეტილება და მეორე მხარისათვის ანაზღაურების დაკისრება) ერთ-ერთი 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.²⁶⁴

მიუხედავად იმისა, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედ ტრიბუნალს ინვესტიცია და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ერთმანეთთან არ გაუიგივებია, ფაქტობრივად დადასტურდა, რომ გადაწყვეტილების ცნობისა და აღსრულების

264 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.

პროცესის შეფერხება შეიძლება საინვესტიციო საქმიანობაში სახელმწიფოს მხრიდან უხემ ჩარევად ჩაითავლოს.²⁶⁵ თავისთავად, მხოლოდ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, ან მისი შეუსრულებლობა ვერ ჩაითვლება ინვესტიციად, ან მის მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფად.²⁶⁶

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.²⁶⁷ ეს კლასიფიკაცია ყველა სახელმწიფოს მიერ გაზიარებული არ არის. მაგალითად, ბრიტანული საინვესტიციო სამართალი უცხოურად და ადგილობრივად ინვესტიციების დაყოფას საჭიროდ არ მიიჩნევს.²⁶⁸

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.²⁶⁹

265 *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.

266 *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.

267 *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.

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

269 *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah;* China, in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, “Oxford University Press”, Oxford,

4. სტატისტიკა

პირდაპირი ინვესტიციების რაოდენობა დიდი სისწრაფით იზრდება. გაეროს ვაჭრობისა და განვითარების კონფერენციის²⁷⁰ 2007 წლის მოხსენების თანახმად, ასეთი ინვესტიციების საერთო რაოდენობამ მსოფლიოში 2006 წლისათვის 1306 მილიარდი შეადგინა. ეს ციფრი 1973 წლისათვის 25 მილიარდს არ აჭარბებდა.²⁷¹

D. საინვესტიციო სამართლის სუბიექტები

1. სახელმწიფო²⁷²

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.²⁷³ სახელმწიფოს არ შეუძლია თავი გაიმართლოს იმით, რომ მართლსაწინააღმდეგო იყო მისი რომელიმე ორგანოს,

2013, p.133.

270 *United Nations Conference on Trade and Development –UNCTAD.*

271 **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.3.

272 ქვეყანას, სადაც ინვესტირება ხორციელდება, ხშირად უწოდებენ „მასპინძელ სახელმწიფოს“ (Host State, Gasgeberstaat). იხ. **Griebel, Jern**; 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.

273 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.217.

მოხელისა თუ სახელმწიფო პოლიტიკური თანამდებობის პირის მოქმედება და არა თვით სახელმწიფოს მოქმედება.²⁷⁴ სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპის მიუხედავად, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის მიზნებისათვის ლოკალური მართლმსაჯულების ნებისმიერი მოქმედება თუ გადაწყვეტილება ასევე შესაბამისი სახელმწიფოს მოქმედებად ითვლება.²⁷⁵ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს განმარტებით, ქმედება მიენერება 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, საკმარისი არ არის.²⁷⁶ 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 მიენერება 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.²⁷⁷

274 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.218.

275 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.181.

276 *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.

277 *Caplan, Lee, M. Sharpe, Jeremy, K.* United States in: *Brown, Chsester*; (Editor);

სამართლებრივი შეფასებისას მნიშვნელოვანია არა დამკვიდრებული სტერეოტიპული შეხედულებები, არამედ კონკრეტული მოქმედების შინაარსი, მისი რეალური მიზანი და ამ მიზნის მიღწევის გზები. მაგალითად, ევროკავშირს ვერ ვუნოდებთ სახელმწიფოს კლასიკური გაგებით, თუმცა ის ფუნქციები, რომელსაც წევრი სახელმწიფოები მას ანიჭებენ, ცალსახად ადასტურებს, რომ ევროპის კავშირი საინვესტიციო სამართლის სრულფასოვანი სუბიექტია.²⁷⁸ ერთ-ერთ საქმეში,²⁷⁹ სადაც საქართველო გამოდიოდა როგორც მოპასუხე, სახელმწიფომ მიუთითა, რომ მისი თანამდებობის პირები, რომლებმაც ხელი მოაწერეს ხელშეკრულებას, არ იყვნენ საამისოდ ულფებამოსილნი, თუმცა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალმა განმარტა, რომ „სახელმწიფოს არ აქვს უფლება აიცილოს ტრიბუნალის იურისდიქცია იმის გამო, რომ მან თვითონვე დაარღვია თავისივე შიდა კანონმდებლობა.“²⁸⁰ ჩგარდა ამისა, იმავე საქმეზე მოსარჩელეს სახელმწიფოს მხრიდან მიღებული ჰქონდა დოკუმენტაცია, რომლის თანახმადაც კონცესია მოქმედ კანონმდებლობას შეესაბამებოდა. ტრიბუნალმა საერთაშორისო სამართლის კომისიის აქტზე²⁸¹ მითითებით არ გაიზიარა მოპასუხე სახელმწიფოს შესაგებელი, რომ კონცესია თავის დროზე გაცემული იყო კანონის უხეში დარღვევით. ტრიბუნალმა ასევე მიუთითა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან სანქის ეტაპზე მიწოდებული ინფორმაცია და გაცემული დოკუმენტები უქმნიდა ინვესტორს ლეგიტიმურ მოლოდინს ინვესტიციის კანონიერების თაობაზე და ამის გამო არ შეიძლება ჩაითავლოს, რომ ინვესტიცია მისი განხორციელების მომენტიდან მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს ატარებდა.²⁸²

Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.773.

278 **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.

279 *Kardassopoulos vs. Georgia*.

280 **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.

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

282 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law,

სხვა საქმეზე²⁸³ ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ ისეთ ფაქტებს, როგორცაა კონკრეტული სახელმწიფო ორგანოს სტრუქტურა, მისი ხელმძღვანელობის დანიშვნის წესი, ასევე ის ფაქტი, თუ რამდენად ხშირია კონსულტაციები ზემდგომ ორგანოებთან გადანყვეტილების მიღების თვალსაზრისით, არ არის რელევანტური ამ ორგანოს ქმედების სახელმწიფოს ქმედებად მიჩნევისათვის.²⁸⁴ 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 ერთ-ერთი 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.²⁸⁵ ზოგიერთი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება უფრო შორსაც მიდის და ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას ჩართოს ინვესტორები გადანყვეტილებების მიღების პროცესში, თუ კონკრეტული საკითხი უშუალოდ შედის ინვესტორების ინტერესის სფეროში.²⁸⁶

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით სახელმწიფოსათვის დანესებული გამჭვირვალობის ვალდებულება შესრულებულად უნდა

Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.218.

283 *The White Industries vs. India*.

284 **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.

285 **Vandevelde, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.397.

286 **Vandevelde, Kenneth, J.** Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.401.

ჩაითვალოს, თუ სახელმწიფო ოფიციალურ ორგანოში აქვეყნებს და საჯაროს ხდის ყველა იმ საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტს, რომელიც გავლენას ახდენს ინვესტორის საქმიანობაზე. დამკვიდრებული პრაქტიკით, ასევე აუცილებლად ითვლება ოფიციალურ ვებ-გვერდებზე შესაბამისი აქტების გამოქვეყნება.²⁸⁷ თუ სახელმწიფო ზედმინევით 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 ინვესს მის შეცდომაში შეყვანას 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.²⁸⁸ ამავე დროს, სახელმწიფოს მიერ თავისი უფლებამოსილებების საჯარო სამართლის სუბიექტზე

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

288 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.219.

დელეგირების ფაქტი არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც სახელმწიფოს მიერ აღებული ვალდებულების დარღვევა.²⁸⁹ 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.²⁹⁰

d) საჯარო საინვესტიციო ფონდები

ინვესტორად შეიძლება მოგვევლინოს საჯარო საინვესტიციო ფონდიც.²⁹¹ 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 უზრუნველყოფდა. 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 დაფუძნებულია სახელმწიფოს

289 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.225.

290 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.227.

291 Sovereign Wealth Funds – SWF-s.

მიერ, მაგრამ ამავე დროს მათ დამოუკიდებელი სამართალსუბიექტობა აქვთ. ფონდების მენეჯმენტის სისტემა და მათი მიზნები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით განსხვავებულია.²⁹²

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 გეო-სტრატეგიული, 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“,²⁹³ რომელიც საკმაოდ ზუსტად ასახვს 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 გამონვეული 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 ინ-

292 *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? Teh 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.

293 *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or "Imperialist Capitalists"? Teh 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

ფორმაციის, 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.²⁹⁴

არსებობენ ინვესტიციების სფეროში დასაქმებული ადამიანები, რომლებიც სხვაგვარად ფიქრობენ. მაგალითად, ერთ-ერთი 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.²⁹⁵

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 ფულადი ნაკადების შთამბეჭდავი ოდენობის მიუხედავად, ევროპულ და ამერიკულ პრაქტიკაში ნაკლებად გვხვდება იმპერიალისტური ქვენაგრძნობებით ფონდის იარაღად გამოყენების შემთხვევები.²⁹⁶ მაგალითად, საჯა-

294 *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or “Imperialist Capitalists”? Teh 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.

295 *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or “Imperialist Capitalists”? Teh 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.

296 *Schweitzer, Heike*; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or “Imperialist

რო საინვესტიციო ფონდი, რომელიც ევროკავშირში ინვესტირებას გეგმავს, ვალდებულია აკმაყოფილებდეს „კარგი კორპორაციული მართვის“²⁹⁷ 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.²⁹⁸

e) სახელმწიფო კონტროლი ინვესტიციების განხორციელებაზე

არსებული სტერეოტიპები სახელმწიფოს კაპიტალის ექსპორტიორად და იმპორტიორად დაყოფის შესახებ ნელნელა 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 გარანტიების შექმნაზე იყო ორიენტირებული, 21-ე საუკუნის დასაწყისში ის თვითონაც ცდილობს უცხოური კაპიტალის მოზიდვას. სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული სააგენტოები UK TRADE & INVESTMENT და LONDON & PARTNERS დაკავებული არიან იმ უცხოელი ინვესტორებისათვის კონსულტაციების და რჩევების მიცემით, ვისაც ბრიტანეთში კაპიტალის დაბანდება და მოგების მიღება სურს. ამავე მიზეზით აიხსნება მანამდე არსებული

Capitalists”? Teh European Response to Direct Invesment by Non Eu State-Controlled Entities, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)**; European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2011, p.85.

297 Good corporate Governance

298 **Schweitzer, Heike**; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or ”Imperialist Capitalists”? Teh European Response to Direct Invesment by Non Eu State-Controlled Entities, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)**; European Yearbook if International Economic Law, “Springer”, Heidelberg, 2011, p.95.

მთელი რიგი ბიუროკრატიული ბარიერების გაუქმება, რაც უცხოელებს მეტ შანსს აძლევს თავიანთი ბიზნესის წარმატების ფორმულა სწორედ დიდ ბრიტანეთში ეძებონ.²⁹⁹

სახელმწიფოების პოლიტიკა ინვესტიციების კონტროლის მიმართ განსხვავებულია.

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის ნევრი სახელმწიფოები შედარებით ლიბერალური დამოკიდებულებით გამოირჩევიან. მათგან განსხვავებით, ზოგიერთი განვითარებადი სახელმწიფოს მიდგომა 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 მოპოვების მცდელობა, თუ ეს საფრთხეს უქმნის ამერიკის უსაფრთხოებას. ევროპაში ინტენსიურად გრძელდება დიალოგი ინვესტირების ერთიანი ევროპული კონტროლის საჭიროების შესახებ.³⁰⁰

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.³⁰¹ ინვესტირების

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

300 *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.53-54.

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

ისეთი ფორმები, როგორც შეიძლება იყოს ტრანსნაციონალური კომპანიების შერწყმა, თუ ამ შერწყმის მონაწილე ერთ-ერთი 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.³⁰²

გერმანია, საფრანგეთისაგან განსხვავებით ცნობილი იყო, როგორც გაცილებით ლიბერალური უცხოური ინვესტიციების კონტროლის საკითხში, თუმცა ინტენსიურმა დებატებმა გერმანელი კანონმდებელი ცვლილებების აუცილებლობაში დაარწმუნა.³⁰³ 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.³⁰⁴

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 თანხმობას, ან უარს ამბობს საინვესტიციო ტრანზაქციის განხორციელება-

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

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

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

ზე.³⁰⁵ 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 საგამოძიებო ორგანოს, რომელიც საფრთხეების პრევენციის მიზნით ფართო უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი. საკითხის დადებითად გადაწყვეტის შემთხვევაში სამინისტრო გასცემს თახმობას 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.³⁰⁶ გერმანია ერთ-ერთი ყველაზე თავისუფალი და მოქნილი მართლწესრიგია, რომელიც მაქსიმალურად არის განწყობილი როგორც ინვესტიციების მისაღებად, ასევე სათანადო გარანტიების არსებობის პირობებში სხვა სახელმწიფოებში ინვესტირების მიზნით თავისი მენარმეების წახალისებისათვის.

ლიბერალური მიდგომის პოპულარობის მიუხედავად, სახელმწიფოს მხრიდან ინვესტიციების განხორციელებაზე კონტროლის აუცილებლობა ეჭვის ქვეშ არც ბრიტანეთში დგას. ინგლისური რეგულირების³⁰⁷ თანახმად, ენერგომატარებლების მიწოდებაზე პასუხ-

305 *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.

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

307 Enterprize Act 2002 58-ე მუხლი.

ისმგებელი კომპანიების შერწყმის და მათი გასხვისების საკითხებში შეიძლება ჩაერიოს დიდი ბრიტანეთის ვაჭრობის სახელმწიფო მდივანი,³⁰⁸ თუ ჩათვლება, 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,³⁰⁹ თუ ჩათვლის, რომ ეს აუცილებელია ნაციონალური უსაფრთხოებისათვის და არ არსებობს ამ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სხვა ალტერნატიული საშუალება.³¹⁰ ბრიტანელი სახელმწიფო მდივანი ასევე უფლებამოსილია დაბლოკოს კომპანიების შერწყმა თუ ეს გარიგება შეიძლება წინააღმდეგობაში იყოს გაერთიანებული სამეფოს მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესებთან.³¹¹ ინვესტიციის კონტროლის პროცედურის ეფექტური გამოყენების კარგი მაგალითია ვაჭრობის მდივნის, ალან ჯონსონის მიერ „გაზპრომის“ მიმართ ზემოაღნიშნული ნორმის გამოყენება. რუსული ენერგოგაგანტი ცდილობდა ხელში ჩაეგდო კომპანია Centrica, რომელიც თავის მხრივ აკონტროლებდა British Gas-ს. „გაზპრომმა“ უკმაყოფილება გამოთქვა სახელმწიფოს მხრიდან ბიზნეს გარიგებაში ჩარევის გამო. ვაჭრობის მდივანმა რუსული კაპიტალი არ განიხილა წმინდა ეკონომიკური ხასიათის ინვესტიციად და სახელმწიფოს მხრიდან ზომების მიღება გამართლებულად ჩათვალა. 2006 წელს „გაზპრომის“ მენეჯმენტში განხორციელებულმა ცვლილებებმა ეს კომპანია მთლიანად დაუქვემდებარა მაშინდელ პრეზიდენტ ვლადიმერ პუტინს და ფაქტობრივად ერთ-ერთ სახელმწიფო დანესებულებად აქცია. კორუფციული ან ანტიდემოკრატიული სახელმწიფოს ინვეს-

308 Secretary of state for trade.

309 Vesting Order.

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

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

ტიცია, რომელიც ისეთი სახელმწიფო კომპანიის მიერ ხორციელდება, სადაც ელემენტარული გამჭვირვალობა და ანაგარიშვალდებულება ცი არ არსებობს, შესაძლოა ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში, არასასურველი პრაქტიკის დამკვიდრების წყაროდაც იქცეს.³¹²

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.³¹³ 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.³¹⁴ 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 გასწვავებულ შეთანხმებას სხვა სახელმწიფოსთან/სახელმწიფოებთან ხელშეკრულების დადების გზით. ამავე დროს, დირექტივის პროექტში განმარტებული არ არის რას ნიშნავს „კონტროლი“, რაც ცალსახად ბუნდოვანს ხდის ფორმულირებას.³¹⁵

312 *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.

313 *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.55.

314 *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.56.

315 *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.57

აშშ-ში ამ საკითხებს არეგულირებს ე.წ. ექსონ-ფლორიოს აქტი,³¹⁶ რომელიც ძალაშია 1988 წლიდან და ცვლილებები განიცადა 2007 წელს. ცვლილებების განხორციელება აუცილებლად იქნა მიჩნეული გახმაურებული საქმის შემდეგ, როდესაც არაბეთის გაერთიანებულ ემირატებს მიკუთვნებული კომპანია ციფლობდა ინვესტირებისა და კონტროლის მოპოვების გზით ხელში ჩაეგდო აშშ-ის ექვსი საზღვაო პორტის საოპერაციო სისტემები. ამ აქტის თანახმად, უცხოური ინვესტიციების კომიტეტი,³¹⁷ 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, თუ არსებობს საამისო საფუძვლები.³¹⁸

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: ელექტროენერგია, 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.³¹⁹ 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

316 *Exon-Florio*.

317 Foreign Investment Committee.

318 **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.

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

2010 წლამდე ამ პროცედურის გამოყენების არცერთი შემთხვევა დაფიქსირებულა.³²⁰

2. ინვესტორი

a) ინვესტორი, როგორც საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სუბიექტი

პრაქტიკაში ინვესტიციას კერძო სექტორი ახორციელებს, თუმცა საინვესტიციო აქტივობა სახელმწიფოს მხრიდანაც დასაშვებად ითვლება. 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 ფაქტორებზე გარემოებებზე და სამართლებრივ შეფასებაზე, რაც ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ანალიზის შედეგად უნდა დადგინდეს.³²¹ დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ინვესტორი შეიძლება იყოს 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

320 *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.

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

ხელშეკრულების და მესამე პირს შორის იურიდიულ კავშირს.³²² 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 ერთ-ერთ საქმეზე³²³ ტრიბუნალმა გამოიციხა მოსარჩელის (ინვესტორის) არაკეთილსინდისიერება, ვინაიდან ინვესტირების მომენტში არ არსებობდა ის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, რომელზე დაყრდნობითაც ინვესტორმა მოითხოვა დავის განხილვა საერთაშორისო ტრიბუნალის მიერ.³²⁴ 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.³²⁵

სახელმწიფოთა უმრავლესობა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დადებისას ცდილობს გამოიციხოს არაკეთილსინდისიერი Treaty Shopping. მაგალითად, ავსტრიის მიერ 2008 წელს შე-

322 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, 'Wolters Kluwer', Alphen aan den Rijn, 2012, p.543.

323 Tokios Tokeles.

324 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, 'Cambridge University Press,' Cambirdge, 2012, p.93.

325 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, 'Oxford University Press', New York, 2010, p.155.

მუშავებული 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.³²⁶

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ძირითადად ფოკუსირებულია ინვესტორის უფლებების დაცვაზე, ამიტომ ინვესტორის ვალდებულებას ინვესტიციის განხორციელების პროცესში ნაკლებად ეხება. ზოგადი პრინციპის თანახმად, ინვესტორმა პატივი უნდა სცეს და დაიცვას ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები.³²⁷ 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.³²⁸ ეს არის „რბილი სამართლის“ კიდევ ერთი გამოვლინება. მისი მიზანია ინვესტორების მიერ ვალდებულების შესრულების უფრო მაღალი სტანდარტის გამოყენების ნახალისება. გაერო ცდილობს სპეციალური წარმომადგენლის დანიშვნისა და შესაბამისი პროგრამის შემუშავების გზით ხელი შეუწყოს ინვესტორთა კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობის ზრდას.³²⁹

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

327 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.25.

328 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.26.

329 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.27.

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.³³⁰

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 გავლებას. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ არარეზიდენტები შიდა კანონმდებლის მიერ უფრო მეტად „მონყვლადნი“ 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.“³³¹

ინვესტორის კუთვნილებას რომელიმე სახელმწიფოსადმი ორი ძირითადი თვალსაზრისით აქვს მნიშვნელობა. პირველში ის იგულისხ-

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

331 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.3.

მება, რომ კონკრეტული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით დადგენილი გარანტიები და 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 გადანყვეტისათვის ინვესტორი უნდა მიეკუთვნებოდეს ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს და დავა უნდა ჰქონდეს ასევე ამ კონვენციის მონაწილე სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომლის რეზიდენტიც თვითონ არ არის.³³² 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.³³³ 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.³³⁴ თუ ფიზიკური პირი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკ-

332 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.45.

333 *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.

334 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press` , New York, 2010, p.157.

რულების 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.³³⁵ 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.³³⁶

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, წინარმოშობილ კითხვებზე პასუხის გაცემა არბიტრებს საქმის ფაქტობრივი გარემოებებისა და მოქალაქეობის შესახებ შესაბამისი სახელმწიფოების კანონმდებლობის

335 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.187.

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

განალიზების შემდეგ უნევთ.³³⁷ მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში³³⁸ 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 უფლებამოსილი, არამედ ვალდებულიც არის დამოუკიდებლად გაარკვიოს პირის მოქალაქეობის საკითხი და შესაბამისი გადანყვეტილება მიიღოს.³³⁹

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, ერთ-ერთ საქმეზე,³⁴⁰ 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 გადანყვეტილება ძირითადად საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს დააფუძნა, რაც არ გამოირიცხავს იმას, რომ ეს საკითხი საერთაშორისო ხელშეკრულებებით

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

338 *Soufraki vs. UAE*.

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

340 *Barcelona Traction Case*.

სხვაგვარად მონესრიგდეს.³⁴¹ პრაქტიკაში ეს ასეც ხდება. საარბიტრაჟო ტრიბუნალები საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისი ნორმების განმარტების გზით სამართლებრივი დაცვის საშუალებას აძლევენ არა მხოლოდ იმ პარტნიორებს, რომლებიც ფლობენ კოტროლს კომპანიაზე, არამედ მინორიტარ აქციონერებსაც.³⁴² 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.³⁴³

(3) იურიდიული პირები

(a) იურიდიული პირებისა და სხვა გაერთიანებების სამართალ-სუბიექტობა 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.³⁴⁴

341 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.56.

342 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.58.

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

344 *Vandeveldt, Kenneth, J. Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.158.*

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.³⁴⁵ 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.³⁴⁶ ნაწილობრივში ალბათ უნდა ვიგულისხმოთ ისეთი წარმონაქმნები, რომლებიც ფორმალურად არ არიან იურიდიული პირები, თუმცა შექმნილი არიან კონკრეტული მიზნის მიღწევისათვის და აქვთ შიდა ორგანიზაციული საკითხების მონესრიგების შეთანხმებული წესი (ამხანაგობა, კონსორციუმი და ა.შ.).

(ბ) იურიდიული პირის სახელმწიფოსადმი კუთვნილების კრიტერიუმები

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 ხელშემკვრელი სახელმწიფოსადმი იურიდიული პირის კუთვნილება განსხვავებულად განისაზღვრება და ერთმანეთს არ ემთხვევა.³⁴⁷

345 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.47.

346 *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.24.

347 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.47.

იურიდიული პირის, როგორც ინვესტორის წარმომავლობა და მისი კუთვნილება კონკრეტული სახელმწიფოსადმი შეიძლება ასევე ვაშვირში იყოს კორპორაციული საფარველის 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 საფარველის გარღვევაზე და დამფუძნებელთა წარმოშობის კვლევაზე, თუ ამ კონკრეტულ სახელმწიფოებს შორის დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად, ინვესტორის როგორც იურიდიული პირის რეგისტრაცია საკმარისად არის მიჩნეული.³⁴⁸ 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 ხელშემკვრელი სახელმწიფოს რეზიდენტი 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 მიკუთვნებული სუბიექტი. მხარეთა შეთანხმების ფორმასა და შინაარსთან დაკავშირებით ტრიბუნალების მიდგომა საკმაოდ ლიბერალურია. მაგალითად, მხარეთა მიერ დავის განმზილველ ორგანოდ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის არჩევა განიმარტა, როგორც მხარეთა შეთანხმება, რომ ხელ-

348 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.48.

