

ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტი
ნაშრომი მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად



ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელებული
ინვესტიცია და მისი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები

სალომე სამხარაძე

შედარებითი კერძო და საერთაშორისო სამართლის სამაგისტრო
პროგრამა

ხელმძღვანელი - გიორგი ასათაშვილი

თბილისი

2021

სარჩევი

აბრევიატურები.....	2
1. შესავალი.....	3
1.1.თემის ქტუალურობა და თემის მიზანი	3
1.2.თემის ფარგლები და კვლევის მეთოდები.....	4
1.3.თემის სტრუქტურა	5
2. უცხოური ინვესტიცია და მისი მნიშვნელობა სახემწიფოსათვის	6
2.1.უცხოური ინვესტიციის ცნება.....	6
2.2.პირდაპირი და პორტფელური უცხოური ინვესტიციის გამიჯვნა	7
2.3.ექსპროპრიაცია	11
3. უცხოური ინვესტიციების დაცვა.....	14
3.1. უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო მექანიზმები	14
3.2.უცხოური ინვესტიციის დაცვის ნაციონალური მექანიზმები	19
4. ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებები	25
4.1. ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების დეფინიცია ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად და მათი სპეციფიკა	25
4.2.ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების ძირითადი სახეები	35
5. ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების განსჯადობა; სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკა	43
6. დასკვნა	55
ბიბლიოგრაფია	59

აბრევიატურები

გვ. გვერდი

ე.წ. ეგრეთ წოდებული

იხ. იხილეთ

სხვ. სხვა

BIT Bilateral Investment Treaties

ECT Energy Charter Treaty

ICSID International Center for Settlement of Investment Disputes

OECD Organisation for Economic Co-operation and Development

PPP Public-Private Partnership

P. Page

UNCTAD United Nations Conference on Trade and Development

UN United Nations

V. Versus

თავი I.

1. შესავალი

წინამდებარე ნაშრომი შეეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელებულ უცხოურ ინვესტიციას, მისი განხორციელების თავისებურებებს და ამ ინვესტიციის დაცვისათვის საქართველოს კანონმდებლობით და შესაბამისი პრაქტიკით განსაზღვრულ სამართლებრივ მექანიზმებს.

1.1. თემის აქტუალობა და თემის მიზანი.

დღესდღეობით ნებისმიერი განვითარებადი სახელმწიფოს ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობის გაუმჯობესებისათვის უცხოური ინვესტიციები ერთ-ერთ ფუნდამენტურ საშუალებას წარმოადგენს. იმისათვის რომ ქვეანაში ინვესტიციების რიცხვი გაიზარდოს, აუცილებელია, არსებობდეს რელევანტური სამართლებრივი სივრცე, რომელიც საშუალებას მისცემს ინვესტორს დაიცვას ინვესტიცია ყველა შესაძლო საფრთხისაგან, როგორც შეძლება იყოს ექსპროპრიაცია. სტანდარტული საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება კერძო კორპორაციებს შორის არსებითად განსხვავდება სახელმწიფოსა და უცხო ქვეყნის ინვესტორს შორის დადებული ხელშეკრულებებისაგან (ნაშრომში მოხსენიებული, როგორც ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებები), რომლებიც თავისი ბუნებით ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ხასიათისაა, რაც განპირობებულია ხელშეკრულების საჯარო-სამართლებრივი მიზნით და მისი საფუძვლებით, რასაც, როგორც წესი, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა წარმოადგენს. სწორედ აღნიშნული საკითხები იქნება მიმოხილული წინამდებარე ნაშრომში. თემის აქტუალობას განაპირობებს ის გარემოება, რომ საქართველო, როგორც განვითარებადი ქვეყანა მუდმივად ახალი ინვესტორების ძიებაშია. თავის მხრივ,