შემკვრელი კომპანია ინვესტორად ჩათვლილიყო.³⁴⁹ 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 მიკუთვნებული პირების მიერ.³⁵⁰ ერთ-ერთ საქმეზე, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ ორგანიზებული საარბიტრაჟო განხილვისას არბიტრაჟმა მიუთითა, რომ ვაშინგტონის კონვენციის 25 (2) მუხლში დაფიქსირებული სიტყვები „უცხოური კონტროლ“ ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის უნდა იქნას 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.³⁵¹

(d) პრაქტიკა

ვაშინგტონის კონვენციას არ აქვს პირდაპირი პასუხი კითხვაზე, თუ თვით კომპანია კონვენციის წევრ სახელმწიფოს მიეკუთვნება, ხოლო მისი უცხოური კონტროლი არანეერი სახელმწიფოს რეზიდენტების მხრიდან ხორციელდება, იქნება თუ არა ამ კონვენციის შესაბამისად

349 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.51.

350 *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.

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

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 ნაახალისებდა 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.³⁵² არბიტრების უმრავლესობამ არ გაიზიარა მოპასუხე უკრაინის სახელმწიფოს მტკიცება იმის თაობაზე, რომ კომპანია არ იყო ლიტვური მათი დამფუძნებლების უკრაინასთან პოლიტიკურ-სამართლებრივი კავშირის გამო. 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

352 *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.

პირის რეგისტრაცია ლიტვაში.³⁵³

საწინააღმდეგო მოსაზრებამ გაიმარჯვა სხვა საქმეზე³⁵⁴, სადაც SOA-BI 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 საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილება გამოიტანა.³⁵⁵ ამგვარად, დავის გადაწყვეტის მიზნებისათვის მონინააღმდეგე მხარეებამ ითვლებიან ბელგიელი ინვესტორი და სენეგალი, ხოლო ინვესტორის მიერ სხვადასხვა სახელმწიფოში დაფუძნებული ერთმანეთის მაკონტროლებელი კომპანია 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.³⁵⁶ 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.³⁵⁷ ლაბირინთები გაცილებით რთული და

353 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.48.

354 *SOABI vs. Senegal*.

355 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,“Cambirdge, 2012, p.45.

356 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,“Cambirdge, 2012, p.45

357 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty,

ძნელად აღქმადი გახდება, თუ ინვესტორები ნახავენ, რომ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით გაურკვეველი ქსელის აწყობით შეუძლიათ შეცდომაში შეიყვანონ დავის განმხილველი არბიტრები და დაფარონ თავიანთი ნამდვილი მიზნები.

ლიტვიურ-უკრაინული რეგულირების საპირისპირო ნორმას ითვალისწინებს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ბრიტანული მოდელი. თუ იურიდიული პირი დაფუძნებულია ვაშინგტონის კონვენციის ერთ-ერთ 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 კონვენციის მიზნებისათვის ასეთი კომპანია მაინც უცხოელ ინვესტორად ჩაითვლება.³⁵⁸ ამ შემთხვევაში ბრიტანელებისათვის ამოსავალი კრიტერიუმია არა დაფუძნების ადგილი და სხვა ფორმალური ელემენტები, არამედ გადანაცვების 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. ერთ-ერთ საქმეში³⁵⁹ ჰოლანდიური კომპანია აკონტროლებდა ორი ამერიკული კომპანიის 100%-ს და თავის მხრივ ეს ამერიკული კომპანიები აკონტროლებდნენ ორი კომპანიის 100%-ს ბაჰამის კონსულტებზე. 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.³⁶⁰

“Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.46.

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

359 *Mobil vs. Venezuela*.

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

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 საქმეზე³⁶¹ 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.³⁶²

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. ერთ-ერთ საქმეზე³⁶³ ჩვენ 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.³⁶⁴ მსგავსი შემთხვევების პრევენციის მიზნით როგორც ორმხრივი, ასევე მრავალმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირად იყენებენ დათქმას „ხელშეკრულებით მინიჭებულ დაცვაზე უარის თქმის შესახებ.“³⁶⁵ ამ დათქმის გათვალისწინებით, სახელმწიფო უარს ამბობს მიანიჭოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით დადგენილი დაცვა და პრივილეგიები იმ კომპანიას, რომელიც, მართალია, დაფუძნებულია მოცემულ სახელმწიფოში, მაგრამ არ არის დაკავშირებული მასთან და

361 *Amco vs. Indonesia*.

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

363 *Phoenix vs. Czech Republic*.

364 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.53.

365 Denial of Benefits.

ეკონომიკურ აქტივობას არ ახორციელებს მის ტერიტორიაზე. რა შეიძლება იგულისხმებოდეს ეკონომიკური აქტივობის ქვეშ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის გარემოებათა კომპლექსური კვლევის საფუძველზე უნდა დადგინდეს.³⁶⁶ მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი გამოორიცხავს 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.³⁶⁷ ასეთი ნორმებით სახელმწიფოები ცდილობენ გამოორიცხონ 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 კრიტერიუმის მიხედვით ხდებოდეს. თუ მხარეებს სურთ თავიდან აიცილონ ბუნდოვანი ნორმების განმარტების გზით მიღებული სადავო გადაწყვეტილებები, სასურველია ორმხრივმა საინვესტიციო ხელშეკრულებამ დაადგინოს, თუ კონკრეტულად რომელი კრიტერიუმია მისაღები მათთვის და ნათლად განსაზღვროს ის წინაპირობები, რომლებიც არბიტრებს იურიდიული პირის ამა თუ იმ სახელმწიფოსადმი კუთვნილების საკითხის გადაწყვეტაში დაეხმარებიან.³⁶⁸ 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.

366 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.55.

367 *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.36.

368 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, 'Oxford University Press', New York, 2010, p.161-164.

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 მიერ გამოყენება, ახალი რეგულირებების და ბარიერების შემოღება, გადასახადების გაზრდა და ა.შ.³⁶⁹

არსებობს მოსაზრება, რომ რისკი ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა, თუ ინვესტიცია გათვლილია გრძელვადიან პერსპექტივაზე, ინვესტორის მიერ მოგების მიღების შესაძლებლობა გარანტირებული არ არის და ბუნდოვანია.³⁷⁰ ამ კრიტერიუმებზე კამათი შესაძლებელია. ბუნდოვანი პერსპექტივის განმარტების სახით წარმოდგენა კიდევ უფრო მეტ კითხვებს აჩენს, ვიდრე პასუხებს. სავსებით შესაძლებელია, რომ ერთი მენარმე ან არბიტრი არ ხედავდეს რისკს რაიმე მოქმედებაში, ხოლო მეორემ მიიჩნიოს, რომ რისკი მიზეზური 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 ჩაადგებს დავის მონაწილე მხარეებს. ტიპიური 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;³⁷¹ 4. ღია და აშკარა ექსპროპრიაცია

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

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

371 *Griebel, Jörn;* Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis,

(კონფისკაციის და ნაციონალიზაციის ჩათვლით); 5. რეგულირებების ჩარევა ინვესტორის საქმიანობაში, აქ არაპიდაპირი და ე.წ. მცოცავი ექსპროპრიაცია იგულისხმება; 6. სავალუტო რისკები; 7. სამოქალაქო მასობრივი არეულობები; 8. სახელმწიფოს მიერ ხელშეკრულების დარღვევის ცალკეული შემთხვევები; 9. კორუფცია; 10. შეზღუდვები თავისუფალ ვაჭრობაზე. აუცილებელი არ არის, რომ ჩამოთვლილი პოლიტიკური რისკები პრაქტიკაში სწორედ ასეთი, სტატიკური სახით გვხვდებოდეს. ხშირად სახელმწიფოს მოქმედება შეიძლება რამდენიმე მათგანს ერთდროულად მოიცავდეს, ან რისკის ორი ან მეტი სახესხვაობის სინთეზურ ვარიანტს წარმოადგენდეს.³⁷² ამ და სხვა რისკების რეალიზაციის შესაძლებლობა და მათი თავიდან აცილების სურვილი ინვესტორის მიერ მიღებულ სტრატეგიულ თუ ნაკლებად მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებზე უდიდეს გავლენას ახდენს.

³⁷² Beck, "München, 2008, s.3.

³⁷² *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 ითვალისწინებს ამ პრინციპს, რომელსაც დოქტრინაში ჰულის კრიტიკერიუმის სახელითაც იცნობენ.³⁷³

ექსპროპრიაცია საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთი 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 საერთაშორისოსამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ნების გამოვლენად, რომელიც მბოჭავია სახელმწიფოსათვის. ამ პრინციპთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, საერთაშორისო რეპუ-

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

ტაციის მქონე არბიტრები ზემოაღნიშნულ დასაბუთებას სულ უფრო ხშირად იყენებენ.³⁷⁴ 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.³⁷⁵

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 მისთვის ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის დაუყოვნებლივ ანაზღაურება მიიჩნევა.³⁷⁶

b) ექსპროპრიაციის შინაარსი

ექსპროპრიაციის სამართლებრივი შინაარსი გულისხმობს ინვესტორსა და მის კუთვნილ ქონებას შორის სამართლებრივი კავშირის სახელმწიფოს ჩარევის შედეგად განწყვეტას, რაც გამორიცხავს ინვესტორის უფლებას სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად დაიცვას თავისი უფლებები. ექსპროპრიაციის ყველაზე გავრცელებული შემთხვევაა იმ ქონების ქონფისკაცია, რომელიც უშუალოდ ინვესტორს, ან მის მიერ დაფძნებულ 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

374 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, "Bruylant", Brussels, 2009, p.477.

375 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.98.

376 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.99.

ქვეყნების არმიები ინვესტორის კუთვნილი ქარხნების, ფაბრიკების მალაზიების და ა.შ. ბლოკირებას ახდენენ და ქონებას საკუთარი შეხედულებისამებრ იყენებენ, რაც ასევე ექსპროპრიაციის ერთ-ერთ გამოვლინებად განიხილება.³⁷⁷

1994 წელს რუსეთის პრეზიდენტმა ბორის ელცინმა ხელი მოაწერა დეკრეტს, რომლის თანახმადაც გერმანულ-რუსული ერთობლივი კონტროლის ქვეშ მყოფ კომპანიას ჩამოერთვა შენობა სანკტ-პეტერბურგის ერთ-ერთ ძველ და კოლორიტულ უბანში. მთავრობას სურდა შენობა საპატიო სტუმრების დასაბინავებლად 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 დადგენილ იქნა, რომ ადგილი ჰქონდა სახელმწიფოს მხრიდან არალეგალურ ექსპროპრიაციას.³⁷⁸

როდესაც საუბარია ინვესტიციის ექსპროპრიაციაზე, იგულისხმება არა მხოლოდ ნივთების ან ზოგადად მატერიალური ქონების, არამედ არამატერიალური სიკეთის ექსპროპრიაციაც.³⁷⁹ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელის მიხედვით, ექსპროპრიაცად ითვლება არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია და სახელმწიფოს მხრიდან მიღებული ნებისმიერი ზომები, რომელიც ექსპროპრიაციის მსგავს და ექვივალენტურ შედეგებს იწვევს.³⁸⁰ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები იცნობს როგორც ექსპროპრიაციის, ასევე ნაციონალიზაციის ცნებებს. გარდა ამისა, საკმაოდ ხშირად გამოიყ-

377 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.6-7

378 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.10.

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

380 *Reinisch, August*, Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.32.

ენებოდა 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 და კომპენსაციის სანაცვლოდ უშვებს.³⁸¹ გერმანული რეგულირება ცდილობს ინტერპრეტაციის და ტერმინოლოგიური მონიპულირების შესაძლებლობა გამორიცხოს, 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 იგვე შინაარსი და მოჰყვება იგივე შედეგები, რაც სახეზეა ექსპროპრიაციის შემთხვევაში.³⁸² სახელმწიფოს ქმედება შეიძლება ექსპროპრიაციად დაკვალიფიცირდეს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ის ახდენს არა უშუალოდ ქონების, არამედ ინვესტორის მიერ კონტროლირებადი კომპანიის აქციების მისაკუთრებას.³⁸³ 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.³⁸⁴ პოლიტიკური რისკი შეიძლება ასევე მდგომარეობდეს ხელშეკრულების პირობის დარღვევაში. მაგალითად, ლიბერიაში დაარღვია ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, ხე-ტყის რესურსებით სარგებლობის ლიცენზია ერთ-ერთ ფრანგულ ფირმას ჰქონდა გადაცე-

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

382 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.676.

383 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.8-9.

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

მული. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედმა ტრიბუნალმა ლიბერიას ამ ხელშეკრულების დარღვევით კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება დააკისრა.³⁸⁵ ამგვარად, ექსპროპრიაციად განხილული უნდა იქნას არა მხოლოდ ქონების, როგორც მატერიაში გამოხატული სიკეთის, არამედ ისეთი სახელშეკრულებო უფლების ჩამორთმევა, რის გარეშეც ინვესტორის მიერ დასახული მართლზომიერი მიზნის მიღწევა შეუძლებელია.³⁸⁶ ერთ-ერთ საქმეზე³⁸⁷ 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 ისეთი მახასიათებლებით, რაც ინვესტორს შესაძლებლობას მისცემდა დაგეგმილი პროექტი წარამტებით განეხორციელებინა.³⁸⁸ 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 გან-

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

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

387 *Southern Pacific Property vs. Egypt.*

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

მავლობაში, თუმცა ეს ფორმულა არ გამოორიცხავს და არ ზღუდავს ნევრ სახელმწიფოებს საგადასახადო სფეროში საკუთარი შეხედულების შესაბამისად იმოქმედონ.³⁸⁹

ექსპროპრიაციად ვერ ჩათვლება სახელმწიფო ორგანოების ისეთი ქმედება, რომელიც შიდა კანონმდებლობის თანახმად შედის მათ კომპეტენციაში და ასეთი ქმედებების განხორციელება შესაბამისი ორგანოს არა მხოლოდ უფლებას, არამედ ვალდებულებასაც წარმოადგენს. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე³⁹⁰ 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.³⁹¹ 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 ამონაურვა შეუძლებელია. ყოველი ახალი შემთხვევა ახალ კითხვებს წარმოშობს და პასუხებს ითხოვს. შესაბამისად, ექსპროპრიაციის ეკონომიკური და სამართლებრივი შინაარსი მუდმივად ცვლილებას და ახალი დეტალებით შევსებას განიცდის.³⁹²

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

390 *Saluka vs. Czech Republic.*

391 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.291.

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

ც) ექსპროპრიაციის სახეები

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ექსპროპრიაცია შეიძლება იყოს ლეგალური და არალეგალური. ექსპროპრიაცია ლეგალურია, თუ ის ა) არადმისკრიმინაციულია; ბ) განხორციელდა საჯარო მიზნით, რომლის მიღწევაც ექსპროპრიაციის გარეშე ობიექტურად შეუძლებელი იქნებოდა; გ) ინვესტორმა მიიღო სრულყოფილი კონპენსაცია.³⁹³ თუნდაც ერთი კომპონენტის გამორიცხვა ეჭვის ქვეშ დააყენებს ექსპროპრიაციის ლეგალურობას, რისთვისაც შეიძლება 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.³⁹⁴

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 კომპენსა-

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

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

ციის დაუყოვნებლივ ანაზღაურების ვალდებულებას.³⁹⁵ 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.³⁹⁶ 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.³⁹⁷ 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.³⁹⁸

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის ერთერთი ფორმაა „მცოცავი ექსპროპრიაცია“³⁹⁹ რაც გულისხმობს სახელმწიფოს მხრიდან დროში განწელილი ისეთი ღონისძიებების გატარებას, რაც თანდათანობით უზღუდავს ინვესტორს თავისი მართლზომიერი მიზნების განხორციელების შესაძლებლობას და საბოლოო შედეგად ინვესტიციის

395 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.101.

396 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.

397 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.115.

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

399 Creeping expropriation.

ბენეფიციარი სახელმწიფოს კონტროლის ქვეშ მისი (ინვესტიციის) გადასვლა მოჰყვება.⁴⁰⁰ არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია სახეზეა მაშინაც, როდესაც 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.⁴⁰¹

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.⁴⁰²

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 ორიმესამედი, სამაგიეროდ იხიერეს მათ მიერ გაყიდული პროდუქციის არგენტინელმა შემძენებმა. მათ სამჯერ ნაკლებ ფასში

400 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012., p.125.

401 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, Oxford University Press, New York, 2010, p.279.

402 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, Oceana Publications, New York, 2005, p.XXXVI.

მიიღეს სხვადასხვა დასახელების საქონელი.⁴⁰³

პრაქტიკასა და დოქტრინაში აუცილებლად ითვლება ზღვრის გავლენა არაპროდაპირ ექსპროპრიაციას (რომელიც წარმოშობს სახელმწიფოს მხრიდან ანაზღაურების ვალდებულებას) და სახელმწიფოს მიერ რეგულირების ფუნქციის გამოყენებას შორის. ეს არც თუ ისე ადვილია, ვინაიდან სახელმწიფოს მიერ შემოღებული ახალი ნესები 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 არაკეთილისინდისიერი და დისკრიმინაციული ხასიათი; გამჭვირვალობის არარსებობა. 5. მიღებული ზომის შედეგები და მიზნები, რომლისკენაც ეს ზომა იყო მიმართული.⁴⁰⁴ 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.⁴⁰⁵ 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

403 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p. XXXVI.

404 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.307.

405 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.310.

ერთ-ერთი 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.⁴⁰⁶

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

ნაციონალიზაციისაგან ასევე უნდა განვასხვავოთ 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 ფორმადაც გვევლინება.⁴⁰⁹

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

406 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.9.

407 Compulsory purchase or compulsory acquisition.

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

409 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.10.

და სამართლიანი წესების დაცვით განხორციელება. მართლზომიერი ექსპროპრიაცია ინვესტორისათვის აუცილებლობით გამოწვეული და ნაკლები უბედურებაა. როგორც დოქტრინა, ასევე პრაქტიკა და საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები აყალიბებს იმ წინაპირობებს, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოს ექსპროპრიაციისას მოეთხოვება.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელი ასახელებს ექსპროპრიაციის ოთხ ძირითად წინაპირობას. ექსპროპრიაცია უნდა განხორციელდეს: 1. საჯარო ინტერესის დასაცავად; 2. შიდა კანონმდებლობის მოთხენათა სრული დაცვით; 3. დისკრიმინაციის გარეშე; 4. მხოლოდ კომპენსაციის სანაცვლოდ.⁴¹⁰ ეს რეგულირება ასახულია ჩინურ-შვეიცარული ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში.⁴¹¹ დაახლოებით იგივეა მართლზომიერი ექსპროპრიაციისათვის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ბრიტანული⁴¹² და ამერიკული⁴¹³ მოდელების მიერ წაყენებული მოთხოვნები. ჩრდილოეთამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება ასევე იზიარებს მართლზომიერი ექსპროპრიაციის საყოველთაოდ აღიარებულ კრიტერიუმებს.⁴¹⁴

არაბეთის გაერთიანებული ემირატებისა და ბრიტანეთის ორხმრივი 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.⁴¹⁵

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

411 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.676.

412 *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.733.

413 *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.

414 *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.492.

415 *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.150.

1993 წლის რუსული კონსტიტუცია ექსპროპრიაციას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებით და სრული და სამართლიანი კომპენსაციის სანაცვლოდ.⁴¹⁶ ლატვიის საკონსტიტუციო სასამართლომ მართლზომიერ ექსპროპრიაციის კრიტერიუმები ასე ჩამოაყალიბა: ის უნდა განხორციელდეს სპეციალური კანონით დადგენილი წესით; საჯარო მიზნებისათვის; მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში; და სამართლიანი კომპენსაციის სანაცვლოდ.⁴¹⁷ საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის დოქტრინა ასევე აღიარებს ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებით განმტკიცებულ წინაპირობებს, რაც ექსპროპრიაციის მართლზომიერად მიჩნევის საფუძველია.⁴¹⁸

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 გამონვეულია ექსპროპრიაციის ფაქტის წინასწარ გახმაურებით. ანაზღაურება უნდა მოხდეს ლიკვიდური ფორმით, რისი ტრანსფერიც თავისუფლად უნდა იყოს შესაძლებელი.⁴¹⁹

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელის თანახმად, კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა უნდა მოხდეს შეფასების საერთაშორისოდ აღიარებული 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 ინვეს-

tor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.735.

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

417 *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.429.

418 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.320.

419 *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.

ტორმა ვერ მიიღო კომპენსაციის დაყოვნების გამო და რომელსაც მიიღებდა ასეთ დაყოვნებას ადგილი რომ არ ჰქონოდა. კომპენსაცია გაცემული უნდა იქნას ლიკვიდური აქტივების ფორმით, რომლის თავისუფალი განკარგვა და სხვა პირებისათვის გადაცემა თავისუფლად არის შესაძლებელი.⁴²⁰

ექსპროპრიაციის და სათანადო ანაზღაურების საკითხი ჩინურ სამართალში საკმაოდ ბუნდოვანია. ითვლება, რომ ექსპროპრიაციის შესახებ შესაბამისი ნორმატიული ბაზის შექმნა შედის ექსკლუზიურიად ჩინეთის სახალხო კრების კომპეტენციაში. ერთადერთი არც თუ კონკრეტული მინიშნება გვხვდება ერთ-ერთ 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. *ჰულის კრიტერიუმებს* ანაზღაურების სისწრაფის, ეფექტურობის და ადეკვატურობის შესახებ. ჩინური კანონმდებლობიდან არ კეთდება ერთმნიშვნელოვანი დასკვნა, რა იგულისხმება საქმის გარემოებების გათვალისწინებაში და კონკრეტულად რა გარემოებებს შეუძლიათ მოახდინოს გავლენა კომპენსაციის ოდენობის დადგენაზე.⁴²¹

„თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი აღიარებს სახელმწიფოს უფლებას არ გადაიხადოს კომპენსაცია იმ შემთხვევაში, თუ რეგულატორის ფუნქციების კეთილსინდისიერად განხორციელებისას სახელმწიფო იღებს არადისკრიმინაციულ ზომებს, რომელიც საზოგადო სარგებლიანობის გაზრდისაკენ არის მიმართული.“⁴²²

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

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

422 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 152

ციტატა იმავე გადანყვეტილებიდან.

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 მიიჩნევენ, 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 გამონვეული 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.⁴²³ ერთ-ერთი გადანყვეტილების 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.⁴²⁴

საინვესტიციო დავების განმხილველი ტრიბუნალების პრაქტიკაში ცალსახად არის აღიარებული, რომ კომპენსაცია სრულად უნდა ფარავდეს ექსპროპრიაციის შედეგად ჩამორთმეული ქონების ღირებულებას. ღირებულების დადგენა კი სამართლიანი საბაზრო ფაქტის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს.⁴²⁵ ანაზღაურების პრინციპზე საერთო კონსენსუსის არსებობის მიუხედავად, საკამათო რჩება ის

⁴²³ Beck, "München, 2008, s.78.

⁴²³ *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.181

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

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

მეთოდები და კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც სამართლიანი საბაზრო ფასის დადგენა შეიძლება. როგორც წესი, ამ დროს მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული თვით ჩამორთმეული ქონების სუბსტანცია, მისი არსი და ბუნება, ასევე ის გარემოებები, რომლებმაც ექსპროპრიაცია და მისი განხორციელების მეთოდები. განაპირობეს.⁴²⁶

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.⁴²⁷ საბაზრო ფასის დადგენა თავისუფლად მიმოქცევადი და გამოყენებადი ფულის ერთეულით უნდა მოხდეს. საერთაშორისო სავალუტო ფონდის თანახმად, „თავისუფლად გამოყენებადი ვალუტა“⁴²⁸ (რომელიც, როგორც წესი, გამოიყენება ინვესტორისათვის კომპენსაციის მისაცემად) არის ნებისმიერი ვალუტა, რომელიც აქტიურად გამოიყენება საერთაშორისო გარიგებების ღირებულების ასანაზღაურებლად და აქტიურ მიმოქცევაშია მნიშვნელოვან სავალუტო ბაზრებზე.⁴²⁹

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

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

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

428 Freely Usable Currency.

429 *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.

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

გადაიხადოს, არ უნდა მოიცავდეს იმ თანხას, რომლითაც გაიზარდა ქონების ღირებულება თვით ექსპროპრიაციის ფაქტის წინასწარ გახმაურების შედეგად.⁴³¹

გაეროს მიერ მიღებული აქტები,⁴³² როგორც წესი, სახელმწიფოს მხრიდან კომპენსაციის გადახდის საკითხის გადანყევტისას უპირატესობას თვით ამ სახელმწიფოს სამართალს, და მისივე მართლმსაჯულების ორგანოებს ანიჭებენ. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც შესაბამისი შეთანხმების მიხედვით კომპენსაციის საკითხი არბიტრაჟმა უნდა გადანყვიტოს, ან საბოლოო შედეგის მისაღებად დავის განხილვის სხვა წესია დადგენილი.⁴³³ ზოგიერთი სახელმწიფო სპეციალური ნორმატიული აქტით ადგენს, თუ ვინ უნდა მიიღოს მონაწილეობა მოლაპარაკებებში განიხილოს წინდადებები და დათანხმდეს, ან არ დათანხმდეს ანაზღაურების კონკრეტულ პირობებზე მისი სახელით. მაგალითად, აშშ-ში ასეთი მოლაპარაკების 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 მიღებული შეთანხმება ამერიკელი ინვესტორისათვის სავალდებულოა.⁴³⁴

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

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

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

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

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

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.⁴³⁵

ინვესტიციის კონკრეტული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე დაშვების რამდენიმე გავრცელებული მოდელი არსებობს. კონტროლირებადი დაშვების მოდელი⁴³⁶ 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 მოდელი⁴³⁷ 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 დანესება ნაკლებად ხდება. ასეთი მიდგომის მაგალითად ითვლება ჩრდილო-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებით დადგენილი მოწესრიგება.⁴³⁸

ფრანგული სამართალი და ევროკავშირში არსებული რეგულირებები ინვესტიციის დაშვებისათვის სახელმწიფოს წინასწარ თანხმობას ითხოვს მხოლოდ განსაკუთრებულ და კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში.⁴³⁹

გაცილებით რთულია ჩინური და რუსული მიდგომა, რაც ამ სახელმ-

435 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.20.

436 The controlled entry model.

437 The full liberalization model.

438 *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.

439 *Benifatem, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, `Oxford University Press`, Oxford, 2013, p.246.

ნიფოთა პოლიტიკური სისტემების სპეციფიკით აიხსნება. ჩინეთი ყოველი კონკრეტული ინვესტიციის დაშვების საკითხის დამოუკიდებლად გადანწყვეტას ემხრობა რაც იმას ნიშნავს, რომ ყოველი ახალი საინვესტიციო პროექტი საჭიროებს მონონებას და დამტკიცებას სათანადო სახელმწიფო ორგანოების მიერ. წინააღმდეგ შემთხვევაში ინვესტიციის განხორციელების ლეგალური საფუძვლები არ იარსებებს.⁴⁴⁰ ჩინური კლასიფიკაციის მიხედვით, ინვესტიცია შეიძლება ოთხი სახის იყოს: „სახელმწიფოსაგან ხელშეწყობილი“, „შეზღუდული“, „აკრძალული“ და „დაშვებული“. ინვესტიციისათვის სტატუსის მინიჭების საკითხს შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოები წყვეტს.⁴⁴¹ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების რუსული მოდელის მიხედვით, სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ინვესტიციის დაშვების საკითხი წყდება ბენეფიციარი სახელმწიფოს კანონმდებლობით.⁴⁴² ეს ნიშნავს, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ხელმოწერა ხელს არ უშლის სახელმწიფოს შემოიღოს დამატებითი ბიუროკრატიული ბარიერები თავის ტერიტორიაზე ინვესტიციების დაშვების თვალსაზრისით.

3. კორუფცია

ერთ-ერთი 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 მოლაპარა-

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

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

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

კებების წარმოების მიზნით. ასეთი „კომპანიების“ ნაწილი სულაც არ მიიჩნევს საჭიროდ დამალოს, რომ მათი მიერ მიღებული თანხის საკმაოდ მოზრდილი ულუფა სწორედ მაღალჩინოსნების პირად ანგარიშზე ილექება. კორუფციის დროს კეთილსინდისიერი ინვესტორის რისკი არ მდგომარეობს მხოლოდ იმაში, რომ არაკეთილსინდისიერმა კონკურენციამ, 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 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.⁴⁴³ ისტორია აქ არ მთავრდება და მას თავისი გაგრძლება 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 ექებოს ახალი მფარველი და ასე გრძლედება 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.

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

4. ინვესტიციის დაპირისპირება სხვა საჯარო და კერძო ინტერესებთან

ა) 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.⁴⁴⁴ კონვენცია განსაზღვრავს კულტურული და ბუნებრივი მემკვიდრეობის ძეგლების ინდენტიფიცირებისა და რეგისტრაციის წესს. ასევე ქმნის დამატებით საერთაშორისო გარანტიებს მემკვიდრეობის სიაში შეტანილი ობიექტების დასაცავად.⁴⁴⁵ 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 უკანასკნელი უკმაყოფილონი არიან იმ შეზღუდვებით და სპეციალური რეგულირებებით, რომელიც თან ახლავს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვას.⁴⁴⁶

კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის საერთაშორისო სამართალი დავის გადანაცვების მარეგულირებელი ნორმების სიზუსტითა და სიცხადით ვერ დაიკვეხნის. იგივეს ვერ ვიტყვით ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ერთ-ერთ ცენტრალურ საკითხად სწორედ შესაძლო დავის გადანაცვების წესის წინასწარ მონესრიგებას მიიჩნევს.⁴⁴⁷ კულტურული მემკვიდრეობის

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

445 *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.

446 *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.

447 *Vadi, Valentina*; Culture Clash? World Heritage and Investor's Rights in International Investment Law and Arbitration, in: ICSID Review, Foreign Investment Law

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 ჩინში 1998 წელს შევიდა. ეს რეგულირება საერთაშორისო სამართლის მოქმედ ნორმად ვერ იქცა. სახელმწიფოებმა საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობის სხვა გზა აირჩიეს.⁴⁴⁸

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.⁴⁴⁹

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

Journal, Volume 28, N1, Spring, 2013, p.125.

448 *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

449 *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.

450 *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

451 იმდროინდელი ქართული პრესა აჭრელებული იყო სტატიებით და საპ-160

ამ შემთხვევაში ასევე კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება, რამდენად აქცევ-
ენ საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ყურადღებას სახელმწიფოს მხრი-
დან კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ინტერესზე მითითებას,
და საერთოდ, რამდენად არიან არბიტრები სწორი ადრესატები
ასეთი საკითხების გადასაწყვეტად? რამდენად იძლევა საინვესტი-
ციო არბიტრაჟის სპეციფიკა კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ
სამართლებრივი შეფასებების გაკეთების შესაძლებლობას?⁴⁵² კულ-
ტურული მემკვიდრეობის საკითხების სამართლებრივი შეფასება
საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ პოზიტიურ მოვლენად უნდა მი-
ვიჩნით. ასეთი მიდგომა საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმების
განმარტების ჰარმონიზაციას უწყობს ხელს.⁴⁵³

b) გადასახადები

გადასახადების დადგენის კუთხით სახელმწიფოს ექსკლუზიური
კომპეტენცია მისი სუვერენიტეტიდან გამომდინარეობს. ამიტომ
არც ერთ ხელისუფლებას არ სურს ეს კომპეტენცია სხვა სახელმ-
წიფოსთან, ან ინვესტორთან შეთანხმების საგნად აქციოს. მაგალი-
თად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ფრანგული მოდ-
ელის რეგულირების სფეროდან საგადასახადო საკითხები საერთოდ
გამორიცხულია.⁴⁵⁴ მსგავს მონესრიგებას ითვალისწინებს გერმანული
მოდელიც.⁴⁵⁵ თავის მხრივ, ინვესტორები ცდილობენ არ შეურიგდნენ

როტესტო განცხადებებით. იხ. მაგალითად: <http://www.netgazeti.ge/GE/105/culture/21723/> <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.

452 **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.

453 **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.

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

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

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 გადანყვეტას ანდობს ორივე წევრი სახელმწიფოს საგადასახადო უწყებებისაგან შემდგარ კომისიას. თუ კომისია დაადგენს, რომ ერთ-ერთი სახელმწიფოს საგადასახადო პოლიტიკა არ წარმოადგენს ინვესტორების სამართლებრივი დაცვის რეჟიმის დარღვევას, მაშინ ინვესტორი კარგავს გაპროტესტებს უფლებას. ასეთ ფორმულირებას ითვალისწინებს კანადისა და ურუგვაის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება.⁴⁵⁶

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 საერთაშორისო საინვესტიციო ტრიბუნალის მსჯელობის საგნად იქცეს.⁴⁵⁷

456 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.187.

457 *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.

c) **გარემოს დაცვა**

გარდა საგადასახადო სამართლისა, სფერო, სადაც შეიძლება გამოირიცხოს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით დადგენილი რეგულირებების გავრცელება, არის გარემოს დაცვა.⁴⁵⁸ მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი პირდაპირ მიუთითებს, რომ გარემოს დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის გამარტივებისა და მისი შესუსტების გზით ინვესტორებისათვის ხელსაყრელი პირობების შექმნა დაუშვებელია.⁴⁵⁹ 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 განურჩევლად ახდენს გავლენას და სახელმწიფოს ინტერესები, მისი საზღვრები, „მისი“ და „სხვისი“ მოქალაქეები ამ შემთხვევაში საერთოდ არ არის მნიშვნელოვანი.

გარემოს დაცვის კანონმდებლობის შესუსტების ხარჯზე ინვესტიციების მოზიდვა მიზანშეუნონლად არის მიჩნეული ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების მიხედვით.⁴⁶⁰ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელი ინვესტიციის და გარემოს დაცვის ინტერესების შესაძლო კოლიზიის საკითხებს დეტალურად არგეულირებს. მიიჩნევა, რომ გარემოს დასაცვად ზომების მიღება სახელმწიფოს მოვალეობაა და ამ ზომების შესუსტება ინვესტორების მოზიდვის მიზნით მიზანშეუნონილი არ არის.⁴⁶¹ უფრო მეტიც, თუ ერთი წევრი სახელმწიფო ამკარად ცდილობს ინვესტიციების წახალისებას გარემოს დაცვის კანონმდებლობის შესუსტების ხარჯზე, ეს მოდელი წევრ სახელმწიფოებს

458 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.348.

459 *Reinisch, August*, Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.29.

460 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, 'Bruylant', Brussels, 2009, p.357.

461 *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.

შორის ინტენსიური კონსულტაციების გამართვას აუცილებლად მიიჩნევს. კონსულტაციების მიზანი უნდა იყოს ასეთი ხელშეწყობის ფაქტების კონკრეტულად გამოვლენა და მათი აღკვეთა.⁴⁶²

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.⁴⁶³

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 ანუხებს როგორც განვითარებულ, ასევე განვითარებად სახელმწიფოებს. მისი რეგულირება ჰქონდა მიზნად 1992 წელს რიო დეჟა ნეიროში გამართულ კონფერენციას,⁴⁶⁴ რომელიც გაეროს ეგიდით ჩატარდა.⁴⁶⁵

d) შრომის 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 უფლე-

462 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, "Bruylant", Brussels, 2009, p.359.

463 *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.

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

465 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, "Bruylant", Brussels, 2009, p.355.

ბების 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 უგულვებლყოფის ფონზე მიზანშეუწონლად მიიჩნევს.⁴⁶⁶ 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.⁴⁶⁷ ამ უფლებების შეზღუდვა ავტომატურად გულისხმობს არა მხოლოდ რომელიმე ხელმომწერი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის, არამედ საერთაშორისო ვალდებულების დარღვევას. ამდენად, 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 დარღვევის „მიზანშეუწონლობაზე“ უთითებს და არ განსაზღვრავს, რა სანქციის გამოყენება იქნებოდა ადეკვატური ასეთ შემთხვევაში. ეს მონესრიგება რჩება ინვესტორისათვის მიცემულ რეკომენდაციად, რომლის შეუსრულებლობაც კონკრეტულ სანქციასთან დაკავშირებული არ არის.⁴⁶⁸

466 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

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

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

5. საინვესტიციო რისკების დაზღვევა

ა) საინვესტიციო რისკების დაზღვევის წარმოშობა

სამართლებრივი დაცვის საშუალებების არსებობის მიუხედავად, პოლიტიკური კატაკლიზმების გამო აქტივების დაკარგვის მზარდი საფრთხე ინვესტორებს ძალიან აშფოთებთ. სწორედ ამით არის გამონვეული, 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 მონოპოლია ამ კუთხით განვითარებულ სახელმწიფოებს ჰქონდათ. ისინი ცდილობდნენ კერძო სექტორის მიერ უცხოური ინვესტიციების განხორციელება წახეხალისებინათ. ეკონომიკურად ძლიერ სახელმწიფოებში მოქმედებს 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.⁴⁶⁹

ამერიკული Overseas Private Investment Corporation-OPIC 1969 წელს შეიქმნა, როგორც სახელმწიფო სააგენტო და უცხოეთში განხორციელებული ინვესტიციების დაზღვევის ფუნქცია გადაიბარა. ეს უფლებამოსილება მანამდე USAID ჰქონდა.⁴⁷⁰ OPIC სადაზღვევო

469 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 'Beck,' München, 2008, s.112.

470 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005,

პოლიტიკა ფოკუსირებულია რისკების სამ ძირითად მიმართულე-
ბაზე: 1. ვალუტის კონვერტაციასთან დაკავშირებული რისკები.
უფრო კონკრეტულად - ის პრობლემები, რომლებიც ინვესტორს
შეიძლება შეექმნას მიღებული მოგების ამერიკულ დოლარებში კონ-
ვერტაციასთან დაკავშირებით. 2. ექსპროპრიაცია-აქ ძირითადად
იგულისხმება ის შემთხვევები, როდესაც ინვესტიციის ბენეფიციარი
სახელმწიფო ახდენს ინვესტორის ქონების ჩამორთმევას სათანადო
ანაზღაურების გარეშე. 3. ომის, მასობრივი არეულობების, რევო-
ლუციების და მსგავსი მოვლენების დროს ინვესტორისათვის მიყ-
ენებული იმ ზიანის დაზღვევა, რომელიც არ ანაზღაურდება ბენ-
ეფიციარი სახელმწიფოს მიერ.⁴⁷¹

b) დაზღვევა საჯარო და კერძო სექტორის მონაწილეობით

კერძო სექტორის დაინტერესება ინვესტირების თანმხლები პოლი-
ტიკური რისკების დაზღვევის კუთხით 1970-იანი წლებიდან შეინ-
იშნება, როდესაც ბრიტანულმა სადაზღვევო გიგანტმა Lloyd's და
ამერიკულმა საერთაშორისო ჯგუფმა⁴⁷² ამ მიმართულებით პირვე-
ლი ნაბიჯები გადადგეს. 1985 წელს მსოფლიო ბანკის დამფუძნე-
ბელი სახელმწიფოების ინიციატივით შეიქმნა მრავალმხრივი ინ-
ვესტიციების გარანტიების სააგენტო,⁴⁷³ რომელიც ინვესტიციების
დაზღვევას ემსახურება. The Inter Arab Development Bank ასევე დაკა-
ვებულია რეგიონულ დონეზე, ე.ი. არაბულ სახელმწიფოებში ინვე-
სტირებასთან დაკავშირებული პოლიტიკური რისკების დაზღვევით.
სახელმწიფოთა ნაწილი (მაგალითად გერმანია) მისი წახალისებისა
და მხარდაჭერის მიზნით ასეთი დაზღვევის სუბსიდირებას მიზან-
შენონილად მიიჩნევს. აღნიშნულის საპირისპიროდ, აშშ ცდილობს
პოლიტიკური რისკების დაზღვევა გადასახადების გადამხდელთა
ხარჯზე ნაკლებად განახორციელოს.⁴⁷⁴
კერძო სექტორის მოგება და შესაბამისად დაინტერესება პოლი-

p.71.

471 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.73.

472 American International Group AIG.

473 Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA).

474 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.228.

ტიკური რისკების დაზღვევით განსაკუთრებით ბოლო პერიოდში სწრაფად იზრდება. კერძო სექტორი გაცილებით მარტივად, მოქნილად და სწრაფად იღებს 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 ოცნლიან ვადაზეც კი თანხმდებიან.⁴⁷⁵ 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.⁴⁷⁶

რისკები, რომელთა დაზღვევაც ხდება, ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული რისკების იდენტიურია. ჩგარდა 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 არამხოლოდ დაზღვევასთან, არამედ ინვესტიციებთან

475 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.229.

476 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.230.

ან დაკავშირებული საკითხების სამართლებრივი შეფასება უნევთ.⁴⁷⁷ პოლიტიკური რისკების დაზღვევის ერთ-ერთი 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.⁴⁷⁸

c) უფლებამონაცვლეობა ანაზღაურების შედეგად

სახელმწიფოები, რომლებიც „თავის“ ინვესტორებს უნაზღაურებს სხვა სახელმწიფოში ინვესტირების შედეგად მიღებულ ზიანს, როგორც წესი, იძენს 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 მოდელები ხშირად შეიცავს ნორმას, რომლის თანახამადაც, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ხელმომწერი სახელმწიფოები ვალდებული არიან სცნონ ასეთი უფლებამონაცვლეობა, თუ ერთი სახელმწიფო „თავის“ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს აძლევს შესაბამის კომპენსაციას და სანაცვლოდ ანაზღაურების პრობლემის გადაწყვეტას მეორე ხელმომწერთან (იგივე ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოსთან) თავის თავზე იღებს.⁴⁷⁹ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელის თანახმად, სახელმწიფოს, რომლის წინააღმდეგაც არსებობს ინვესტორის სასარგებლოდ გამოტანილი გადაწყვეტილება, არ შეუძლია გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლად მიუთითოს იმ გარემოებაზე, რომ ინვესტორს ზიანი „თავისივე“ სახელმწიფოს მხრიდან და არსებული დაზღვევის ხელშეკ-

477 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012., p.230.

478 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan*; N. International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, Oceana Publications, New York, 2005, p.81.

479 *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester*; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, Oxford University Press, Oxford, 2013, p.313.

რულების ფარგლებში სრულად აუნაზღაურდა.⁴⁸⁰ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელის მიხედვით, თუ ერთ-ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფო აძლევს კომპენსაციას თავის რეზიდენტ ინვესტორებს იმ ზიანისათვის, რომელიც მათ მიადგამეორე 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.⁴⁸¹

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.

480 *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.315.

481 *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 ინვეს აზრთა სხვადასხვაობას.

როგორც წესი, აზრთა სხვადასხვაობა იბადება მაშინ, როდესაც საუბარია უკეთესი ნორმისათვის უპირატესობის მინიჭებაზე, თუ სხვა ნორმა ნაკლებად თანხვედება საქმის გარემოებებს

ჰერშ ლაუტერპახტი
გაეროს საერთაშორისო სამართლის კომისიის წევრი (1952-1954)
მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსამართლე (1955-1960)

1. **„თანსწორი და სამართლიანი მოპყრობა“⁴⁸² როგორც ერთიანი სტანდარტი**

სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა საინვესტიციო სამართლის სხვა პრინციპებთან შედარებით ყველაზე ზოგადია და ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის ძირითად არსს ასახავს.⁴⁸³ იგი სათავეს იღებს აშშ-ის მიერ გაფორმებული „მეგობრობის ვაჭრობისა და ნავიგაციის“ ხელშეკრულებებიდან და პირველად გვხვდება გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკასთან 1954 წელს გაფორმებულ შეთანხმებაში.⁴⁸⁴

482 *Fair and Equitable Treatment.*

483 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.190.

484 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law,

დასავლური მიდგომის საპირისპიროდ, ჩინური დოქტრინა გამორიცხავს თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის, როგორც უნივერსალური საერთაშორისოსამართლებრივი 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.⁴⁸⁵

a) ტერმინთა იურიდიული მნიშვნელობა

თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობა, როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სტანდარტი, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სფეროში მოღვაწე იურისიტების ინტენსიური დებატების საგანია.⁴⁸⁶

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 მიგვიითიებს. თანასწორობა გამორიცხავს ერთისათვის მეორის შეწირვას და ინვესტიციასთან დაკავშირებული სიკეთების რაციონალურ განაწილებას ემსახურება.⁴⁸⁷

Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.130.

485 *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.159.

486 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Inevstment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.212.

487 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, `Wolters Kluwer“, Alphen aan den Rijn, 2012, p.543.

პირველი ლოგიკური კითხვა, რომელიც ამ დროს ჩნდება, ეხება სიტყვების „თანასწორის“ და „სამართლიანი“ რეალურ დატვირთვას და მიზანს. პირთა თანასწორობა, როგორც სამართლის ერთ-ერთი 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 სახელმწიფოებს, ან ჩვეულებითი სამართლით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.⁴⁸⁸

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.⁴⁸⁹ 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 სტანდარტთან⁴⁹⁰ ინტენსიური დისკუსიის საგანია. ხშირად მათ ერთმანეთის ექვივალენტურად მიიჩნევენ.⁴⁹¹ ზოგჯერ ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები

488 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, München, 2008, s.15.

489 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.221.

490 The minimum standard of treatment.

491 *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.

თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტს ზოგადი და აბსტრაქტული ნორმით გამოხატავს ხოლმე და უთითებს, რომ სახელმწიფოს დამოკიდებულება ინვესტორისადმი შესაბამისობაში უნდა იყოს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებთან.⁴⁹² მაგალითად, ჩრდილოეთ ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულების ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა გადანწყვიტეს, რომ თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობისა და სრული დაცვისა და უსაფრთხოების⁴⁹³ სტანდარტი აძლევს შესაძლებლობას შესაბამის სახელმწიფოს შეამონმოს მათი დაცვის ხარისხი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის გათვალისწინებით და არა საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე დაფუძნებული სტანდარტების მიხედვით.⁴⁹⁴ მოსაზრებები ამ შემთხვევაში რამდენიმე მიმართულებით იყოფა. ერთნი 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 სამართლიან და თანასწორ მოპყრობაზე, მან უნდა დაადგინოს, რა იქნებოდა თანასწორი და სამართლიანი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში. მინიმალური თუ მაქსიმალური სამართლიანობის კვლევა პრაქტიკულ მიზანს საერთოდ არ ემსახურება.⁴⁹⁵ შედარებით კომპრომისული მოსაზრების თანახმად, შეფასებისათვის ნებისმიერ შემთხვევაში მთავარია, რომ ინვესტორის მიმართ გამოყენებული სამართალი და მიღებული ზომები „ნულოვან ნიშნულზე“ დაბლა არ აღმოჩნდეს.