ინვესტორებისათვის და განსაკუთრებით მათი იურისტებისათვის მნიშვნელოვანია ამ საკითხების დეტალურად შესწავლა, რათა შესაბამისი ანალიზის საფუძველზე გაიცეს რეკომენდაციები. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადად უცხოური ინვესტიციის სამართლებრივი ბუნების და მისი დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები მიმოხილულია სხვადასხვა სამეცნიერო ნაშრომში, კონკრეტულად მოცემულ ნაშრომში განხილული საკითხები ამომწურავად არაა თავმოყრილი არც ერთ მათგანში. ამრიგად, წინამდებარე კვლევის მიზანია შეისწავლოს უშუალოდ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებული სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტები და გაანალიზოს ამ აქტების საფუძველზე დანერგილი პრაქტიკა საკუთრივ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელებული პირდაპირი ინვესტიციის დაცვასთან დაკავშირებით. საინვესტიციო ხელშეკრულებების ამ კატეგორიის ცალკე გამოყოფა და მისი წინამდებარე ნაშრომის კვლევის საგნად ქცევა განპირობებულია სწორედ იმ გარემოებით, რომ თუნდაც ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ცალკე არაა შესწავლილი ამ კონკრეტული სამართალურთიერთობის საკითხი, რაც ასევე გამოიხატება იმაში, რომ არ არსებობს ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებების ერთიანი ლეგალური დეფინიცია. აგარდა ამისა, კვლევის მიზანია, წინამდებარე ნაშრომი გახდეს ერთგვარი გზამკვლევი მოცემულ დარგში მოღვაწე იურისტებისა თუ პოტენციური ინვესტორებისათვის.

1.2. თემის ფარგლები და კვლევის მეთოდები

უცხოური ინვესტიციის ცნება, მისი განხორციელების პირობები თუ მისი დაცვის მექანიზმები საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში სიღრმისეულად არის შესწავლილი და გაანალიზებული. თითოეულ ზემოაღნიშნულ საკითხზე იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთი სტატია და ნაშრომი შექმნილი, აქედან გამომდინარე, თემა არ შეეხება დასახელებულ საკითხებზე ახალი მიგნებებისა და დასკვნების გაკეთებას. აღნიშნული ნაშრომი შემოიფარგლება ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით განხორციელებული პირდაპირი ინვესტიციის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმებისა და ამ სფეროში არსებული პრაქტიკის

ანალიზით. რასაკვირველია, ამისათვის აუცილებელია, მოხდეს როგორც ნაციონალური კანონმდებლობისა და სასამართლო მიდგომების შესწავლა, ისე საერთაშორისო ირიდიული ლიტერატურისა და საუკეთესო პრაქტიკის გამოკვლევა. სწორედ საერთაშორისო და ნაციონალური მაგალითების შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი წარმოადგენს კვლევის ერთ-ერთ მეთოდს. კვლევის პროცესში, ასევე ყურადღება ეთმობა ისტორიული გამოცდილების ანალიზს, ვინაიდან რიგ შემთხვევაში, სწორედ ეს უკანასკნელი განაპირობებს სახელმწიფოს მიერ გარკვეული რეგულაციების შემუშავებას და სახელმწიფოს პოლიტიკის განსაზღვრას.

1.3 თემის სტრუქტურა

წინამდებარე ნაშრომი შედგება ექვსი თავისაგან, რომელთაგან ზოგიერთს გააჩნია ქვეთავები. პირველი თავში გაერთიანებულია თემის მიზანი და აქტუალობა, კვლევის მეთოდები და ფარგლები, ასევე თემის სტრუქტურა. ამ თავის მიზანია მკითხველს მიაწოდოს ლაკონური ინფორმაცია იმის თაობაზე თუ რას შეეხება ნაშრომი. მეორე თავი ეთმობა ინვესტიციის ცნების ზოგად განმარტებას და ინვესტიციის სახეებს. ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ ნაშრომის კვლევის საგანს წარმოადგენს უცხოური პირდაპირი ინვესტიციები, ამ თავშივე გამიჯნულია ეს უკანასკნელი პორტფელური ინვესტიციებისაგან. თემის მესამე თავში განხილულია უცხოური ინვესტიციის დაცვასთან დაკავშირებით არსებული საერთაშორისო და ნაციონალური მექანიზმები. ნაშრომის მეოთხე თავი ეთმობა ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებების დეფინიციასა და მათ კლასიფიკაციას, ვინაიდან თითოეული მათგანი კანონმდებლობით განსხვავებულადაა მოწესრიგებული. თემის მეხუთე თავში მიმოხილულია ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილი დავების განსჯადობა და არსებული პრაქტიკა. ნაშრომის მეექვსე თავი ეთმობა დასკვნას თემის ფარგლებში განხილულ პრობლემურ

საკითხებზე და ასევე შეიცავს რეკომენდაციებს საერთაშორისო მაგალითებისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით.