492 **Vandevelde, Kenneth, J.** *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, „Oxford University Press”, New York, 2010, p.226.

493 „Full Protection and Security“.

494 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** *Principles of International Investment Law*, Second Edition, „Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.1.

495 **Salacuse, Jeswald; W.** *The Law of Investment Treaties*, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010., p.226.

ნულოვანი ნიშნულის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმები, ასევე ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებით დადგენილი რეგულირებები.⁴⁹⁶

ც) 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 გადანყვეტის გარანტიას და თავის უფლებამოსილებებს და მოვალეობებს ყოველთვის კეთილისინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით ასრულებს.⁴⁹⁷ 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.⁴⁹⁸ თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის შესახებ არსებული საკმაოდ მოცულობითი დოქტრინისა და პრაქტიკის მიუხედავად მისი ზუსტი სამართლებრივი შინაარსის დადგენა ნაკლებად შესაძლებელია. იდეა, რომელიც ამ სტანდარტის უკან დგას, ხორცს ისხამს საარბიტრაჟო თუ სასამართლო გადანყვეტილებებში და მთლიანად არის განპირობებული კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებებითა და სამართლებრივი შეფასების კრიტერიუმებით.⁴⁹⁹ ერთ-ერთ

496 *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.

497 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, `Oxford University Press“, New-York, 2010, p.244.

498 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.178.

499 *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.

საქმეზე⁵⁰⁰ 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.⁵⁰¹

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 იქნას მხედველობაში მიღებული. ერთიან და უნივერსალურ, ან უნიფიცირებულ მიდგომაზე საუბარი ამ ეტაპზე გადაჭარბებული იქნებოდა.⁵⁰² მთავარია ამ შემთხვევაში დავინყებას 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.⁵⁰³

გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის შემდეგ თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტზე მსჯელობისას ტრიბუნალები ძირითადად სამი ძირითადი მიმართულებიდან ერთ-ერთს ირჩევენ: 1. ფაქტების მაქსიმალური კონსტატაცია და გამოკვლევა იმაზე მითითების გარეშე, თუ რატომ დაირღვა (ან არ დაირღვა) სტანდარტი; 2. საქმესთან დაკავშირებული ფაქტებისა და მოვლენებისაგან მონყვევით 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

500 *CMS vs. Argentina*.

501 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.147.

502 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.131.

503 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.132.

მათგანი შეიცავს საფრთხეს, რომლის თავიდან აცილება როგორც ინვესტორის, ასევე სახელმწიფოს ინტერესებში ერთდროულად უნდა შედიოდეს.⁵⁰⁴

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 ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი. შეფასების სრულფასოვნება გამორიცხული იქნება, თუ არბიტრები ასევე არ შეაფასებენ ინვესტორის ქმედებებს, მის დამოკიდებულებას სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობისადმი არსებული ხელშეკრულებების შესრულებისადმი და ა.შ.⁵⁰⁵ არაკეთილსინდისიერ ინვესტორს, რომელმაც თვითონ მიაყენა ზიანი ბენეფიციარ სახელმწიფოს, არ შეიძლება სამართლიანი დაცვა მიენიჭოს მხოლოდ იმის გამო, რომ სახელმწიფო სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის დათქმით არის შებოჭილი. კეთილსინდისიერად 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 საეჭვო 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.⁵⁰⁶

504 *Diehl, Alexandra*; *The Core Standard of International Investment Protection*, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.551.

505 *Salacuse, Jeswald; W.* *The Law of Investment Treaties*, ‘Oxford University Press’, New-York, 2010, p.244.

506 *Diehl, Alexandra*; *The Core Standard of International Investment Protection*, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.560.

d) **ლეგიტიმური მოლოდინი**⁵⁰⁷

(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 ერთ-ერთ კონკრეტულ გამოვლინებად განიხილავენ.⁵⁰⁸ საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა მათ შორის კავშირის არსებობას სულ უფრო ხშირად ადასტურებს.⁵⁰⁹

ციტატა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედი ერთ-ერთი საარბიტრაჟო ტრიბუნალის გადანყვეტილებიდან: „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.“⁵¹⁰

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* მო-

507 Legitimate Expectations.

508 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.236-237

509 *Diehl, Alexandra;* The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.551.

510 *Griebel, Jörn;* Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, “München, 2008, s.73.

საზრება. ვებერის მიხედვით, სამომავლო ეკონომიკური პერსპექტივების ციფრებში გამონატვის შესაძლებლობა და მოლოდინების ასეთი გზით იდენტიფიცირება თანამედროვე კაპიტალიზმის ერთ-ერთი იმანენტური ნიშანია. ინვესტორი უფრო კომფორტულად იღებს გადაწყვეტილებას, როდესაც მისთვის ნათლად და არაორაზროვნად არის ცნობილი, რას შეიძლება ელოდეს იმ რაციონალური რისკების გათვალისწინებით, რომელიც მაინც არსებობს, როგორი სტაბილური და პროგნოზირებადიც არ უნდა იყოს ამა თუ იმ სახელმწიფოს ეკონომიკური ცხოვრების დინამიკა.⁵¹¹

(2) ლეგიტიმური მოლოდინის შინაარსი

ლეგიტიმური მოლოდინი, როგორც საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთი 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.⁵¹²

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.⁵¹³ ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ საინვესტიციო კონტრაქტით და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება ლეგიტიმური მოლოდინის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი

511 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.231

512 *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.

513 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.115.

ელემენტია.⁵¹⁴

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.⁵¹⁵

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. ⁵¹⁶

ინვესტორის მოლოდინის ლეგიტიმურობის დასადგენად ასევე აუცილებელია განისაზღვროს რამდენად მართლზომიერი იყო თვით ინვესტორების მოქმედებები და ასეთი მოქმედებების შემდეგ რამდენად შეიძლებოდა ჰქონოდა ინვესტორს სახელმწიფოს მხრიდან მისი საკითხების პოზიტიურად გადანყვეტის ლეგიტიმური მოლოდინი. როგორც წესი, ლეგიტიმური მოლოდინი ეხება კონკრეტული ინვესტორის მიმართ სახელმწიფოს დამოკიდებულებას და არა გლობალურად ამა თუ იმ საკითხისადმი მიდგომას.⁵¹⁷

514 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.152.

515 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.545.

516 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p. 545-546.

517 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012., p.546.

(3) ლეგიტიმური მოლოდინი და სახელმწიფოს ქმედებათა გამჭვირვალობა

ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს ქმედებათა გამჭვირვალობა თავისუფლად შეიძლება განიმარტოს ინვესტორის ლეგიტიმური მოლოდინის განუყოფელ ნაწილად.⁵¹⁸ სახელმწიფოს მხრიდან გამჭვირვალობის გამოვლინებად უნდა ჩაითვალოს მისი მხრიდან ამა თუ იმ ზომების მიღების ინვესტორისათვის შეტყობინება. ნებისმიერი ზომა, რომელიც შეიძლება აისახოს ინვესტორის საქმიანობაზე და გამონვიოს მისი გეგმების ცვლილება, აუცილებლად წინასწარ უნდა იყოს მისთვის ცნობილი. სახელმწიფოს მხრიდან გამჭვირვალე დამოკიდებულება ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს ინვესტორის ლეგიტიმურ მოლოდინს.⁵¹⁹ ლეგიტიმური მოლოდინის დარღვევის პრევენაცია სახელმწიფოს მხოლოდ და მხოლოდ თავისი საინვესტიციო პოლიტიკის გამჭვირვალობით შეუძლია. თუ სახელმწიფოს ყველა გადანწყვეტილება, რომელიც შეიძლება აისახოს ინვესტორზე, მიღებული იქნება გამჭვირვალე პროცედურის შედეგად და საჯაროდ იქნება ხელმისაწვდომი ყველა დაინტერესებული სუბიექტისათვის, უნდა ჩაითვალოს, რომ ინვესტორების მოლოდინის სტანდარტი დაცულია.⁵²⁰ 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.⁵²¹

(4) მტკიცების ტვირთი

მტკიცების ტვირთი, რომ ინვესტორის მოლოდინი არც დასაბუთებული იყო და არც ლეგიტიმური, ეკისრება სახელმწიფოს. მაგალითად,

518 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.149.

519 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, 'Wolters Kluwer', Alphen aan den Rijn, 2012., p.548.

520 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, 237.

521 *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.

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, რომ სახელმწიფოს ქმედება ინვესტორის ლეგიტიმურ მოლოდინს არ შეესაბამებოდა.⁵²²

2. ეროვნული რეჟიმი

ეროვნული რეჟიმი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის განუყოფელი ნაწილია. ეროვნული რეჟიმის მეშვეობით ინვესტიციის ბენეფიციერი 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.⁵²³

ზოგიერთები დღემდე ამტკიცებენ, რომ ეროვნული რეჟიმი, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან მომდინარე პრინციპი საერთოდ არ არსებობს და სახელმწიფო არ არის ვალდებული უცხოელებს მინიჭოს იგივე უფლებები თუ პრივილეგიები, როგორც თავის მოქალაქეებთან და იურიდიულ პირებთან მიმართებაში იქცევა, ან მოიქცეოდა.⁵²⁴

522 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012., p.547.

523 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.376.

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

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, ეროვნული რეჟიმის პრინციპი ერთ-ერთი ყველაზე სტაბილური პრინციპია. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ეროვნულ რეჟიმთან დაკავშირებული ფორმულირებები ერთმანეთისაგან არსებითად არ განსხვავდება. ტერმინი „არანკლები“ 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.⁵²⁵ 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 მენარმეებისადმი. თუ აღმოჩნდება, რომ უცხოელი ინვესტორის მიმართ დამოკიდებულება უარესია, მაშინ უნდა შეფასდეს, რამდენად დასაბუთებული და გამართლებულია ეს საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე.⁵²⁶

პარადოქსულად ჟღერს, 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 გავრცელებას მესამე სახელმწიფოს მიკუთვნებულ ინვესტორზე. ეროვნული რეჟიმის ცვლილება ხშირად სახელმწიფოსაგან ეროვნულ კანონმდებლობაში და კანონქვემდებარე აქტებში მთელ რიგ ცვლილებებს ითხოვს. ეროვნული რეჟიმის გავრცელებაზე ვალდებულების აღებისას სახელმწიფო ვალდებულია მოხსნას უცხოელთათვის დანესებული ის ბარიერები, რომელიც სხვადასხვა მოსაზრებით მის კანონმდებლობაში დიდი ხნის განმავლობაში არსებობდა. ასეთი ცვლილებები არახელსაყრელი პოლიტიკური თუ სოციალური წინაპირობების არსებობის გამო ყოველთვის შესაძლებელი არ

525 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.198.

526 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.199.

არის.⁵²⁷

ეროვნული რეჟიმის ტესტის უმნიშვნელოვანესი შემადგენელი ნაწილია იმის შემონიშვნა, 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 შემონიშვნა, 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.⁵²⁸

3. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი⁵²⁹

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.⁵³⁰ 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.⁵³¹ ამ უნიკალური თვისების წყალობით უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ემს-

527 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.246.

528 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.384-385.

529 Most Favoured Nation Treatment.

530 *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.

531 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.349.

გავსება 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 გავრცელებულიყო.⁵³²

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, როგორც საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის პროდუქტია და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად არ განიხილება. მისი მიზანია ინვესტორს მიაწოდოს იგივე დაცვა, რასაც ნებისმიერი მესამე სახელმწიფოსადმი მიკუთვნებული ინვესტორი ინვესტიციის ბენეფიციარ სახელმწიფოში მიიღებდა.⁵³³ ამ დათქმის გავრცელების მასშტაბებისა და მისი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთ ქვაკუთხედად მიიჩნევა.⁵³⁴ 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.⁵³⁵

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის კონკრეტული შინაარსის დადგენა ხდება სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მჭიდრო ურთიერთკავშირში, რაც ერთი კონკრეტული ხელშეკრულების დადებისას მისი შინაარსის ამომწურავად დაკონკრეტებას გამოორიცხავს.

532 *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.

533 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.206.

534 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.207.

535 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.209.

ამიტომ ეს პრინციპი განიხილება არა მხოლოდ კონკრეტული ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების ერთ-ერთ პირობად, არამედ ზოგადად საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის წყაროდ.⁵³⁶

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 გარანტიები, ვიდრე მსგავს სიტუაციაში ამ ხელშეკრულების ნევრი ან არანევრი სახელმწიფოების ინვესტორების მიმართ მოიქცეოდა.⁵³⁷

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.⁵³⁸

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 ხელშეკრულების რედაქციაზე, რომელიც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყ-

536 *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.

537 *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.480.

538 *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.

ენების სამართლებრივ საფუძვლად გვევლინება.⁵³⁹

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ორმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებებში მოცემულია როგორც ზოგადი პრინციპი, რომელიც დროში, სივრცეში, ან პირთა კონკრეტული წრის გათვალისწინებით ნაკლებად არის შეზღუდული,⁵⁴⁰ თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება სხვადასხვა სახელმწიფოს რეზიდენტი ინვესტორების მიმართ დიფერენცირებული მიდგომა შეინარჩუნოს.⁵⁴¹ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი სახელმწიფოებისათვის გარკვეული დისკომფორტია. ის ეწინააღმდეგება ორმხრივობის პრინციპს, რაც საერთაშორისო სამართლისა და დიპლომატიური ურთიერთობების ხანგრძლივ პრაქტიკასთან შესაბამისობაში არ არის.⁵⁴² 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

539 *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.

540 *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.

541 *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.

542 *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.

განმარტება: არც ერთი ხელშემკვრელი მხარე არ მოექცევა მეორე მხარეს მიკუთვნიებული სუბიექტების მიერ კონტროლირებად ინვესტიციებს საკუთარ ტერიტორიაზე იმაზე უარესად, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია ეკვივალენტურ პირობებში მყოფი მესამე სახელმწიფოს ფიზიკური პირებისა და კომპანიებისათვის.⁵⁴³

„ეკვივალენტური პირობების“⁵⁴⁴ 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 ინვესტიციების 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 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.⁵⁴⁵

სახელმწიფოს უცხოელი ინვესტორის სხვა ინვესტიციებთან შედარებით უპირატეს მდგომარეობაში ჩაყენება ორი ძირითადი საშუალებით შეუძლია: 1. საკონომდებლო და კანონქვემდებარე აქტებში ისეთი ცვლილებების შეტანით, რაც ხელსაყრელია ინვესტორისათვის. 2. სხვა სახელმწიფოსთან/სახელმწიფოებთან ისეთი ორმხრივი/მრავალმხრივი ხელშეკრულების დადებით, რომელიც ინვესტიციებს მთელ რიგ უპირატესობებს ანიჭებს.⁵⁴⁶ მოგვიანებით სხვა ხელშეკ-

543 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.

544 In like circumstances.

545 *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.481.

546 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2008, p.188.

რულებაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გათვალისწინება ავტომატურად გულისხმობს მეორე ხელშემკვრელ 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 საერთოდ მისი უპირატესობად მიჩნევა.

საკითხი გაცილებით შორსაც მიდის, და საკმაოდ რთულია პასუხის გაცემა კითხვაზე, რა ფარგლებში უნდა იქნას 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?⁵⁴⁷ 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 ქიშმიშებს 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

Press”, New-York, 2010, p.252.

547 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.274.

თავს იკავებს.⁵⁴⁸

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება კონკრეტული ინვესტორის მიერ შეიძლება გარკვეულ წინაპირობასთან იყოს დაკავშირებული. მაგალითად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი ითვალისწინებს ინვესტორის ე.წ. „დაშვების“⁵⁴⁹ 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.⁵⁵⁰

c) უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება ინვესტორის საპროცესო უფლებებზე

(1) პრობლემის არსი

შეიძლება თუ არა, რომ ინვესტორმა გამარტივებული გზით მიმართოს არბიტრაჟს, თუ 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

548 *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

549 *Admission.*

550 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010, p.200-201.

კავშირი არ გააჩნია?⁵⁵¹ 2000 წელს ერთ-ერთ საქმეზე⁵⁵² 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.⁵⁵³ 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 მიითითებოთ, რომ დავის გადაწყვეტის მისთვის მისაღებ პროცედურას სხვა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ითვალისწინებს.⁵⁵⁴

არც თუ იშვიათად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმები შეიცავს დათქმას, რომლის თანახმადაც, ინვესტორს არ აქვს უფლება, არბიტრაჟს, სასამართლოს ან დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებას უშუალოდ უთანხმოების წარმოშობის მომენტში დაუყოვნებლივ მიმართოს. სახელმწიფოები მოითხოვენ, რომ დავის დაწყებიდან არბიტრაჟისადმი მიმართვამდე არსებობდეს დროის რალაც პერიოდი, რომელის გასვლამდეც 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 სა-

551 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.271.

552 *Maffezini vs. Spain*.

553 *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.

554 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.273.

ინვესტიციო ხელშეკრულების მხარეები) ხდება.⁵⁵⁵

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 აწევა 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 მოემზადდეს თავის დაცვისათვის და თუ ეს შესაძლებელია არც მტკიცებულებების განადგურებას, ან მათ ფალსიფიკაციას მოერიდოს. საბოლოო ჯამში ასეთი დათქმები სახელმწიფოებს ამკარად უპირატეს მდგომარეობაში აყენებენ ინვესტორებთან შედარებით.⁵⁵⁶ ერთ-ერთ საქმეზე⁵⁵⁷ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უმრავლესობამ დაადგინა, რომ უპირატესო ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებით მოსარჩელეს უფლება აქვს აიცილოს მოპასუხის შიდა კანონმდებლობის გამოყენების 18 თვიანი პერიოდი, თუმცა ამას ტრიბუნალის ერთ-ერთი წევრის, *სტერნის* განსხვავებული აზრი მოჰყვა. არბიტრი აღნიშნავდა, რომ თუ მხარეები არსებული საარბიტრაჟო შეთანხმებით ითვალისწინებენ რაიმე წინაპირობების 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.⁵⁵⁸ ეს განსხვავებული აზრი იქცა იმ არაერთგვაროვანი პრაქტიკის დასაწყისად, რომელსაც

555 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.277.

556 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.440

557 *Impregilo vs. Argentina.*

558 *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.

ბოლოდროინდელ საქმეებში საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალები აქტიურად ავითარებს.⁵⁵⁹

(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 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.⁵⁶⁰

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 ავალდე-

559 . *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.

560 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.271.

ბულებდა ცენტრისადმი მიმართვამდე 18 თვის განმავლობაში პრობლემის მოგვარება შიდა კანონმდებლობის დახმარებით ეცადა.⁵⁶¹

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 რეზიდენტი პირს აქვს მინიჭებული რომელიმე ხელშემკვრელი 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.)⁵⁶² ეს ორმხრივი ხელშეკრულება ინვესტორს უფლებას აძლევდა მიემართა დაცვის საერთაშორისო საშუალებებისათვის ესპანური სასამართლოსათვის საკითხის გადანყვეტის 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 გამოორიცხა ინვესტორის უფლება მიუთითოს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე, თუმცა ეს საკითხი საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით შესაძლოა სადავოც იყოს.⁵⁶³

გამონაკლისი იყო ტრიბუნალი არგენტინის წინააღმდეგ წარმოებულ ერთ-ერთ საქმეზე.⁵⁶⁴ არბიტრებმა ერთხმად უარყვეს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებით საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრისათვის მიმართვის 18 თვიანი ვადის გვერდის ავლა

561 იხ. მაგალითად: *Simeens vs. Argentina*(2004); *Gas Natural vs. Argentina*(2005); *Camuzzi vs. Argentina* (2005); *National Grid plc vs. Argentina* (2006) დანვრილებით 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.

562 **Griebel, Jörn;** Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.80.

563 **Griebel, Jörn;** Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.81.

564 *Wintershall Aktiengesellschaft vs. Argentina.*

და ჩათვალეს, რომ ეს წინაპირობა ძალაში უნდა დარჩენილიყო.⁵⁶⁵ კიდევ ერთ საქმეზე,⁵⁶⁶ სადაც სლოვაკეთი იყო მოპასუხე, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ შეიძლება დავის გადაწყვეტის მუხლებზეც მოქმედებდეს.⁵⁶⁷ ასეთი განმარტება გამორიცხული იქნება, თუ ორივე ხელშემკვერილი სახელმწიფო ცალსახად და არაორაზროვნად დააფიქსირებს, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება დავის გადაწყვეტის მუხლებზეც სურთ.

(3) საერთაშორისო სახელშეკრულებო რეგულირება

ერთ-ერთი მოსაზრებით, თუ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება პირდაპირ არ გამორიცხავს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელებას საპროცესო უფლებებზე, მაშინ უნდა ვივარაუდოთ, რომ ასეთი გავრცელება ხელშემკვერილი სახელმწიფოების მიერ დასაშვებად არის მიჩნეული.⁵⁶⁸ 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 მომწესრიგებელ საპროცესო ნორმებზეც ავრცელებს.⁵⁶⁹

4. ინვესტიციის სრული დაცვა და უსაფრთხოება⁵⁷⁰

ინვესტიციების სრული დაცვისა და უსაფრთხოების განმარტება დოქტრინასა და პრაქტიკაში ერთგვაროვანი არ არის. ორმხრივი

565 **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.

566 *Austrian Airlines vs. Slovakia.*

567 **Reinisch, August;** Austria, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.27.

568 **Diehl, Alexandra;** The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.540.

569 **Reinisch, August;** Austria, in: **Brown, Chsester; (Editor);** Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.27.

570 Full Protection and Security

საინვესტიციო ხელშეკრულებები და საარბიტრაჟო ტრიბუნალები ამ სტანდარტის კონკრეტული სამართლებრივი და ეკონომიკური შინაარსის განმარტებისას მნიშვნელოვნად განსხვავდება და ტერმინთა საკმაოდ ფართო სპექტრს იყენებს. 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.⁵⁷¹

a) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების რეჟიმის წარმოშობა, როლი და მნიშვნელობა

სრული დაცვა და უსაფრთხოება როგორც ინვესტიციების ხელშეწყობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი ჯერ კიდევ იმ პერიოდში იღებს სათავეს, როდესაც აშშ ლათინური ამერიკისა და ევროპის სახელმწიფოებთან მეგობრობის, ვაჭრობისა და ზღვაოსნობის შესახებ ხელშეკრულებებს აფორმებდა.⁵⁷² მაგალითად, 1795 წელს ესპანეთსა და აშშ-ს შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში აღნიშნულია, რომ მხარეები ვალდებული არიან დაიცვან ერთმანეთის მოქალაქეების კუთვნილი სავაჭრო ხომალდები, ასევე უზრუნველყონ სამართლიანი 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.⁵⁷³

ზოგჯერ სრული დაცვისა და უსაფრთხოების დათქმას თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის პრინციპის სპეციალურ გამოვლინებად მიიჩნევენ.⁵⁷⁴ ერთ-ერთი მოსაზრებით, მითითება ინვესტიციის ბენ-

571 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.160-161.

572 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.208

573 *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.

574 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, `Wolt-196

ეფიცარი 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.⁵⁷⁵ ამ მოსაზრების მართებულობის კვლევას არ აქვს გადამწყვეტი მნიშვნელობა პრინციპის სამართლებრივი შინაარსის გარკვევისა და მისი დანიშნულების გაგებისათვის. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპები და სტანდარტები ძალიან მჭიდროდ არის დაკავშირებული ერთმანეთთან და თავიანთ ფუნქციას სწორედ ამ მყარი ურთიერთკავშირის პირობებში ასრულებს. 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.⁵⁷⁶

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი იყენებს ტერმინს სრული დაცვა⁵⁷⁷ მაგრამ უსაფრთხოებაზე არ უთითებს,⁵⁷⁸ თუმცა ალბათ აქედან არ შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ გერმანიაში ინვესტორების ხელშეუხებლობა

ers Kluwer“, Alphen aan den Rijn, 2012, p.528.

575 Suez, Sociedad General de Aguas, de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. vs. Argentine Republic, Para 173. miTiTebulia: *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre;* France, in: *Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.272.

576 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.244.

577 Full Protection.

578 Security.

(როგორც ფიზიკური, ასევე სამართლებრივი თვალსაზრისით) უფრო ნაკლებად არის დაცული, ვიდრე იმ სახელმწიფოებში სადაც პრაქტიკაში ორივე ტერმინი - „დაცვა და უსაფრთხოება“ გვხვდება.⁵⁷⁹ იმავე მოდელის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი უკვე სპეციალურად არეგულირებს ინვესტიციების სრულ დაცვას და უსაფრთხოებას და შესაბამის ტერმინსაც იყენებს.⁵⁸⁰

ზოგჯერ „სრული დაცვა და უსაფრთხოება“ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში წარმოდგენილია, როგორც „სრული და სტაბილური დაცვა და უსაფრთხოება“.⁵⁸¹ 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 მონესრიგების რეალურად განხორციელების კურსს სტაბილურად მისდიოს.

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.⁵⁸² 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

579 ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმა მითითებულია: **Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I**; Germany in: **Brown, Chester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.306. მიხედვით.

580 Full Protection and security. მითითებულია: **Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I**; Germany in: **Brown, Chester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.309. მიხედვით.

581 Full and constant protection and security.

582 **Salacuse, Jeswald; W**. The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-Yokr, 2010, p.215.

გათვალისწინებული მინიმალური დაცვის პრინციპი.⁵⁸³

c) სრული დაცვისა და უსაფრთხოების შინაარსი

სრული დაცვისა და უსაფრთხოების პრინციპი რამდენიმე ასპექტს მოიცავს. უპირველეს ყოვლისა, 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 დანესებულებებიდან, რომლებიც იმყოფება, ან არ იმყოფება სახელმწიფოს პირდაპირ დაქვემდებარებაში.⁵⁸⁴

სიკეთე, რომლის უზრუნველყოფაც სრული დაცვის და უსაფრთხოების სტანდარტის მიერ ხდება, შეიძლება იყოს როგორც მატერიალური, ასევე არამატერიალური და შესაბამისად ემოქრებოდეს როგორც კონკრეტულ ნივთებსა და ქონებას ასევე პიროვნების ფიზიკურ თუ სხვაგვარ ხელშეუხებლობას. მაგალითად, საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში ამ სტანდარტის დარღვევად ითვლება ინვესტორის კომპანიის წარმომადგენლების (მენეჯმენტი, თანამშრომლები) შევიწროება. შევიწროებაში 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 შევიწროება

583 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.217.

584 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.243-244.

აუცილებლად ფიზიკური შეხებით განხორციელდეს.⁵⁸⁵ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობა ნაკლებად შეიცავს ნორმებს, რომლებიც ითვალისწინებენ სახელმწიფოს ვალდებულებას ანაზღაუროს 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. როდესაც 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.⁵⁸⁶ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალები ხშირად აღნიშნავენ, რომ სრული დაცვისა და უსაფრთხოების პრინციპი თავდაპირველად ინვესტიციის ფიზიკურ დაცვას გულისხმობდა, თუმცა მოგვიანებით მოხდა მისი განვრცობა. როგორც ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში⁵⁸⁷ 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.⁵⁸⁸ 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, ერთ-ერთ საქმეზე⁵⁸⁹ სახელმწიფო სწორედ იმის დამტკიცებას ცდილობდა, რომ ინვესტორისთვის უშუალო და პირდაპირი ფიზიკური ზიანის მიყენება არ მომხდარა. ტრიბუნალმა ყურადღება

585 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.255-256.

586 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.338.

587 *Parkerings vs. Lithuania.*

588 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.165.

589 *Simens vs. Argentina.*

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.⁵⁹⁰

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.⁵⁹¹

სრული დაცვის და უსაფრთხოების სტანდარტი არ გულისხმობს სახელმწიფოს აბსოლუტური პასუხისმგებლობას.⁵⁹² საარბიტრაჟო ტრიბუნალების⁵⁹³ 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

590 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.215.

591 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.20.

592 *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.

593 *El Paso Energy International Company vs. Argentina and Sergey Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftgaz Company vs. Mongolia.*

უპირობო აღმოჩენა. სახელმწიფო ვალდებულია მიიღოს ყველა სათანადო ზომა მათ გამოსავლენად და დასასჯელად.⁵⁹⁴

5. სტაბილურობის კლაუზულა

ინვესტიციის განხორციელება ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის კეთილგანწყობილი ურთიერთობების გარეშე წარმოუდგენელია. სახელმწიფოები, რომლებიც არ გამოიჩინებენ 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.⁵⁹⁵ 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 გამოორიცხავს. როგორც წესი, კლაუზულა ადგენს, რომ ბენეფიციარი 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 ინვეს-

594 *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.

595 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.82.

ტიციას მეტად პროგნოზირებადს ხდის და პროექტის კონკრეტულ დროსა და სივრცეში განხორციელებას აადვილებს.⁵⁹⁶

საინვესტიციო კონტრაქტებში სტაბილურობის კლაუზულის გათვალისწინება ინვესტიციის რეციპიენტი სახელმწიფოს მხრიდან არასასურველი ცვლილებების პრევენციის ყველაზე გავრცელებული საშუალებაა. ასეთი კლაუზულის ფუნქცია ინვესტორის ინტერესების დაცვით განისაზღვრება, თუმცა მისი ფორმულირება შეიძლება განსხვავებული იყოს. მაგალითად, ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის გაფორმებული ერთ-ერთი კონტრაქტის⁵⁹⁷ 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 სამენარმეო საზოგადოებების რეგულირების კერძოსამართლებრივ ბუნებას, ან შეცვლის სამენარმეო საზოგადოების სტრუქტურას და მისი ორგანოების ფორმირების წესს.⁵⁹⁸ სტაბილურობის კლაუზულის კიდევ ერთი სახესხვაობაა სახელმწიფოს მხრიდან მომავლაში ახალი გადასახადების შემოღების აკრძალვა. (ე.წ. no further tax clause).⁵⁹⁹

სტაბილურობის კლაუზულის ინვესტორისათვის მისაღები ვარიანტი ყოველთვის ითვალისწინებს სახელმწიფოს ვალდებულებას - არ შეცვალოს არსებითად იმ სფეროს რეგულირების სამართლებრივი რეჟიმი, რომელშიც ინვესტირება ხორციელდება. ამის გამო სტაბილურობის კლაუზულას ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც სახელმწიფოს მიერ მიცემული ხელშეუხებლობისა და შეუვალობის პირობას. როგორც წესი, ასეთი დათქმები ითვალისწინებენ, რომ ცვლილებები, თუ ასეთს ადგილი ექნება, კონკრეტული საინვესტიციო კონტრაქტით რეგულირებულ ურთიერთობებზე არ გავრცელდება. სტაბილურობის (ხელშეუხებლობის) კლაუზულა ზოგადი ფორმულირების სახით ნაკლებად გვხვდება და ხშირად უთითებს სახელმწიფოს

596 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.50-51.

597 ICSID case MINE vs. Guinea.

598 ICSID case Agip.

599 *Griebel, Jörn;* Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, "München, 2008, s.30.

კონკრეტულ აქტივობაზე, რომელიც ინვესტორის ბიზნესზე გავლენას ვერ მოახდენს. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ასეთი დათქმების გაკეთება ყველაზე პოპულარული საგადასახადო სფეროშია.⁶⁰⁰

ხშირად ჩნდება კითხვა, სახელმწიფოს სუვერენიტეტი ხომ არ წარმოადგენს საფრთხეს სტაბილურობის კლაუზულის შეცვლისათვის და ხომ არ შეუძლია სახელმწიფოს ცალმხრივად შეცვალოს მიცემული პირობა. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში ჯერ არ ყოფილა შემთხვევა, რომ სტაბილურობის კლაუზულის სავალდებულო ძალა ეჭვის ქვეშ დამდგარიყოს.⁶⁰¹

ერთი მხრივ ითვლება, რომ სახელმწიფოს შეუძლია კლაუზულის სამართლებრივი შედეგების განეიტრალებას საჯარო ინტერესზე და სუვერენულ უფლებაზე მითითებით მიაღწიოს, თუმცა მეორე მხრივ მიიჩნევა, რომ სტაბილურობის კლაუზულაზე მთლიანად ვრცელდება *pacta sunt servanda*, რომელიც არა რომელიმე სფეროში მოქმედი, არამედ ზოგადად სამართლის (და მათ შორის საერთაშორისო სამართლის) ერთ-ერთი 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. არცერთ საერთაშორისო სასამართლოს ან ტრიბუნალს *pacta sunt servanda*-ს პრინციპული მნიშვნელობა ეჭვის ქვეშ არასდროს დაუყენებია.⁶⁰²

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.⁶⁰³ სტაბილურობის კლაუზულა სამართლებრივი დანიშნულების გარეშე რჩება, როდესაც მხარეები თანხ-

600 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.83.

601 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.83.

602 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, `Bruylant`, Brussels, 2009, p.465.

603 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, `Wolters Kluwer`, Alphen aan den Rijn, 2012, p.258.

მდებრან, 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.⁶⁰⁴

6. „ქოლგა კლაუზულა“⁶⁰⁵

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 ცალმხრივად გადანყვეტისაკენ უხსნის გზას. „ქოლგა კლაუზულა“ 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.⁶⁰⁶ ქოლგა კლაუზულა არც თუ ისე ხანდაზმული ნორმაა. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში ამ საკითხზე მსჯელობა პირველად მხოლოდ 1998 წელს გვხვდება.⁶⁰⁷

ქოლგა კლაუზულის მაგალითი: ყოველი ხელშემკვრელი სახელმწიფო შეასრულებს ნებისმიერ ვალდებულებას, როემლიც მან სპეციალურად იკისრა მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მიკუთვნებ-

604 *Schokkaert, Jan; Heckscher, Yvon*; International Investment Protection, “Bruylant”, Brussels, 2009, p.469

605 Umbrella Clause.

606 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.683.

607 *Fedax vs. Venezuela Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.281.

ული ინვესტორის წინაშე ამ უკანასკნელის მიერ მის ტერიტორიაზე განხორციელებულ 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).⁶⁰⁸

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.⁶⁰⁹ 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 ნაადგება ნორმის ეფექტურ გამოყენებას. დოქტრინაში სამაგალითოდ მიჩნეული რედაქციები უთითებს როგორც სახელშეკრულებო, ასევე არასახელშეკრულებო, პირდაპირ, ან ნაგულისხმევ ვალდებულებებზე და ადგენს, რომ საერთაშორისოსამართლებრივი დაცვის გარანტიები მათზე ნებისმიერ შემთხვევაში გავრცელდება.⁶¹⁰

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

608 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, Oxford, 2013, p.682.

609 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, New-Yokr, 2010, p.275.

610 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, ‘‘Oxford University Press’’, New-Yokr, 2010, p.278.

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“.⁶¹¹ 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.⁶¹² „ქოლგის“ ფორმულირება ასევე არ არის ერთიანი და შეიძლება უფრო მეტსაც მოიცავდეს, ან გაცილებით ავინროვებდეს სამართლებრივი დაცვის არეალს. ნებისმიერ შემთხვევაში მისი მიზანია, რომ ვალდებულების წარმოშობისა და სამართლებრივი თუ ეკონომიკური საფუძვლების მიუხედავად სახელმწიფოს გაცნობიერებული ჰქონდეს ალტერნატიული ვალდებულების დაცვის აუცილებლობა.

„ქოლგა კლაუზულა“ ზოგჯერ ტრიბუნალების მიერ საკმაოდ ვინროდ განიმარტება, იმდენად ვინროდ, რომ მისი პრაქტიკული დანიშნულება იკარგება კიდევ. მაგალითად, ასე მოიქცა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის სახელით მოქმედი ერთ-ერთი ტრიბუნალი⁶¹³ და ამისთვის სამართლიანი კრიტიკაც დაიმსახურა.⁶¹⁴ 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.⁶¹⁵ „ქოლგა კლაუზულის“ მოქმედება შეიძლება ასევე გავრცელდეს მხარეთა ცალმხრივ

611 Article 2(2)

612 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.167.

613 *SGS vs. Pakistan*

614 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.171-172.

615 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.173.

განცხადებებზეც.⁶¹⁶

კროუფორდის დაკვირვებით, საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკაში გამოიკვეთა „ქოლგა კლაუზულის“ განმარტების ოთხი ძირითადი მიმართულება (სკოლა) რომლებიც ერთმანეთისაგან საკმაოდ განსხვავდება. 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.⁶¹⁷ მეორე მიდგომა, პირიქით, „ქოლგა კლაუზულას“ სრულად აქცევს ნაციონალური სამართლის მოქმედების სფეროში, რასაც ამ დათქმის სამართლებრივი დანიშნულების განეიტრალებამდე და მის უსარგებლო ჩანაწერად ქცევამდე მივყავართ.⁶¹⁸ 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 გამოორიცხავენ.⁶¹⁹ სურედა ჩამოთვლილ ოთხ მიდგომას უმატებს მეხუთეს და მოითხოვს, რომ საკითხი გადაწყდეს იმ საერთაშორისო ვალდებულებების კონტექსტში, რომელიც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ერთ

616 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.177.

617 *Fedax* და *Eureko* ამ მიდგომის ყველაზე კარგი ილუსტრაციაა.

618 *SGS. Vs. Pakistan*.

619 ეს უკანასკნელი მოსაზრება პირადად კროუფორდს ეკუთვნის და გაზიარებული იქნა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ერთ-ერთი ტრიბუნალის უმრავლესობის მიერ საქმეზე *SGS vs. Philipines* დანვრილებით იხ. *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, 'Cambridge University Press,' Cambirdge, 2012, p.33

მხარეს მეორის მიმართ გააჩნია.⁶²⁰

7. „მისადაგების დათქმა“⁶²¹

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრაქტიკა იცნობს მხარეთა ვალდებულებას კეთილსინდისიერად მოილაპარაკონ და მიზანობრივ 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 გაჩნდა. როგორც წესი, მოლაპარაკების წარუმატებლობა ავტომატურად ინვესტორს საინვესტიციო კონტრაქტის დავის გადაწყვეტაზე ფოკუსირებული მუხლების ამოქმედებას და მხარეები მიმართავენ იმ ორგანოს, რომელიც მათივე შეთანხმების თანახმად ფლობს კომპეტენციას - განიხილოს დავა.⁶²²

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.⁶²³

8. დისკრიმინაციის აკრძალვა

დისკრიმინაციის აკრძალვა არა მხოლოდ საერთაშორისო ვალდებუ-

620 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, “Cambridge University Press,” Cambridge, 2012, p.33.

621 Renegotiation/Adaption

622 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, “Oxford University Press,” Oxford, 2012., p.85.

623 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.

ბულება, არამედ ნებისმიერი ცივილიზებული სახელმწიფოს მოვალეობაა, თუ ამ სახელმწიფოს სურს, რომ სამართლებრივი ენოდოს.⁶²⁴ ეს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი ორმხრივი და მრავალმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების განყოფილი ნაწილია. ხელშეკრულება ებრძვის დისკრიმინაციის კონკრეტულ გამოვლინებებს და ხშირად მათზე პირდაპირ მიუთითებს. მაგალითად, ჩრდილო-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება უკრძალავს მონაწილე სახელმწიფოებს მოსახოვონ ინვესტორებს, რომ თავიანთი წილების რალაც 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.⁶²⁵

დისკრიმინაციის კლასიკური მაგალითია საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის ტრიბუნალის მიერ განხილული ერთ-ერთი საქმე,⁶²⁶ სადაც ინვესტიციის ბენეფიციარმა სახელმწიფომ დახმარება აღმოუჩინა ოთხი დიდი კომერციული ბანკიდან მხოლოდ სამს, ხოლო მეოთხეს, რომელსაც მოსარჩელე აკონტროლებდა, დაუსაბუთებლად უთხრა უარი. ტრიბუნალმა ეს სავსებით სამართლიანად ჩათვალა დისკრიმინაციად.⁶²⁷

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 დიდი სახელმწიფოს ცდუნება ჩაერიოს თავისუფალ კონკურენციაში „თავისიანების“ სასარგებლოდ. სწორედ ასეთი

624 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.337.

625 *Bjorklund, Andrea, K.* NAFTA Chapter 11, in: Brown, Chsester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.478.

626 *Saluka Investment vs. Czech Republic*

627 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.392.

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.⁶²⁸

9. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპების ურთიერთკავშირი

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის პრინციპები ერთმანეთთან მჭიდროდ არიან დაკავშირებული.⁶²⁹ 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 არსებობს. ისინი ეფექტურ დაცვას მხოლოდ ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში განმარტების შედეგად უზრუნველყოს. მაგალითად, თანასწორი და თავისუფალი მოპყრობის სტანდარტი თავის თავში გულისხმობს დისკრიმინაციის აკრძალვას, მაგრამ ის გაცილებით მეტია ვიდრე მხოლოდ დისკრიმინაციის აკრძალვა.⁶³⁰

628 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.244.

629 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.225.

630 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, “Oxford University Press”, New York, 2010, p.191.

10. საგამონაკლისო ნორმები

სახელმწიფოთა უმრავლესობა გამოიციხება 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.⁶³¹

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 დაანესოს გამონაკლისები ეროვნული რეჟიმიდან, თუ ეს აუცილებელია კონსტიტუციური წესრიგის, მორალის, ჯანმრთელობის, სხვა პირების უფლებებისა და ინტერსების დასაცავად ან სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად.⁶³²

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ლატივიური მოდელის მიხედვით, ინვესტიციების ხელშეწყობა არ გულისხმობს სახელმწიფოს უარს მიიღოს გადამწყვეტი 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 კეთილისინდისიერი და არ იქნეს გამოყენებული ინვესტორისათვის ზიანის მიყენების გასამართლებლად.⁶³³

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი გამოიციხება 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

631 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, “Oxford University Press”, New-York, 2010, p.342.

632 *Ripinsky, Sergey;* Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.594.

633 *Paparinskis, Martinis;* Latvia in: *Brown, Chsester; (Editor);* Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.459.

ნევრობიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულებას,⁶³⁴ რომლის ძალითაც სახელმწიფო ამ გაერთიანების მონაწილე მხარეებისათვის სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმის შექმნაზე პასუხისმგებელი.⁶³⁵ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირაც შეიცავენ ზემოაღნიშნულის მსგავს, ე.წ. REIO⁶³⁶ 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.⁶³⁷ ამერიკული სამართალი⁶³⁸ გამორიცხავს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას ინვესტორის ზიანისათვის ან ნებისმიერი სხვა დანაკლისისათვის, თუ ეს გამონეუულია სახელმწიფოს მხრიდან ისეთი რეგულირებების შემოღებით, რაც აუცილებელია კრიმინალისაგან საზოგადოების დასაცავად, ეხება დაბეგვრის რეჟიმის გლობალურად შეცვლას, არ არის დისკრიმინაციული და მიმართული კონკრეტული ინვესტორის ინტერესების სანინალმდევოდ.⁶³⁹ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის და ეროვნული რეჟიმის შესახებ

634 მაგალითის სახით მოდელის ტექსტში პირდაპირ არის დასახელებული ევროკავშირის წევრობა.

635 ეს ნორმა დოქტრინაში მოიხსენიება, როგორც Regional Economic Integration Clause—REIO Clause. ამ დათქმაზე ყურადღების გამახვილება და ევროკავშირზე პირდაპირი მითითება ემსახურება გაუგებრობის თავიდან აცილებას. ჰრმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მეორე მხარეს, რომელთანაც ავსტრია გააფორმებს ასეთ ხელშეკრულებას, არ უნდა გაუჩნდეს ილუზია, რომ მისი ფიზიკური და იურიდიული პირები ისარგებლებენ იმავე პრივილეგიებით რითიც ევროკავშირის წევრი სხვა სახელმწიფოების მოქალაქეები და იურიდიული პირები კავშირის შიგნით დადგენილი ერთგვაროვანი სამართლებრივი რეჟიმის მიხედვით სარგებლობენ. *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.27.

636 Regional Economic Integration Organizations-REIO.

637 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.675.

638 The US Restatement on Foreign Relations Law.

639 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, “Oceana Publications”, New York, 2005, p.13.

დათქმები უნივერსალური გამოყენებისათვის არ არის რეკომენდირებული. ამიტომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები არც თუ იშვიათად შეიცავს 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 მიუთითებს, რომ ისინი არ ვრცელდება იმ უფლებების დაცვაზე, რომლებიც ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილების შესახებ ხელშეკრულებებიდან ან ზოგადად საგადასახადო კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს. მეორე და არანაკლებ მნიშვნელოვანი გამონაკლისი (როგორც უკვე აღინიშნა) გულისხმობს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის იმ უფლებებზე გავრცელების გამორიცხვას, რომლებსაც თავისფალი ვაჭრობის ზონის, თავისუფალი ეკონომიკური ზონის, ან ბაზარზე ინტეგრაციის ხელშეწყობი სხვა სამართლებრივი და ეკონომიკური რეჟიმები ითვალისწინებს. როგორც წესი, ამ ზონებს კონკრეტული მიზანი და დანიშნულება აქვთ, რაც მათ სპეციფიურობას განაპირობებს. ამიტომ ნევრი 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 ხელშემკვრელი 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.⁶⁴⁰ 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.⁶⁴¹

640 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.347.

641 *Reinisch, August*, Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.25.

საგამონაკლისო ნორმების ფართოდ განმარტებამ შეიძლება საერთოდ გააუფასუროს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მნიშვნელობა. ამიტომ ასეთი ხელშეკრულებები ხშირად შეიცავენ საგამონაკლისო ნორმების გამოყენების წინაპირობებს. მაგალითად, ანესებენ 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.⁶⁴² ინვესტორს არ შეუძლია ვეცო 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 შანსს მოვლენების მოულოდნელი მიმართულებით განვითარებისათვის კარგად მოემზადოს.

საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სახელმწიფოების უფლება მიუთითონ საგამონაკლისო ნორმებზე, აბსოლუტური მაინც არ არის. არბიტრები მიიჩნევენ, 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 წარმოიშვა.⁶⁴³

642 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, „Oxford University Press“, New-York, 2010, p.343.

643 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, „Oxford University Press“, New-York, 2010, p.346.

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 ენინაალმდეგება 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“. სარბიტრაჟო ტრიბუნალების უმრავლესობა ემხრობა ამ განმარტებას.⁶⁴⁴

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმები პირობითად შეიძლება სამ ჯგუფად დავყოთ. პირველ ჯგუფში შემავალი 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 ავინროვებს დავის გადაწყვეტის მარეგულირებელი ნორმების მოქმედების სფეროს დ მიუთითებს, რომ ამ ნორმებით დადგენილი წესით გადაწყვეტას ექვემდებარება დავა, რომელიც წარმოიშობა კონკრეტული ორმხრივი საინვესტი-

644 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.