თავი II

უცხოური ინვესტიცია და მისი მნიშვნელობა სახელმწიფოსათვის

2.1. უცხოური ინვესტიციის ცნება.

უცხოური ინვესტიცია გულისხმობს მატერიალური ან/და არამატერიალური აქტივების ერთი ქვეყნიდან მეორეში გადანაცვლებას, რომლის ამ ქვეყანაში გამოყენების საბოლოო მიზანსაც წარმოადგენს ფულადი სარგებლის მიღება ამ აქტივების მესაკუთრის მიერ, რაც შესაძლოა განხორციელდეს ამ მესაკუთრეთა მიერ აქტივების აბსოლუტური ან ნაწილობრივი კონტროლის განხორციელების საფუძველზე.¹ ცნების მთავარ ელემენტს წარმოადგენს ფულადი სახსრების ერთი ქვეყნიდან მეორე ქვეყანაში გადასვლა, რაც შეიძლება გამოიხატოს საკუთრივ ფულის ან მატერიალური ქონებრივი სიკეთის გადატანაში. უცხოური ინვესტიციის იდენტიფიცირებისათვის, ასევე, საგულისხმოა, რომ ამგვარ საინვესტიციო გარიგებებში ფიგურირებს ორი ქვეყანა, ერთი მხრივ კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყანა და მეორე

¹ Compare the definition of foreign investment in the Encyclopaedia of Public International Law (vol. 8, p. 246), სადაც უცხოური ინვესტიცია განისაზღვრება როგორც „სახსრების ან მასალების გადაცემა ერთი ქვეყნიდან (ე.წ. კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყანა) მეორე ქვეყანაში (მასპინძელი ქვეყანა) ამ საწარმოს შემოსავლებში პირდაპირი ან არაპირდაპირი მონაწილეობის სანაცვლოდ“. ამ განსაზღვრების სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ ის იმდენად ფართოა, რომ მოიცავს პორტფელურ ინვესტიციებს. საერთაშორისო სავალუტო ფონდმა, გადახდების ბალანსის სახელმძღვანელო (1980), პარაგრაფი. 408, გამოიყენა ვიწრო განმარტება, რომელიც გამორიცხავდა პორტფელის ინვესტიციებს. მან განსაზღვრა უცხოური ინვესტიცია, როგორც „ინვესტიცია, რომელიც მიიღება გრძელვადიანი ინტერესის მისაღწევად საწარმოში“ განმარტებამ, რომელიც მოიცავს პორტფელურ ინვესტიციებს, უნდა აჩვენოს, რომ მისი ჩართვა უცხოური ინვესტიციების საერთაშორისო სამართლის მიზნებისათვის გამართლებულია.- მოხსენიებულია: The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition p. N8 .

მხრივ კაპიტალის იმპორტიორი ქვეყანა. კაპიტალის ექსპორტიორ ქვეყანად მიიჩნევა ის ქვეყანა, რომლის მოქალაქე ინვესტორსაც გარკვეული ფულად სახსრები გადააქვს კაპიტალის იმპორტიორ ქვეყანაში.²

2.2. პირდაპირი და პორტფელური ინვესტიციის გამიჯვნა

უცხოური ინვესტიციები, თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, სხვადასხვა კატეგორიად იყოფა, მათ შორის კი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა პირდაპირი ინვესტიციები და პორტფელური ინვესტიციები. გარდა ამისა, გამოიყოფა „საერთაშორისო სესხი, საერთაშორისო ობლიგაციები, მომწოდებლის (შუპკლიერს) და სხვების კრედიტები და სხვა სახელშეკრულებო საშუალებები“.³ წინამდებარე ნაშრომის კვლევის საგანს წარმოადგენს სწორედ პირდაპირი ინვესტიციები ამიტომ არესბითად მნიშვნელოვანია, მისი პორტფელური ინვესტიციებისაგან გამიჯვნა.

ისეთი ინვესტიციები როგორცაა მაგალითად შენობა-ნაგებობების, საწარმოს ქარხნების შექმნა ან აშენება, ინვენტარის ან მიწის ნაკვეთების შექმნა წარმოადგენს პირდაპირ ინვესტიციებს. ხოლო პორტფელურ ინვესტიციებად ძირითადად განიხილება ინვესტორის მიერ სხვა ქვეყანაში დაარსებულ კომპანიაში ობლიგაციების ან აქციების შექმნა ასევე პორტფელურ ინვესტიციად მიიჩნევა მოთხოვნის უზრუნველყოფის სხვადასხვა საშუალებები, რომლებიც დაკავშირებულია საწარმოთა კაპიტალის ზრდასთან.⁴ ყველაზე მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშანი პორტფელურ და პირდაპირ ინვესტიციებს შორის არის ის, რომ პორტფელურ

² SD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development; 2005, Art. 2(I) - მოხსენიებულია: “Investment Law - Tesfaye Abate 2009”.