ციო ხელშეკრულებიდან ან საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლი-
დან. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი იძლევა
მხოლოდ იმ დავების გადაწყვეტის შესაძლებლობას, რაც ამ კონკრე-
ტული ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს.⁶⁴⁵

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობა და-
ვის გადაწყვეტის ოთხ შესაძლო ვარიანტს არეგულირებს: 1. მო-
ლაპარაკებები ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შორის; 2. საარბი-
ტრაჟო განხილვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მონაწილეობით;
3. მოლაპარაკებები ინვესტორსა და ერთ-ერთ სახელმწიფოს შო-
რის; 4. საარბიტრაჟო განხილვა ინვესტორისა და იმ სახელმწიფოს
მონაწილეობით, რომელსაც ინვესტორი არ მიეკუთვნება.⁶⁴⁶ სავეს-
ებით რეალურია მოვლენათა ისეთი განვითარება, როდესაც ერთ-
ერთი ვარიანტის გამოყენება ხელს უწყობს სხვა დავის წარმოშო-
ბის პრევენციას ან ეხმარება მხარეებს უკვე წარმოშობილი დავის
გადაწყვეტაში. მაგალითად, თუ სახელმწიფოები მოლაპარაკების
წარმოების შემდეგ მივლენ შეთანხმებამდე, თუ როგორ უნდა მოხ-
დეს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების სადავო მუხლების
განმარტება, ეს ძალიან კარგი დახმარება იქნება საარბიტრაჟო
ტრიბუნალისათვის, რომელიც შეიძლება სწორედ ამ მომენტში იხი-
ლავდეს დავას ინვესტორსა და ერთ-ერთ ხელშემკვრელ სახელმ-
წიფოს შორის.⁶⁴⁷ სახელმწიფოების უმრავლესობა ცდილობს მის
მიერ ხელმონერილი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების
დავის გადაწყვეტის მუხლები უნიფიცირებული გახადოს. ამ მხრივ
გარკვეული პროგრესი სახეზეა. მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ
ლატვია, რომელიც საინვესტიციო საქმიანობის და ამ საქმიანობი-
დან წარმოშობილი დავების რეგულირების ერთ-ერთ ლიდერად ით-
ვლება.⁶⁴⁸

645 *Reinisch, August*, Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Se-
lected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.38.

646 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press",
New-York, 2010, p.359.

647 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press",
New-York, 2010, p.360.

648 *Piusa, Linda*; The Settlement of Foreign Investment Disputes: An Analysis of the
Procedural Aspects of Investor-State Dispute Settlement Provisions in Bilateral Invest-
ment 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.

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.⁶⁴⁹ ზოგჯერ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება და საინვესტიციო კონტრაქტი დავის გადაწყვეტის განსხვავებულ პროცედურას ითვალისწინებს. მაგალითად, თუ ინვესტორი წამოიწყებს საარბიტრაჟო განხილვას ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიხედვით, ხოლო საინვესტიციო კონტრაქტი ამ დროს ადგილობრივ სასამართლოზე უთითებს, მაშინ შეიძლება მოვლენები ისე განვითარდეს, რომ ორი პარალელური პროცესი მივიღოთ.⁶⁵⁰ ასეთი შედეგი არ შეიძლება ხელს აძლევდეს რომელიმე მხარეს, თუ მას დავის ცივილიზებული გზით გადაწყვეტა სურს. ამიტომ საინვესტიციო კონტრაქტის დადებისას აუცილებლად უნდა იქნას გათვალისწინებული ის სამართლებრივი რეჟიმი, რომელიც მხარეთა სურვილის მიუხედავად ობიექტურად არსებობს და რომელიც აუცილებლად გავრცელდება 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 განელილ და უშედეგო პროცედურებს, რაც მხოლოდ დანაკარგებსა და ხარჯებს მოუტანს მის ბიზნესს. ასეთი მიდგომა არ არგებს არც სახელმწიფოს. იგი წარმოჩნდება, როგორც არასტაბილური პარტნიორი, რომელიც ცდილობს საპროცესო ხრიკების გამოყენებითა და ბუნდოვანი რეგულირებით ისარგებლოს და არ ითანამშრომლოს საერთაშორისო საარბიტრაჟო ტრიბუნალთან იმ მოტივით, რომ

649 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.37.

650 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer," Alphen aan den Rijn, 2012, p.540.

დავა მისმა სასამართლომ უნდა განიხილოს. სახელმწიფოს მტრული დამოკიდებულება დავის საყოველთაოდ აღიარებული საშუალებებისადმი ამ სახელმწიფოს საინვესტიციო რეიტინგებსა და რეპუტაცი-აზე 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.⁶⁵¹

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. ერთ-ერთ საქმეზე⁶⁵² მუდმივმოქმედმა საერთაშორისო სასამართლომ⁶⁵³ 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

651 *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.

652 *Mavrommatis Palestina Concessions Case*

653 The Permanent Court of International Justice (PCIJ).

არსების გამოყენებით ინვესტორის დაცვას თავისი წინაპირობები აქვს. ინვესტორი უნდა მიეკუთვნებოდეს იმ სახელმწიფოს, რომლისგანაც ითხოვს დაცვას და ამონურული უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი დაცვის საშუალებები იმ სახელმწიფოში, სადაც ინვესტიციებია განთავსებული.⁶⁵⁴ ამასთან, 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 დიპლომატიური ზომების გამოყენებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე დოქტრინა და პრაქტიკა არ აღიარებს.⁶⁵⁵ 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 ამონურული 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 კავშირების⁶⁵⁶ არსებობა. მაგალითად, საერთაშორისო სასამართლომ არ ჩათვალა 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

654 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.232.

655 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.

656 genuine connection, effective link

მდგომარეობა შეიძლება შეიქმნას ტრანსნაციონალურ კომპანიებთან მიმართებაშიც, ვინაიდან საქმიანობის სპეციფიკიდან გამომდინარე ერთ რომელიმე სახელმწიფოსთან მათი რეალური და აქტიური კავშირის დადგენა ძნელია.⁶⁵⁷

დავის გადაწყვეტის ეს ფორმა არაპროგნოზირებადობისა და არასაკმარისი რეგულირების გამო ეფექტურად არ ითვლება.⁶⁵⁸ დიპლომატიური არხების 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 ამონაწერონ 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.⁶⁵⁹

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 გადაწყვეტის საუკეთესო საშუალებას ისევ საერთაშორისო წესების მიხედვით ფორმირებული საარბიტრაჟო ტრიბუნალი წარმოადგენს.⁶⁶⁰ არსებული პრაქტიკის

657 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.21-22

658 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.24.

659 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press“, New York, 2010, p.428.

660 . *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, `Oxford University

გათვალისწინებით მას ალტერნატივა ჯერჯერობით არ გააჩნია.

c) საერთაშორისო საინვესტიციო დავა ადგილობრივ სასამართლოში

ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს ადგილობრივი სასამართლო საინვესტიციო დავის გადანაცვების ერთ-ერთი 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 უკმაყოფილებისა 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 გადანაცვეტილების 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 იმუნიტეტზე⁶⁶¹ მითითების შესაძლებლობა. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა სახელმწიფო შეზღუდული იმუნიტეტის მომხრეა, გამორიცხული არ არის რომ მან უარი თქვას უცხო ან „თავისივე“ სასამართლოს იურისდიქციაზე.⁶⁶²

პრაქტიკა ადასტურებს რომ საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადანაცვების საშუალებად სასამართლოს არჩევა გაცილებით დიდ რისკებს შეიცავს, ვიდრე საბოლოო გადანაცვეტილების გამოტანის არბიტრაჟისათვის მინდობა. მსოფლიოში მოქმედი მართლწესრიგებიდან მხოლოდ მცირე ნაწილს შეუძლია ხმამაღლა განაცხადოს, რომ მისი სასამართლო ადგილობრივი მთვარობის გავლენებისაგან მლთიანად თავისუფალია. პრაქტიკა ასევე ადასტურებს, რომ

Press“, New-Yokr, 2010, p.359.

661 დაწვრილებით სახელმწიფოს იმუნიტეტის შესახებ იხ. *ცერცვაძე, გიორგი*; სახელმწიფოს იმუნიტეტის სამართლებრივი პრობლემები, „მართლმსაჯულება და კანონი“ N5, 2006.

662 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.235-236.

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. განელილი და ხშირად ბიუროკრატიული საპროცესო ნორმები მართლმსაჯულებას ეფექტური მუშაობის შანსს არ უტოვებს.⁶⁶³ ზოგჯერ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება და საინვესტიციო კონტრაქტი ითვალისწინებს დავის გადაწყვეტის განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმებს. ასე მოხდა, ფრანგ ინვესტორსა და არგენტინის ერთ-ერთ პროვინციას შორის წარმოშობილ დავაში.⁶⁶⁴ მიუხედავად იმისა, რომ კონცესიის კონტრაქტი შეიცავდა ერთმნიშვნელოვან მითითებას არგენტინის სასამართლოზე, ინვესტორმა მიმართა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს. ცენტრის ნესებით 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 საქმეზე არბიტრთა მოსაზრებები არაერთგვაროვანია.⁶⁶⁵

663 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.358.

664 *Hochtief vs. Argentina*

665 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;* Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.499.

d) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა არბიტრაჟის მიერ

(1) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის შესაძლო ვარიანტები

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირად ითვალისწინებს 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 ერთ-ერთ საქმეზე⁶⁶⁶ 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 გამოუჩნია.⁶⁶⁷

ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის მექანიზმების განვითარებამ სახელმწიფოთა შორის სამართლებრივი კონფლიქტის წარმოშობის ალბათობა მინიმუმამდე დაიყვანა. საერთაშორისო სამართლის ორ სუვერენულ სუბიექტს შორის დავის განხილვა საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ გაცილებით იშვიათი მოვლენაა, ვიდრე ინვესტორისა და სახელმწიფოს სამართლებრივი დაპირისპირება.⁶⁶⁸

666 *Luchetti vs. Peru*

667 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.234.

668 **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 შორის 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 დასრულებულიყო.⁶⁶⁹

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობა ითვალისწინებს ხელშემკვრელ 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.⁶⁷⁰ 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.⁶⁷¹ შეიძლება ამას ცალკე აღნიშვნა არც სჭირდებოდეს, თუმცა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ხშირად ადგენს, რომ არბიტრაჟის გადაწყვეტილება საბოლოო და სავალდებულო იქნება მხარეებისათვის.⁶⁷²

669 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, `Oxford University Press`, New-York, 2010, p.362.

670 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.499.

671 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.500.

672 *Vandeveld, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation

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 ირჩევს 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, ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით არბიტრებს დანიშნავს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს თავმჯდომარე. თუ თავმჯდომარე ერთ-ერთი 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 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.⁶⁷³ 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 საბოლოოა და სავალდებულოა. რაც შეეხება ხარჯებს, ორივე მხარე იხდის მის

tation, 'Oxford University Press', New York, 2010, p.503.

673 **Ripinsky, Sergey**; Russia, in: **Brown, Chester; (Editor)**; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.617.

მიერ დანიშნული არბიტრის ჰონორარს, ხოლო თავმჯდომარის ჰონორარი და სხვა ხარჯები ნაწილდება თანაბრად მოდავე სახელმწიფოებს შორის.⁶⁷⁴

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი საკმაოდ ორიგინალურად აწესრიგებს სახელმწიფოებს შორის ხელშეკრულების ინტეგრეტაციასთან დაკავშირებულ დავას. ეს მოდელი არ ადგენს მოლაპარაკებისათვის კონკრეტულ ვადას, და თვლის რომ მხარეებმა უნდა იზრუნონ არსებული უთანხმოების მოლაპარაკების გზით ამონურავაზე, „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 შესასრულებლად. 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.⁶⁷⁵

674 *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.170.

675 *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentar-

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. არბიტრაჟის დაკომპლექტებისა და მის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის წესი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით დეტალურად არის მოწესრიგებული.⁶⁷⁶ დავის მონაწილე მხარეები ნიშნავენ თითო არბიტრს, რომლებიც თავის მხრივ ირჩევენ თავმჯდომარეს. ეს უკანასკნელი მესამე სახელმწიფოს მოქალაქე უნდა იყოს (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.⁶⁷⁷

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.⁶⁷⁸

(b) დავა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის

რუსეთის ფედერაციის 1999 წლის კანონი უცხოური ინვესტიციების შესახებ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის გადაწყვეტის მექანიზმად არბიტრაჟს არ ითვალისწინებს.⁶⁷⁹ ორმხრივი საინვესტი-

ies on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.314-315.

676 *Benifatemi, Yas; von Walter, Andre*; France, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.284.

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

678 *Brown, Chester; Sheppard, Audley*; United Kingdom, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.746.

679 *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Se-228

ციო ხელშეკრულების რუსული მოდელის დავის გადანყვეტის მუხ-
ლი განსაკუთრებით საინტერესოა. აქ აღნიშნულია, რომ ინვესტორს
შეუძლია საკუთარი სურვილისამებრ მიმართოს ინვესტიციის ბენე-
ფიციარი სახელმწიფოს კომპეტენტურ საარბიტრაჟო (იგულისხმება
სახელმწიფო საარბიტრაჟო სასამართლო) სასამართლოს, მოითხო-
ვოს ad hoc საარბიტრაჟო განხილვის ორგანიზება UNCITRAL წე-
სების შესაბამისად, მიმართოს საინვესტიციო დავების საერთაშორ-
ისო ცენტრს უშუალოდ, ან გამოიყენოს ვაშინგტონის კონვენციით
გავთვალისწინებული ე.წ. დამატებითი პროცედურა.⁶⁸⁰ ფორმული-
რება ინტერესს ინვესს იმდენად, რამდენადაც რუსეთი ჯერ კიდევ
არ არის ვაშინგტონის კონვენციის წევრი და შესაბამისად ცენტრი-
სადმი მიმართვის პრაქტიკული განხორციელება ძნელად წარმოსად-
გენია.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ჩინური მოდელი დავის
გადანყვეტის კომბინირებულ ვარიანტს ითვალისწინებს. კერძოდ,
ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის წარმოშობის შემთხვევა-
ში მხარეები შეეცდებიან ექვსი თვის განმავლობაში კეთილსინდისი-
ერად მოილაპარაკონ. მოლაპარაკების წარუმატებლად დასრულები-
სას ინვესტორს შეუძლია აირჩიოს საქმის წარმოება ინვესტიციის
ბენეფიციარი სახელმწიფოს სასამართლოში, ან მიმართოს საინვეს-
ტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს. ნებისმიერ შემთხვევაში
მიღებული გადანყვეტილება საბოლოოა მხარეებისათვის. ისინი
იღებენ ვალდებულებას, რომ შეასრულებენ ამ გადანყვეტილებას.⁶⁸¹
ჩინურ-შვეიცარული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ინ-
ვესტორს ანიჭებს არჩევანის უფლებას დავის წარმოშობისას მიმარ-
თოს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს, ან მოითხო-
ვოს საარბიტრაჟო განხილვა UNCITRAL რეგლამენტით დადგენილი
ნესით. ადგილობრივი სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება შეზ-
ღუდული არ არის. მხარეს ასევე აქვს უფლება შეცვალოს თავის
გადანყვეტილება ადგილობრივი სასამართლოსათვის მიმართვასთან
დაკავშირებით, გამოიტანოს სარჩელი სასამართლოდან და გამოიყ-

lected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.595.

680 *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.614.

681 *Shan, Wenhua; Gallagher, Norah*; China, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.172.

ენოს დავის განხილვის საარბიტრაჟო წესი. სახელმწიფოს არ შეუძლია მიუთითოს იმუნიტიტზე, 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 არცერთი ხელშეკრული 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.⁶⁸²

(2) არბიტრაჟი — საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტის ყველაზე პოპულარული საშუალება

დოქტრინაში ხშირად უთითებენ დავის არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტის რამდენიმე დადებით მხარეზე. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის არბიტრების მიუკერძოებლობა, 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 ერთ-ერთი 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.⁶⁸³ 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 გამჭვირ-

682 *Schmid, Michael*; Switzerland, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.688.

683 *Vandevelde, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, „Oxford University Press“, New York, 2010, p.449.

ვალობას, არ არსებობს.⁶⁸⁴ აქ მხოლოდ იმის დამატება შეიძლება, რომ ასეთი ნორმა საეჭვოა რომ ძალაში შევიდეს და სახელმწიფოთა საერთაშორისო თანამეგობრობამ მისი სანქციონირება მოახდინოს. საარბიტრაჟო პროცედურის მიმზიდველობის ერთ-ერთი 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 ცივილიზებული გზით მოგვარების სურვილი და ინტერესი. ასე რომ თემა ძალიან საფრთხილო და დელიკატურია და მასზე 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 შედეგიც 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.⁶⁸⁵ ორი ან მეტი სახელმწიფოს დავაში ჩართვის გამორიცხვა თავისთავად ააცილებს მხარეებს და არა მხოლოდ მათ სახელმწიფოებს შორის კონფლიქტის წარმოშობისა და მისი გაღრმავების 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

684 *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.*

685 *Vandeveld, Kenneth, J.* *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, "Oxford University Press", New York, 2010, p.449.*

ნორმა, რომელიც გამორიცხავს გადანყვეტილების გამოქვეყნებას ორივე მხარის თანხმობის გარეშე, პროვოკაციების პრევენციის ერთ-ერთი საუკეთესო გამოვლინებაა.⁶⁸⁶

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.⁶⁸⁷ ამგვარად, საინვესტიციო დავებისათვის (და არა მხოლოდ მათთვის) არბიტრაჟი დავის გადანყვეტის ყველაზე გავრცელებულ საშუალებად ჩამოყალიბდა. მისი ერთ-ერთი ყველაზე მთავარი დადებითი თვისება (გარდა უკვე აღნიშნულისა) მხარეების მიერ პროცესის კონტროლის მაღალ ხარისხს გულისხმობს, რაც ყველა სხვა ტრადიციულ სცენარში (საერთაშორისო ან ლოკალური სასამართლო) გამორიცხულია.⁶⁸⁸

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 გადანყვეტისადმი მზაობას და ამავე დროს თავს იცავს სხვა სახელმწიფოს მხრიდან დიპლომატიური ზენოლისაგან.⁶⁸⁹

საინვესტიციო დავების არბიტრაჟის მიერ განხილვის ტენდენცია სათავეს საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟიდან იღებს. მსოფლიოში აღიარებული მუდმივმოქმედი არბიტრაჟები: საერთაშორისო სავაჭრო პალატა, ლონდონის საერთაშორისო საარბიტრა-

686 **Vandevelde, Kenneth, J.** *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation*, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.451.

687 **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.

688 **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

689 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph;** *Principles of International Investment Law*, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.236.

ყო 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 შექმნილია, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტები და სახელმწიფოთა გლობალური კომპრომისის შედეგს არ წარმოადგენს.⁶⁹⁰ 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,⁶⁹¹ რაც არბიტრაჟის ამოცანას კიდევ უფრო ართულებს.

საინვესტიციო დავების არბიტრაჟის მიერ გადაწყვეტაზე გავლენას ახდენს არა მხოლოდ საერთაშორისო სამართალი, არამედ ლოკალური საარბიტრაჟო კანონმდებლობაც. აღნიშნულის საუკეთესო მაგალითია 2011 წელს განხორციელებული ფრანგული რეფორმა, რომელმაც შეძლო კიდევ უფრო გაეძლიერებინა არბიტრაჟის დადებითი მხარეები: კერძო ავტონომია, არბიტრების შერჩევის და პროცედურული საკითხების გადაწყვეტაში მონაწილეობა და ა.შ. რეფორმა აქტიურად დაეყრდნო 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 გაფართოვებასა და გაძლიერებას ხელს კიდევ უფრო შეუწყობს.⁶⁹²

ლისაბონის შეთანხმების შემდეგ ინვესტიციების რეგულირების

690 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.241.

691 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.237

692 *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.

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 გადანყვეტის 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.⁶⁹³ როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაშიც არბიტრაჟი, როგორც დავის გადანყვეტის 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 სანყისის 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 შესაძლებლობას დავა და მასთან დაკავშირებული გარემოებები მაქსიმალურად კონფიდენციალური გახადონ და ამით ხმაური და გართულებები თავიდან აიცილონ.⁶⁹⁴ ამიტომ არის, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით აქტიურად მიმართავენ საარბიტრაჟო ინსტიტუტებს, რომლებიც საინვესტიციო დავების განხილვის დიდი გამოცდილებით გამოირჩევა.⁶⁹⁵

693 *Lavranos, Nikolaos*; Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors)* Common Commercial Policy after Lisabon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.199 -200.

694 *Lavranos, Nikolaos*; Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors)* Common Commercial Policy after Lisabon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, 201.

695 *Lavranos, Nikolaos*; Designing and International Investor-to State Arbitration System After Opinion 1/09, in: *Bungenberg, Marc; Hermann, Christoph; (Editors)* Common Commercial Policy after Lisabon; Special Issue: European Yearbook of International Economic Law, "Springer," Heidelberg, 2013, p.202.

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.⁶⁹⁶

(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. სუბიექტისთვის მიიჩნევენ, რომ ამ გადაწყვეტილებების დასაბუთებულო-

696 *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.

ბის 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, ასიმეტრიულობას და ურთიერთსაინანაღმდეგო გადანყვეტილებებს, რომელიც ერთიანი სტანდარტის არსებობის მტკიცების შესაძლებლობას არ იძლევა.⁶⁹⁷

საინვესტიციო დავების არბიტრაჟის მიერ გადანყვეტა ინტენსიური კრიტიკის საგანია. კრიტიკოსებს არ მოსწონთ გადანყვეტილების 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 საინანაღმდეგოდ 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 გადანყვეტილებები 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.⁶⁹⁸

(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.

697 *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.

698 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.15.

მაგალითად, როდესაც არბიტრი მოსარჩელს აძლევს ექვსთვიან ვადას თავისი პოზიციის წარმოსადგენად, ავტომატურად იგულისხმება, რომ მოპასუხეს ასევე უნდა ჰქონდეს იგივე ვადა, რაც იმ მომენტიდან ათვლება, როცა მოპასუხის მიერ მოსარჩელის პოზიციის მიღება დადასტურდება. ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც 2012 წლის ნოემბერში მხარეები თანხმდებიან რომ დავას განიხილავენ 2016 წლის დეკემბერში.⁶⁹⁹ საინვესტიციო (და არა მხოლოდ) არბიტრაჟის ერთ-ერთი 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 კონსერვატიულია და სტანდარტულად იღებს გადანყვეტილებას 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 თავისუფალნი, როგორც წესი, მხარეები დაცდას ამჯობინებენ. პროფესიონალი არბიტრები და ადვოკატები ხშირად შექმნილ არც თუ სახარბიელო მდგომარეობას ერთმანეთს აბრალებენ ხოლმე.⁷⁰⁰

699 *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.

700 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 ქალბატონები და ბატონები წელიწადში ერთ დღესაც კი ვერ პოულობენ ისეთს, რომელიც ორივესთვის მისაღები იქნება. ამავე დროს ისინი მიიჩნევენ, რომ არბიტრები ისედაც ვალდებული არიან ამ მხრივ მხარეთა წარმომადგენლებს „დამორჩილდნენ“. ამ ხუმრობაში არის სიმართლის

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 გადანყვეტილები 80%. დანარჩენი 20% ეკუთვნის თავმჯდომარეს. საბოლოოდ ისე ხდება, რომ მეორე არბიტრი, რომელსაც გადანყვეტილების 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 კოლეგიის 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“.⁷⁰¹

ეს ფაქტები საარბიტრაჟო საზღადოების გამორჩეულ წევრებს არც თუ სახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს.

ვან დენ ბერგს გამოსავლად მიაჩნია არბიტრებისათვის განკუთვნილი ბიუჯეტის დეტალური განერა. 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 ერთ-ერთ დავაზე, სადაც დავის საგანი მილიონ ევროს აღემატებოდა, გადაჭარბებულად მიიჩნიეს მტკიცებულებების შესწავლის ეტაპისათვის განჭირილი თანხები და დრო. მათ ერთობლივად დააფქსირეს პოზიცია, რომ არ აპირებდნენ მტკიცებულებებისათვის რაიმეს დამატებას, არ წარმოადგენდნენ მონმე-ექსპერტების დასკვნებს, არ მოითხოვდნენ მათ დაკითხვას და ა.შ; ხოლო დასაკითხი მონმეების რაოდენობა არ იქნებოდა დიდი. არბიტრები იძულებულნი გახდნენ შეეცვალათ ბიუჯეტი მხარეების მოთხოვნის შესაბამისად. ბიუჯეტი მხარეებს

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.

701 *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.

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.⁷⁰²

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 ათვლის 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 ათვლის მექანიზმის გამოყენებას გლობალური ქსელის მეშვეობით, მიუხედავად იმისა, თუ სად იმყოფება კონკრეტული არბიტრი და სად მიმდინარეობს განხილვის ესა თუ ის სტადია.⁷⁰³

ვან დენ ბერგი მხარეების წინაშე არბიტრების ანგარიშვალდებულების რეგულირების შესაძლებლობას სამ ძირითად მიმართულებაში და მათი კომბინირებულად გამოყენების აუცილებლობაში ხედავს. 1. არბიტრებმა 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 დანესებულებას.⁷⁰⁴ თუ საქმე გვაქვს ე.წ. ad hoc საარბიტრაჟო განხილვასთან, გახარჯული დროის შესახებ ანგარიშის გაგზავნა უპრიანი იქნება უშუალოდ მხა-

702 *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.

703 *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.

704 *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.

რეებისათვის.

(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.⁷⁰⁵

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 დანესებულებას და არა დავის გადაწყვეტის სხვა საშუალებებს.⁷⁰⁶

ინვესტორთან მიღწეული საარბიტრაჟო შეთანხმება შეიძლება დაიდოს, როგორც დავის წარმოშობამდე, ასევე მის შემდეგ. მხარეები თავისუფალნი არიან იმ დავების სპექტრის არჩევაში, რომელიც არბიტრაჟს გადაეცემა. როგორც წესი, შეთანხმებათა აბსოლუტური უმრავლესობა უთითებს „ყველა დავაზე, რომელიც შეიძლე-

705 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.264.

706 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.254.

ბა წარმოშვას ხელშეკრულებიდან გამომდინარე“. საარბიტრაჟო ტრიბუნალების უმრავლესობა ცდილობს ნებისმიერი საარბიტრაჟო შეთანხმება ფართოდ განმარტოს და საკითხისადმი ფორმალური მიდგომა მინიმუმამდე დაიყვანოს. მაგალითად, ტრიბუნალები უარს არ ამბობენ კომპეტენციისაზე, 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 ერთ-ერთ საქმეზე გამოტანილ გადაწყვეტილებაში⁷⁰⁷ და სხვა არბიტრების მიერაც გაზიარებულია.⁷⁰⁸ 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

707 *CSOB vs. Slovakia*

708 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.255.

განხილვაზე სათანადო (კანონით ზუსტად დადგენილი) ფორმით.⁷⁰⁹ 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.⁷¹⁰ შედარებით იშვიათად, მაგრამ პრაქტიკაში მაინც გვხვდება მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომელთა რატიფიცირებაც ავტომატურად გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვაზე სახელმწიფოს თანხმობას. ასეთი ხელშეკრულების მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს ჩრდილოეთამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება.⁷¹¹

პრაქტიკაში ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც მხარეები ითვალისწინებენ ე.წ. „გზაჯვარედინის მსგავს დათქმას“⁷¹². ეს დათქმა ინვესტორს ანიჭებს უფლებას თავისი ინტერესების დაცვისათვის აირჩიოს ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა და სასამართლო, ან მიმართოს შეთანხმებით გათვალისწინებულ საარბიტრაჟო დანესებულებას. გაკათებული არჩევანი სამართლებრივად მბოჭავია და არჩეული ფორუმის შეცვლის, ან განხილვის სხვაგან გადატანის შესაძლებლობას გამორიცხავს.⁷¹³ 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.⁷¹⁴

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელის

709 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.257.

710 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.258.

711 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.259.

712 The fork in the road clause

713 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.267.

714 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.92.

თანახმად, ინვესტორს შეუძლია აირჩიოს დავის გადანყვეტის ერთ-ერთი გზა: 1. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრისათვის მიმართვა. 2. საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის დამატებითი პროცედურის⁷¹⁵ გამოყენება, თუ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მონაწილე ერთ-ერთი 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 გადანყვეტილება 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 გადანყვეტილება თავის ტერიტორიაზე როგორც საბოლოო და კანონიერი გადანყვეტილება. ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით საარბიტრაჟო განხილვები გაიმართება იმ სახელმწიფოში, რომელიც არის ნიუ-იორკის 1958 წლის კონვენციის წევრი.⁷¹⁶ მსგავს დებულებებს ასევე შეიცავენ იაპონიის მიერ დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები.⁷¹⁷ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების არაფორმალური ლატვიური მოდელი დავის გადანყვეტის შესაძლო ორგანოებად უთითებს ადგილობრივ სასამართლოს, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს, ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებულ დამატებით პროცედურას და UNCITRAL რეგლამენტის თანახმად, ფორმირებული ტრიბუნალის მიერ გადანყვეტილების გამოტანას. არჩევანის უფლე-

715 Additional Facility.

716 *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.316.

717 *Hamamoto, Shotaro; Nottage, Luke*; Japan, in: *Brown, Chester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.385.

ბა რჩება ინვესტორს.⁷¹⁸

მოყვანილი მაგალითები ცხადყოფენ, რომ სახელმწიფოების უმრავლესობა ინვესტორთან პოტენციური დავის გადაწყვეტის ყველაზე მისაღებ საშუალებად სწორედ არბიტრაჟს მიიჩნევს და თავის წინასწარ თანხმობას ამ პროცედურის გამოყენებაზე ძირითადად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით, ან საინვესტიციო კონტრაქტით გამოხატავს.

e) საერთაშორისო საინვესტიციო დავის გადაწყვეტა მორიგებით⁷¹⁹

არ არსებობს არგუმენტი, რომელიც სკეპტიკოსებს დაარწმუნებდა, რომ მედიაცია ვერ იქნება ისეთივე წარმატებული საინვესტიციო დავების გადაწყვეტაში, როგორც ის სხვა სფეროებშია. არ არსებობს ხელისშემშლელი ფაქტორი იმისთვის, რომ სახელმწიფოებმა და ინვესტორებმა ისევე წარმატებით სცადონ თავინთი უთანხმოების მოგვარება მედიატორის მრგვალ მაგიდასთან, როგორც ამას არბიტრაჟის შემთხვევაში აკეთებენ.⁷²⁰

ორმხრივი და მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისათ-

718 *Paparinskis, Martinis*; Latvia in: *Brown, Chester; (Editor); Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.453.

719 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 გამოხატვის საჭიროების არარსებობის გამო. ის, რასაც ზემოაღნიშნული ინგლისური ტერმინი მოიცავს, თავისუფლად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც მედიაცია ან მორიგების მცდელობა მესამე ნეიტრალური პირის დახმარებით. დანვრილებით ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებით იხ. *ცერცვაძე, გიორგი*; მედიაცია — დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა (ზოგადი მიმოხილვა), თბილისი, „მერიდიანი“, 2010.

720 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, "Oxford University Press", New-York, 2010, p.365.

ვის 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 ამონურვა ვერ მოხერხდა, მხარეებს შეუძლიათ მიმართონ არბიტრაჟს ან ადგილობრივ სასამართლოს (იმის მიხედვით, თუ როგორია დავის გადაწყვეტის მუხლის ან მისი ნაწილის შინაარსი).⁷²¹ 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.⁷²²

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 და „კონსილიაციის“ პროცედურა მხარეებისათვის შეთავაზებულია მოლაპარაკების გზით დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ და არა ერთადერთ ვარიანტად.⁷²³

ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც არბიტრაჟი და მორიგების პროცედურა ერთი ნორმის სახით არის ჩამოყალიბებული.⁷²⁴ იმის გამო, რომ არბიტრაჟი გაცილებით ფორმალურია და ნებისმიერ დროს

721 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.268.

722 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.269.

723 *Dolzer, Rudolf; Kim, Yun-I*; Germany in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.316.

724 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.237.

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 დაინახვენ.

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 ამკარად ჩანს, რომ წარმოდგენილი სარჩელი არ აკმაყოფილებს ვაშინგტონის კონვენციით დადგენილ წინაპირობებს.⁷²⁵ 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. ჯპროცედურა, რომელსაც ტრიბუნალები იყენებს, მოქნილი ფორმულირებების წყალობით იძლევა შესაძლებლობას განხილვა სრულფასოვნად წარიმართოს მაშინაც, თუ ერთ-ერთი მხარე არ ნიშნავს არბიტრს, არ წარადგენს მტკიცებულებებს, არ ცხადდება წინასწარ შეთანხმებულ დროს გამართულ და მისთვის ცნობილ განხილვებზე და ა.შ.

⁷²⁵ *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.238

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 საფუძველზე⁷²⁶ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დარწმუნდება, რომ მტკიცებულებათა წარდგენისათვის მას ყველა პირობა ჰქონდა.

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 განერაღული 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 გენერალური მდივნისათვის წერილობითი განცხადებით მიმართვის გზით საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმება მოითხოვოს, თუ: ა) საარბიტრაჟო ტრიბუნალი ფორმირებული იყო არასათანადო წესით; ბ) სასამართლომ აშკარად გადააჭარბა თავის

726 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.239.

უფლებამოსილებას; გ) ადგილი ჰქონდა სასამართლოს რომლიმე წევრის მხრიდან კორუფციას; დ) ადგილი ჰქონდა პროცედურის არსებით და სერიოზულ დარღვევას; ე) საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება არ შეიცავს დასაბუთებას, რაზედაც დაფუძნებულია გადაწყვეტილება.⁷²⁷

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის გადაწყვეტილებების გაუქმება განიხილება როგორც განსაკუთრებული ზომა განსაკუთრებულ სიტუაციებში. მისი საფუძვლების ფართოდ განმარტება პრაქტიკაში და დოქტრინაში უარყოფითად არის შეფასებული.⁷²⁸

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.⁷²⁹

1978 წელს ცენტრის ადმინისტრაციულმა საბჭომ შექმნა ე.წ. „დამატებითი პროცედურა.“⁷³⁰ პროცედურის შექმნის მიზანია ცენტრის იურისდიქციის გავრცელება ისეთ დავებზე, რომელებიც ვაშინგტონის კონვენციით გათვალისწინებულ წინაპირობებს ვერ აკმაყოფილებს. დამატებითი პროცედურა ასევე გულისხმობს საარბიტრაჟო განხილვას სპეციალურად ასეთი განხილვისათვის შემუშავებული ნორმების შესაბამისად.⁷³¹ ამ პროცედურის ფარგლებში საარბიტრა-

727 კონვენციის ინგლისური ტექსტი ხელმისაწვდომია: https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf

728 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.142.

729 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, `Wolters Kluwer“, Alphen aan den Rijn, 2012, p.541.

730 Additional Facility

731 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

ყო განხილვის დანყებისათვის 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 არის ვაშინგტონის კონვენციის მონაწილე. 2. მედიაცია და არბიტრაჟი, რომელზეც ვერ გავრცელდება ცენტრის იურისდიქცია იმის გამო, რომ დავა არ არის წარმომოხილი უშუალოდ ინვესტიციებთან დაკავშირებით. 3. ე.წ. Fact-finding⁷³² პროცედურა.⁷³³

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. როდესაც მოპასუხე წერილობით უპასუხებს მოსარჩელეს, იქვე უნდა მიუთითოს, რომ არ ეთანხმება საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ დავის განხილვას კონკრეტული გარემოებების გამო.⁷³⁴

(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

732 სიტყვასიტყვით ნიშნავს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების დადგენას და დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ერთ-ერთი ფორმაა.

733 *Reed, Lucy; Paulson Jan; Blackaby Nigel*, Guide to ICSID arbitration, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2004, p. 76

734 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, 'Oxford University Press,' Oxford, 2012., p.284.

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.⁷³⁵ თუ იურისდიქციის საკითხი ცენტრის სასარგებლოდ გადაწყდება, ტრიბუნალი მოისმენს მხარეთა ზეპირ ახსნა-განმარტებას და საჭიროების შემთხვევაში დაკითხავს ექსპერტებსა და მონმეებს.

საინვესტიციო დავების განხილვის სპეციფიკა, რაც მასში სახელმწიფოს მონაწილეობით არის განპირობებული და ასევე ის გარმოება, რომ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებით არის დაფუძნებული, ამ ცენტრის და მისი სახელით მოქმედი ტრიბუნალების საქმიანობის გამჭვირვალობის უფორ მალალ ხარისხს განაპირობებს, ვიდრე ეს მაგალითად UNCITRAL რეგლამენტის მიხედვით ანალოგიური დავების განხვილისას შეიძლება არსებობდეს.⁷³⁶

ინვესტიციების საკითხის ევროკავშირის კომპტენციაში 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.⁷³⁷ ასევე არ არის გამორიცხული, რომ ვაშინგტონის კონვენციის მოდიფიკაციის მცდელობას მოჰყვეს არასასურველი გართულებები მთელი რიგი სახელმწიფოების მხრიდან, რაც საინვესტიციო დავების საერთა-

735 *Griebel, Jörn*; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, Beck, München, 2008, s.123.

736 *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

737 *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.

შორისო 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 ინვესტიციებისა 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) დავეხილოთ 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.⁷³⁸ 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.⁷³⁹

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

738 *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.

739 *Krallmann, Andreas*; WTO Dispute Settlement: Current Cases, in: *Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors)*; European Yearbook of International Economic Law, "Springer", Heidelberg, 2012, 577.

ტარიფებსა და ვაჭრობაზე გენერალური შეთანხმების⁷⁴⁰ ფარგლებში მოქმედი მისი წინამორბედი.⁷⁴¹

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ფორმატით და მოლაპარაკების ე.წ. ურუგვაის რაუნდის შედეგად შეიქმნა დავების გადაწყვეტის შეთანხმება.⁷⁴² ეს შეთანხმება შესაბამისი დანართით გათვალისწინებული ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილ დავებზე ვრცელდება. პრაქტიკა ადასტურებს, რომ საერთაშორისოსამართლებრივი ბაზა, რომელიც შეიძლება დავის გადაწყვეტისას გამოიყენონ, მართლაც შთაბეჭდავია. დავების გადაწყვეტის მექანიზმი მოქმედებას იწყებს როგორც ნევრ სახელმწიფოებს შორის უთანხმოების არსებობისას, ასევე უშუალოდ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დაფუძნების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავის შემთხვევაში.⁷⁴³ 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.⁷⁴⁴ დავები კომპლექსურია და მხოლოდ ერთი ხელშეკრულებიდან იშვიათად გამომდინარეობს.⁷⁴⁵ 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

740 General Agreement on Tariffs and Trade http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/agrmtseries2_gatt_e.pdf

741 *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.

742 Dispute Settlement Understanding –DSU.

743 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;* WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.2-3.

744 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;* WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.7

745 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li;* WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.7.

ქცევის შემდეგ მას დავის გადასაწყვეტად იყენებენ. შესაბამისმა სტრუქტურულმა ერთეულმა გადაწყვეტილება კონსენსუსით უნდა მიიღოს.⁷⁴⁶ ფაქტობრივად მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის გენერალური სამდივნო ასრულებს დავის გადაწყვეტის ორგანოს ფუნქციებს, რაც გათვალისწინებულია თვით ორგანიზაციის ძირითადი ხელშეკრულებით.⁷⁴⁷

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.⁷⁴⁸ დავის გადაწყვეტის ორგანო მაქსიმალურად ცდილობს, რომ მექანიზმი იყოს სწრაფი, მოქნილი და ეფექტური.⁷⁴⁹ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია ზრუნავს, რომ ეს მექანიზმი სახელმწიფოების მხრიდან მანიპულირებისა და არაკეთილსინდისიერი ქმედებების წახალისების ასპარეზად არ იქცეს. სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან ამონურონ კომპრომისისა და

746 Dispute Settlement Body –DSB.

747 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.11.

748 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.17-18.

749 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.24.

დავის აღმოფხვრის ყველა რესურსი და მხოლოდ ამის შემდეგ მიმართონ დავის გადაწყვეტის ორგანოს. ამ ორგანოს აქვს უფლება მოსთხოვოს 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.⁷⁵⁰

სახელმწიფოები, რომლებიც მიმართავენ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავის გადაწყვეტის ორგანოს, ვალდებული 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.⁷⁵¹

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 კეთილისინდისიერად დაიწყოს კონსულტაციები მეორე მხარესთან. თუ შეტყობინება უპასუხოდ დარჩება და ადრესატი სახელმწიფო არ მოინდომებს მოლაპარაკებებში ჩართვას, ინიციატორს უფლება აქვს მოითხოვოს დავის გადაწყვეტაზე პასუხისმგებელი კოლეგიური ორგანოს⁷⁵² 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.⁷⁵³

750 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.26-27.

751 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.27.

752 panel.

753 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Under-
254

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 გავლამდეც 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 გადანყვეტილების მიღება. დაჩქარების ვალდებულება ეკისრება ორგანიზაციის დავის გადანყვეტის ორგანოს.⁷⁵⁴

განსაკუთრებით აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ კონსულტაციების დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს განვითარებადი სახელმწიფოების კონკრეტულ ინტერესებზე და მათ პრობლემებზე.⁷⁵⁵ 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 შესრულებულად ჩაეთვალოთ.

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

standing: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.37-38.

754 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.38.

755 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.38.

მხარესთან საერთო (ზემოაღნიშნული) წესით.⁷⁵⁶ მხარეთა შეთანხმებით განხილვები შეიძლება კონფიდენციალურიც იყოს. კონფიდენციალურობა ამ შეთმხვევაში როგორც უშუალოდ მოლაპარაკებების მიმდინარეობის, ასევე მისი შედეგების შესახებ ინფორმაციის სხვა წევრებისათვის ან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სამდივნოსათვის გაზიარების გამორიცხვას ნიშნავს.⁷⁵⁷

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“⁷⁵⁸ და ე.წ. „good offices“.⁷⁵⁹ 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.⁷⁶⁰

კონსულტაციების უმედეგოდ დასრულების შემთხვევაში მსო-

756 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.39.

757 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.46.

758 conciliation.

759 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.53.

760 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.54.

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 ზომებზე, რომლის გამოყენებასაც ან რომლის გამოყენებისაგან თავის შეკავებასაც მოდავე სახელმწიფო ითხოვს. მხარემ ასევე უნდა დააკონკრეტოს სამართლებრივი საფუძვლები, რაც მისი აზრით წარდგენილ მოთხოვნას ასაბუთებს.⁷⁶¹ ორ ან მეტ სახელმწიფოს შორის წარმოშობილ სადავო საკითხებზე მსჯელობისას და ნორმების განმარტებისას კოლეგიამ მხედველობაში უნდა მიიღოს შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულების სხვა ხელმოწერთა ინტერესებიც.⁷⁶²

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.⁷⁶³ 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

761 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.57.

762 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.99.

763 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.143

შეფასებასთან დაკავშირებით.⁷⁶⁴

კოლეგია, თავის დასკვნას⁷⁶⁵ გადასცემს დავის გადაწყვეტის ორგანოს. ორგანო ვალდებულია არ მიიღოს⁷⁶⁶ 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 ერთ-ერთი მხარე არ შეატყობინებს დავის გადაწყვეტის ორგანოს, რომ აპელაციას აპირებს. სააპელაციო განხილვის დასრულებამდე დასკვნის მიღება არ მოხდება.⁷⁶⁷

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 უპასუზონ შეტყობინებებს, და ეცადონ მაქსიმალურად აიცილონ თავიდან ისეთ დავებში მონაწილეობა, რაც გააჩენს კითხვებს პირდაპირი თუ არაპირდაპირი ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შესახებ. სააპელაციო ორგანოსათვის მიმართვა შეუძლია მხოლოდ იმ მონაწილეს, რომელიც დავის უშუალო მხარეა (მესამე პირთა მიერ გასაჩივრება დაუშვებელია).⁷⁶⁸

764 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.161.

765 Panel Report

766 Adoption of the Report.

767 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.189.

768 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.193.

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 დირექტორთან⁷⁶⁹ შეთანხმებით. მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია ვალდებულია საპროცესო ნორმები წერილობითი სახელმწიფოებისათვის ხელმისაწვდომი გახადოს. სააპელაციო ორგანოს შეუძლია ძალაში დატოვოს, ან გააუქმოს კოლეგიის დასკვნა, ასევე უკან დაუბრუნოს საქმე კოლეგიას ხელახალი განხილვისათვის.⁷⁷⁰

სააპელაციო ორგანოს გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ დასტურდება და მიიღება დავის გადაწყვეტის ორგანოს მიერ. გამოიკლისა 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.⁷⁷¹

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.⁷⁷² დავის გადაწყვეტის შეთანხმება კო-

769 Chairman of the DSB and the Director General.

770 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.194.

771 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005, p.195.

772 *Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li*; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation, “Kluwer Law International”, The Hague, 2005,

ლეგის, ან/და სააპელაციო ორგანოს მიერ გაცემული რეკომენდაციების შესრულების პროცედურას დეტალურად ითვალისწინებს.⁷⁷³

3. საინვესტიციო დავის განხილვის და გადაწყვეტის ზოგიერთი საპროცესო საკითხი

a) სამართლიანი პროცესი

(1) სამართლიანი პროცესის მნიშვნელობა საინვესტიციო დავების განხილვისას

სათანადო და სამართლიანი პროცესის უფლება⁷⁷⁴ 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.⁷⁷⁵ 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 ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მახასიათებელია. ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები და საარბიტრაჟო ტრიბუნალების პრაქტიკა ერთხმად მიუთითებს ინვესტორის უფლებაზე ისარგებლოს სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპებზე დამყარებული საპროცესო უფლებებით. ნებისმიერ პირს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა წარდგინოს მტკიცებულებები და დაიცვას თავისი პოზიცია იმავე მოცულობით, როგორც ამის გაკეთების საშუალება მის მონინალმდეგე მხარეს ეძლევა. ამ შემთხვევაში არსებითი მნიშვნელობა არ

p.223.

773 *dawvribeT amasTan dakavSirebiT ix. Guohua, Yang; Mercurio, Bryan; Yongjie, Li; WTO Dispute Settlement Understanding: A Detailed Interpretation*, 'Kluwer Law International', The Hague, 2005, p.223-251.

774 Due Process.

775 *Salacuse, Jeswald; W. The Law of Investment Treaties*, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.371.

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“, ⁷⁷⁶ რაც სახელმწიფოს რეპუტაციაზე და მის საინვესტიციო რეიტინგებზე დადებითად ნამდვილად არ აისახება. ⁷⁷⁷

(2) საერთაშორისო რეგულირება

როგორც ორმხრივი, ასევე მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დიდი ნაწილი საპროცესო საკითხებს ნაკლებად არეგულირებს და დავის განხილვის წესსა და კონკრეტულ მუდმივმოქმედ საარბიტრაჟო დანესებულებაზე მითითებით კმაყოფილდება. გამონაკლისები ამ წესიდან მცირე რაოდენობით, მაგრამ მაინც არსებობს. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ავსტრიული მოდელი საკმაოდ დეტალურად არეგულირებს საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებულ ისეთ პროცედურულ საკითხებს, როგორიცაა მაგალითად, საარბიტრაჟო განხილვის დანყება, ტრიბუნალის ფორმირების წესი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების რეკვიზიტები, გამოსაყენებელი სამართალი, მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტი, რომელმაც უნდა განიხილოს დავა და ა.შ. ⁷⁷⁸

ჩრდილო-ამერიკული თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება საპროცესო საკითხების მომწესრიგებელი ნორმების სიმცირეს ნამდვილად არ უჩივის, ⁷⁷⁹ ხოლო ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ამერიკული მოდელი ამ მხრივ იმდენად ამომწურავია, რომ მისთვის ანალოგის მოძებნა საკმაოდ ძნელია. ⁷⁸⁰

776 *Denial of Justice*.

777 *Salacuse, Jeswald; W.* The Law of Investment Treaties, 'Oxford University Press', New-York, 2010, p.241.

778 *Reinisch, August*; Austria, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, 'Oxford University Press', Oxford, 2013, p.47.

779 დანვრილებით 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.

780 დანვრილებით 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.

(3) საინვესტიციო დავის განხილვისა და გადაწყვეტის გამჭვირვალობა

ევროპის კომისია გამჭვირვალობასა და ტრანსპარენტულობას განიხილავს, როგორც საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანეს პრინციპს, რომელსაც მომავალი რეგულირებები უნდა დაეფუძნოს.⁷⁸¹ გამჭვირვალობა და ტრანსპარენტულობა ერთგვარ ბრჭყვიალა 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 გასაჯაროვებული 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, სახელმწიფოს მხრიდან ნდობას იმსახურებს. ამ შემთხვევაში მეტნაკლებად ცივილიზებული სახელმწიფო ასევე ითანამშრომლებს არბიტრაჟთან და

781 *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.*

საკუთარი პოზიციის დაცვას სწორედ ამ გზით შეეცდება.

არბიტრაჟის ერთ-ერთ 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 საჯილდაო 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 მოგებულის არ არსებობს. ამიტომ გამჭვირვალობის მომხიბლავი იდეა გვერდით უნდა გადავდოთ და ვალიართ, რომ სრულყოფილება სამართალში არ არსებობს, ხოლო კონფიდენციალურობა ამ შემთხვევაში გაცილებით მომგებიანია, ვიდრე გამჭვირვალობა.

ბ) 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.⁷⁸² როგორც უკვე აღინიშნა, ეს ჩამონათვალი არც სრულყოფილია და არც ამომწურავი.

ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლის თანხმად თანახმად, საინვესტიციო დავის საგანი შეიძლება იყოს, სამართლებრივი დავა,

782 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

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.⁷⁸³

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.⁷⁸⁴ 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.⁷⁸⁵ 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 შემთხ-

783 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.

784 *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.

785 *Ripinsky, Sergey*; Russia, in: *Brown, Chsester; (Editor)*; Commentaries on Selected Model Investment Treaties, "Oxford University Press", Oxford, 2013, p.614.

ვევები, როდესაც მხარე აცხადებს რომ დავა არა სამართლებრივი, არამედ პოლიტიკური, ან ეკონომიკური ხასიათისაა. უმრავლეს შემთხვევებში ამ არგუმენტის გაზიარება ნაკლებად ხდება. ერთ-ერთ საქმეზე⁷⁸⁶ 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.⁷⁸⁷ სხვა საქმეში⁷⁸⁸ 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 ტრიბუნალმა⁷⁸⁹ გამოიყენა და ცნო თავისი იურისდიქცია დავაზე, რომელიც მოპასუხის მტკიცებით ინვესტიციებთან უშუალოდ არ იყო დაკავშირებული.⁷⁹⁰

ვაშინგტონის კონვენცია ითვალისწინებს საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებას შეწყვიტოს საარბიტრაჟო განხილვა, თუ დავის საგანი არსებით წინააღმდეგობაშია კონვენციის მიზნებთან. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებების გამოყენებას, თავისთავად არ გულისხმობს რომ დავას კავშირი აქვს ინვესტიციებთან.⁷⁹¹ მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე,⁷⁹² სადაც მოპასუხედ უკრაინა გამოდიოდა, არბიტრებმა დაადგინეს, რომ სახეზე იყო კერძო სამართლებრივი, კომერციული გარიგება და მას არანაირი კავშირი არ ჰქონდა უცხოური ინვესტიციის განხ-

786 *Suez vs. Argentina*

787 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.246.

788 *Fedax vs. Venezuela*

789 *CSOB vs. Slovakia*

790 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.246-247.

791 **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.

792 *Global Trading vs. Ukraine*

ორციელებასთან იმ მნიშვნელობით, როგორც ეს კონვენციის 25-ე მუხლშია განმარტებული. ამ მიზეზით არბიტაჟმა 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.⁷⁹³

ერთ-ერთ საქმეზე⁷⁹⁴ 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 გამოორიცხავს ინვესტორის უფლებას ამტკიცოს, რომ სახელმწიფოს კონკრეტული ქმედებები, მათი თანმიმდევრობა და ლოგიკა სწორედ ასეთი ზიანის მიყენებისაკენ არის მიმართული. იურისდიქციის საკითხის გადაწყვეტისათვის საეხებით საკმარისია, რომ რაღაც ზიანი, თუნდაც უმნიშვნელო, სახეზეა, ხოლო თუ როგორი უნდა იყოს საბოლოო შეფასება და რამდენს მიიღებს ინვესტორი ანაზღაურების სახით, ეს უკვე არსებითი განხილვის საგნად უნდა ჩაითვალოს.⁷⁹⁵

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.⁷⁹⁶ მის შემადგენელ ნაწილად

793 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,` Oxford, 2012., p.283-284.

794 *Pan American Energy vs. Argentina*

795 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press`, New York, 2010, p.480.

796 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, 266

შეიძლება ასევე განვიხილოთ ე.წ. „რბილი“ სამართლის⁷⁹⁷ სახით არსებული სარეკომენდაციო ხასიათის უნიფიცირებული აქტები.⁷⁹⁸

(1) **გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა**

ინვესტორის უფლებების ეფექტური დაცვისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის გაფორმებულ საინვესტიციო კონტრაქტს და ამ კონტრაქტში გამოსაყენებელი სამართლის არჩევას.⁷⁹⁹ არჩევანის წინასწარ გაკეთება საინვესტიციო კონტრაქტის სტაბილურობის და პროგნოზირებადობის გარანტიაა. წინააღმდეგ შემთხვევაში არბიტრებს/მოსამართლეებს მისი განმარტებების გზით განსაზღვრა მოუწევთ, რაც გაცილებით პრობლემური და არადადამაჯერებელია, ვიდრე ორივე მხარის მიერ აშკარად და არაორაზროვნად გამხატული ნება.⁸⁰⁰

გამოსაყენებელი სამართლის არჩევა და მხარეთა კერძო ავტონომიისათვის პრიორიტეტის მინიჭება საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე ალიარებული პრინციპია. ვაშინგტონის კონვენცია, ავტორიტეტული მუდმივმოქმედი საარბიტრაჟო ინსტიტუტები, გაეროს სავაჭრო სამართლის კომისიის საარბიტრაჟო რეგლამენტი⁸⁰¹ ერთხმად ანიჭებენ მხარეებს უფლებას თვითონ განასაზღვრონ, რომელი სამართლის ნორმების მიხედვით სურთ დავის გადაწყვეტა. გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელ რეგულირებებს ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები საკმაოდ ხშირად შეიცავს. შესაბამისად, როდესაც მხარეები ადგენენ, რომ მათი ურთერთობა სწორედ ამ ხელშეკრულებით უნდა დარეგულირდეს, ამით ისინი გამოსაყენებელი სამართლის განმსაზღვრელ ნორმებსაც ეთანხმებიან.⁸⁰²

მხარეთა არჩევანის არარსებობისას არბიტრებს გამოსაყენებელი

Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.288.

797 Soft Law

798 CISG Convention on the International Sale of Goods

799 **Griebel, Jörn**; Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, `Beck,“ München, 2008, s.30.

800 **Rubins, Noah; Kinsella, Stephan**; N. International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner’s Guide, ‘Oceana Publications’, New York, 2005, p.45.

801 The UNCITRAL Rules.

802 **Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph**; Principles of International Investment Law, Second Edition, `Oxford University Press,“ Oxford, 2012., p.289.

სამართლის განსაზღვრა ურთიერთობის სამართლებრივი შინაარსის გაანალიზების გზით უნევთ. ხშირია შემთხვევები, როდესაც ტრიბუნალი გამოსაყენებელ სამართლად ირჩევს ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებას, რადგან სამართლებრივი დავის დაწყების შემდეგ მხარეები ყველაზე ხშირად სწორედ ასეთ ხელშეკრულებებზე უთითებენ. როდესაც ხელშეკრულების პირდაპირი გამოყენება არ ხდება, ის მაინც ეხმარება არბიტრებს და ერთგვარი გზამკვლევის ფუნქციას ასრულებს.⁸⁰³

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 მიუთითებს.⁸⁰⁴

(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 სანყის 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 სანყის სტადიაზეც ხდება, მაგრამ მათგან (განსაკუთრებით პოლიტიკური ცვლილებით გამოწვეული რისკებისაგან) სრუ-

803 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.290.

804 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.257.

ლყოფილი და კომპლექსური დაზღვევის მექანიზმი არ არსებობს.⁸⁰⁵ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევისას 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 მომწესრიგებელ ნორმებზე. გამოსაყენებელ სამართალთან დაკავშირებული არჩევანის გაკეთებისას მხედველობაში უნდა იქნას 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.⁸⁰⁶ 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 სამართალზე მითითება ბოლო პერიოდში ძალიან გახშირდა. ადამიანის ძირითად უფლებების მოხმობა თავისი პოზიციის დასაბუთებისათვის შეუძლია როგორც ინვესტორს, ასევე სახელმწიფოსაც.⁸⁰⁷ 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.⁸⁰⁸

805 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012., p.21-22.

806 *Rubins, Noah; Kinsella, Stephan; N.* International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide, "Oceana Publications", New York, 2005, p.47.

807 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012., p.549.

808 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection,

გამოსაყენებელი სამართლის ერთ-ერთი 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.⁸⁰⁹ მართლაც უჩვეულო მდგომარეობა შეიქმნება, თუ სახელმწიფოს თავისივე ტერიტორიაზე განხორცილებული 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 ურთიერთ-მიმართება**

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 ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე,⁸¹⁰ აღნიშნავს: „საერთაშორისო სამართლის აღიარებული და ცნობილი სპეციალისტებიდან ცოტას ესმის კოლიზიური სამართლის დანიშნულება და ნაკლებად აქვს მისი გამოყენების გამოცდილება და პრაქტიკა. ამავე დროს, შიდასახელმწიფოებრივი და სამენარმეო სამართლის სპეციალისტები საერთაშორისო სამართლის როლსა და მნიშვნელობას საინვესტიციო დავების გადაწყვეტისას ხშირად ვერ ხედავენ და სათანადოდ ვერ აფასებენ“.⁸¹¹

Wolters Kluwer“, Alphen aan den Rijn, 2012, p.524.

809 **Diehl, Alexandra**; *The Core Standard of International Investment Protection*, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.262.

810 *Klöckner vs. Cameroon*.

811 **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.

(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 საკითხების რეგულირებას, 44-ე მუხლი კონვენციის გარდა სხვა ნორმების გამოყენებას გამოორიცხავს.⁸¹²

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.⁸¹³ 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.⁸¹⁴ ეს ორი მაგალითი ცხადყოფს, რომ ნორმის ფორმულირებაში არსებული სხვაობების მიუხედავად, სახელმწიფოთა უმრავლესობა

812 *Diehl, Alexandra*; *The Core Standard of International Investment Protection*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012, p.284.

813 *Reinisch, August*; *Austria*, in: *Brown, Chester*; (*Editor*); *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.44.

814 *Shan, Wenhua*; *Gallagher, Norah*; *China*, in: *Brown, Chester*; (*Editor*); *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, “Oxford University Press”, Oxford, 2013, p.173.

სიმძიმის ცენტრის მხოლოდ ლოკალურ, ან მხოლოდ საერთაშორისო სამართალზე გადატანას არ ემხრობა და ცდილობს მოქცენოს 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 იქნას 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.⁸¹⁵

გამოსაყენებელი სამართალი საინვესტიციო დავებში ყოველთვის საჭიროებს საერთაშორისო სამართალსა და სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობას შორის ზღვრის გავლებას. 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,⁸¹⁶ რომელიც დავის მონაწილეა. მაგალითად, თუ დასადგენია, არის თუ 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.⁸¹⁷ მითითება შიდა კანონმდებლობა-

815 *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.

816 Renvoi.

817 *Sasson, Monique*; Substantive Law in Investment Treaty Arbitration, The Unsettled Relationship Between International And Municipal Law, “Wolters Kluwer”, Alphen

ზე 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.⁸¹⁸

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.⁸¹⁹ ამავე დროს, არ არსებობს ერთი უნივერსალური რეცეპტი, თუ რა დოზით უნდა იქნას გამოყენებული შიდა სამართალი საინვესტიციო დავების გადწყვეტისას. ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით არბიტრებმა უნდა შეძლონ საერთაშორისო სამართლისა და შიდა სამართლის კომპლექსური გამოყენების დროს ბალანსის პოვნა.⁸²⁰ სიტუაცია განსაკუთრებით რთულდება მაშინ, როდესაც მხარეთა შეთანხმებიდან არ გამომდინარეობს, თუ კონკრეტულად რომელი სამართლის ნორმები უნდა გამოიყენოს არბიტრაჟმა ან სასამართლომ.⁸²¹ ამ შემთხვევაში ყველაფერი არბიტრების პროფესიონალიზმზე და მათ გამოცდილებაზე დამოკიდებული. მხოლოდ გამოცდილ არბიტრებს შეუძლიათ იპოვონ ის შუალედი, რომელიც კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით ყველაზე დასაბუთებულად წარმოჩინდება. თუ კიდევ ერთ მაგალითს მოვიყვანთ,

aan den Rijn, 2010, p.XXIX.

818 *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.

819 *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.

820 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.256.

821 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, “Wolters Kluwer”, Alphen aan den Rijn, 2012, p.256-257.

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.⁸²²

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.⁸²³

(4) საერთაშორისო საჯარო წესრიგი

საინვესტიციო საარბიტრაჟო ტრიბუნალები კომერციულ არბიტრაჟებთან შედარებით იშვიათად, მაგრამ მაინც აპელირებენ „საერთაშორისო საჯარო წესრიგზე“. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე⁸²⁴ 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 გათვალ-

822 *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.

823 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, ‘Oxford University Press,’ Oxford, 2012., p.292

824 *World Duty Free vs. Kenya*

ისწინებით.⁸²⁵

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.⁸²⁶ მაგალითად, ექსპროპრიაციის სანაცვლოდ კომპენსაციის თანხის ოდენობის განსაზღვრა შეიძლება განსხვავებულ სტადანტებს დაექვემდებაროს და არც ისე მარტივად განხორციელდეს, როგორც ეს ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს.⁸²⁷ 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 მომსახურებაც კრედიტორს სწორედ მოვალის ბრალეული ქმედების გამო მოუწია.⁸²⁸

825 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.104.

826 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.294.

827 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.296.

828 *Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph*; Principles of International Investment Law, Second Edition, "Oxford University Press," Oxford, 2012., p.296.

(2) მოთხოვნის ხანდაზმულობა

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაწილი მოთხოვნის ხანდაზმულობის სპეციალურ ნორმებს ითვალისწინებს. ეს ნორმები ინვესტორს ავალდებულებს მიმართოს არბიტრაჟს გარკვეული ვადის დაცვით. ერთ-ერთ საქმეზე,⁸²⁹ 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 რომელიც საბოლოო ვადაში დავის წარმოშობის საფუძვლად იქცა.⁸³⁰

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 შედეგად დაზარალდნენ, ან მომავალში დაზარალდებიან. თუ დავა სახელმწიფოს შიდა სასამართლოს მეშვეობით გაგრძელდა, მათ შეუძლიათ მოითხოვონ მესამე პირების სტატუსით პროცესში მონაწილეობა, თუმცა საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხლვისას ასეთი რამ ნაკლებად მოსალოდნელია. სახელმწიფოები და ინვესტორები ვალდებული 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

829 *Feldman vs. Mexico*

830 *Vandeveldt, Kenneth, J.* Bilateral Investment Treaties, History, Policy and interpretation, `Oxford University Press“, New York, 2010, p.481.

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 მონაწილეა, არც ექსპერტი და არც მხარის ინტერესების დამცველი. იგი გამოდის, როგორც საზოგადოების წარმომადგენელი, რომელსაც სასამართლო მოუსმენს, თუ ამას საჭიროდ ჩათვლის.⁸³¹ ერთ-ერთი მოსაზრებით, არბიტრაჟის როგორც დავის გადაწყვეტის მექანიზმის არჩევა საინვესტიციო საქმის განხილვისას მხარეებს ასევე აძლევს უფლებას პროცესზე Amicus Curiae დასწრების შესაძლებლობა წინასწარ განსაზღვრონ.⁸³²

Amicus Curiae საარბიტრაჟო განხილვის სრულყოფილებიან 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 დამატკიცებენ, რომ დავის შედეგები მათ უფლებებზეც აისახება. როგორც დოქტრინაში აღნიშნავენ, ასეთი პრაქტიკა მისაღები ჯერჯერობით მხოლოდ პლანეტის დასავლეთ ნახევარსფეროშია.⁸³³

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

831 *Favre-Bulle*, Xavier Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? ნიგნში: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 206-207

832 *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.

833 *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.

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.⁸³⁴

სხვა საქმეზე, შვეიცარიაში მიმდინარე საარბიტრაჟო პროცესში ნაგებულმა მხარემ მიმართა აშშ-ის სასამართლოს და არბიტრები The Racketeer Influenced and Corrupt Organizaions 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.⁸³⁵ როგორც ჩანს, ანგლო-მერიკულ 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 ტრიბუნალს⁸³⁶ მოპასუხე სახელმწიფოში (არგენტინაში) დაფუძნებული არასამთავრობო ორგანიზაციის წარმომადგენლებმა მოსთხოვეს: 1. საქმის ზეპირ განხ-

834 *Favre-Bulle*, Xavier Are arbitration proceedings still exclusively reserved for the parties? ნიგნში: Towards a uniform international arbitration law? General Editor: Emmanuel Gaillard, International Arbitration Institute (IAI) Jurisnet, 2005, p. 210-213

835 *ASA Bulletin*, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 202

836 თავმჯდომარე: Professor Jeswald W. Salacuse; ნევრები: -Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler Professor Pedro Nikken

ილვაზე დასწრების ნებართვა. 2. არბიტრაჟისათვის Amicus Curiae სტატუსით საკუთარი მოსაზრებების წარდგენის უფლება. 3. საარბიტრაჟო განხილვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი დოკუმენტაციის გაცნობა.⁸³⁷ ტრიბუნალმა იმჯგელა 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.⁸³⁸ მართალია, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა, 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.⁸³⁹ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის დავების გადანყვეტის სააპელაციო ორგანომ ცალსახად დაადგინა, რომ მას ჰქონდა Amicus Curiae ფორმატში მესამე პირებისათვის აზრის გამოხატვის შესაძლებლობის მიცემის უფლება. იგივე დასკვნამდე მივიდა UNCITRAL ნესების მიხედვით მოქმედი ერთ-ერთი 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 გადანყვეტისათვის შექმნილი საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ.⁸⁴⁰ Amicus Curiae-ს საქმეში ჩართვის გადანყვეტილება არ ეფუძნება რაიმე კონკრეტულ პოზიტიურ სამართლებრივ ნორმას. დოქტრინასა და პრაქტიკაში გავრცელებული შეხედულებით, Amicus Curiae ინსტიტუტის უარყოფა, ან მისი დაშვება პროცესში არბიტრების კომპეტენციის ფარგლებში თავს-

837 ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 303

838 ASA Bulletin, Volume 24, No 1, Kluwer law international, 2006, p. 313

839 *Diehl, Alexandra*; The Core Standard of International Investment Protection, "Wolters Kluwer", Alphen aan den Rijn, 2012, p.250.

840 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambirdge, 2012, p.125-126.

დება. მათ უფლება აქვთ თავიანთი შეხედულებით გადანყვიტონ პროცედურული საკითხები, რაც პირდაპირ არ არის დარეგულირებული საარბიტრაჟო რეგლამენტით, კონვენციით თუ ნებისმიერი სხვა აქტით, რისი გამოყენების ვალდებულებაც არბიტრაჟს გააჩნია.⁸⁴¹

f) გადანყვეტილების გადასინჯვა

გადანყვეტილების გადასინჯვის პროცედურა დამოკიდებულია იმაზე თუ ვინ არის გადანყვეტილების მიმღები და რა სამართლებრივი ბაზის საფუძველზე მოქმედებს ის. საარბიტრაჟო გადანყვეტილების კონტროლის მექანიზმები ნიუ-იორკის კონვენციით⁸⁴² და შიდა კანონმდებლობით არის დარეგულირებული. იმ სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობა, ვინც გაიზიარა გაეროს საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისიის მოდელური კანონი საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟის შესახებ⁸⁴³ ასევე ითვალისწინებს საარბიტრაჟო განხილვის ადგილის მიხედვით მოქმედი სასამართლოს მიერ გადანყვეტილების გაუქმების შესაძლებლობას. გაუქმებისა და ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველები ამომწურავად არის ჩამოთვლილი ზემოაღნიშნულ კონვენციასა და კანონმდებლობაში, ამ ჩამონათვისლის გაფართოვების ან შემცირების უფლება სასამართლოს არ აქვს.⁸⁴⁴

ვაშინგტონის კონვენცია ადგენს ნიუ-იორკის კონვენციისაგან განსხვავებულ ავტონომიურ სამართლებრივ რეჟიმს ცენტრის ტრიბუნალების მიერ მიღებული გადანყვეტილების ბათილად ცნობასთან დაკავშირებით. ბათილად ცნობის პროცედურა და საფუძველები კონვენციით დეტალურად არის გათვალისწინებული.⁸⁴⁵

841 *Sureda, Andres Rigo*; Investment Treaty Arbitration, Judging Under Uncertainty, "Cambridge University Press," Cambridge, 2012, p.127.

842 http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf

843 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

844 დანვრილებით საარბიტრაჟო გადანყვეტილებების გაუქმებისა და ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის შესახებ იხ. *ცერცვაძე, გიორგი*; საერთაშორისო არბიტრაჟი (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, "მერიდიანი", 2012.

845 იხ. ვაშინგტონის კონვენციის 51-ე და 52-ე მუხლები. და ამ წიგნის ქვეთავი „საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრი“.

ბ ი ბ ლ ი ო გ რ ა ფ ი ა

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 Scheidsgerichte, Unter besonderer Berücksichtigung des Investitionsbegriffes des Weltbankübereinkommens, 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 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.

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.

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 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.

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 Lisbon; 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 if International Economic Law, „Springer“, Heidelberg, 2012.

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.

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 Investitions-schiedsverfahren, 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, „Martinnus Nijhof Publishers“, Leiden, Boston, 2011.

Schweitzer, Heike; Sovereign Wealth Funds: Market Investors or “Imperialist Capitalists“? Teh European Response to Direct Invesment by Non Eu State-Controlled Entities, in: **Herrmann, Christoph; Terhechte, Jörg Philipp; (Editors);** European Yearbook if 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“, Cambirdge, 2012.

Vadi, Valentina; Culture Clash? World Herritage 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.

Vandevelde, 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 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.

Ziegler, Andreas; R. The New Competence of the European Union in the Area of Foreign Direct Inevstment (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.

გამომცემლობა „მერიდიანი“,
თბილისი, ალ. ყაზბეგის გამზ., №47
 239-15-22
E-mail: meridiani777@gmail.com