³ The Law of Investment Treaties, , Salacuse, W. J. Oxford University Press second edition, 2015, p 38-39. მოხსენიებულია: სადისერტაციო ნაშრომში „თემაზე უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან“ ავტორი სიმონ ტაკაშვილი - თბილისი 2018 - გვ. 29.

⁴ The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition, p. 8 .

ინვესტიციაში გახლეჩილია ერთი მხრივ საწარმოს მართვა და მენეჯმენტი და მეორე მხრივ ინვესტორის საკუთრების უფლება ამ საწარმოში.⁵

მსოფლიო ბანკის განმარტებით, პირდაპირი უცხოური ინვესტიცია არის სხვა ქვეყნის ინვესტორის მიერ იმპორტიორ ქვეყანაში განხორციელებული ისეთი ინვესტიცია, რომელიც მიმართულია აბსოლუტური საკუთრების უფლების არსებობისაკენ. არასტაბილური გლობალური კაპიტალის ნაკადების ამ ეპოქაში, პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის სტაბილურობა და მდგრადობა, ასევე, საკუთრივ მისი არსებობა, განიხილება, როგორც სასიცოცხლო წყარო იმ უცხოური კაპიტალისა, რომელიც განვითარებადი ეკონომიკის სახელმწიფოებში შემოდინება განვითარებული ეკონომიკის სახელმწიფოებიდან.⁶ პორტუგელური ინვესტიციის შემთხვევაში, საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ ინვესტორი საკუთარ თავზე იღებს რისკებს, რომლებიც დაკავშირებულია ამგვარი ინვესტიციების განხორციელებასთან. მას არ შეუძლია უჩივლოს შიდა საფონდო ბირჟას ან იმ საჯარო დაწესებულებას, რომელიც მას მართავს, თუკი ის განიცდის ზარალს. ანალოგიურად, თუ ინვესტორი განიცდის ზარალს უცხოური აქციების, ობლიგაციების ან სხვა ინსტრუმენტების შეძენით, არ წარმოიშობა საფუძვლები ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისათვის. პორტუგელური ინვესტიცია არ იყო დაცული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით. ასეთ ინვესტიციას თან ახლდა ჩვეულებრივი კომერციული რისკები, რაც ინვესტორს უნდა სცოდნოდა. მაგრამ, ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი იცავდა უცხოელი ინვესტორის ფიზიკურ საკუთრებას და სხვა აქტივებს, რომელთა ინვესტიციაც

⁵ ასეთი სახის დიფერენციაცია დამახასიათებელია ეკონომიკური სფეროს ტექსტებისათვის, თუმცა ანალოგიური გამიჯვნის პრინციპი გამოიყენება სამართალშიც პორტუგელური და პირდაპირი ინვესტიციების გასამიჯნად. ე. გრამისა და პ. კრუგმანის ნაშრომში „პირდაპირი უცხოური ინვესტიცია ამერიკის შეერთებულ შტატებში (1991)“ ხაზგასმულია შემდეგი განმარტება: „პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები ფორმალურად განისაზღვრება, როგორც უცხოელი რეზიდენტების მიერ აქტივებზე საკუთრების უფლების ქონა ამ აქტივების გამოყენების კონტროლის მიზნით. - მოხსენიებულია: „The International Law on Foreign Investment” – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition, p. 8

⁶ Global Scientific Journals - GSJ: Volume 8, Issue 2, February 2020, Online: ISSN 2320-9186; - www.globalscientificjournal.com

https://www.researchgate.net/publication/343470549_Journal_on_foreign_direct_investment.

განხორციელდა პირდაპირ, ამას კი უზრუნველყოფდა დიპლომატიური დაცვისა და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის პრინციპები.⁷

„უცხოურ პირდაპირ ინვესტიციებს, რომელიც ძირითადი კაპიტალის შემქმნელ დაბანდებებს წარმოადგენს, ხშირად რეალურ ინვესტიციებსაც უწოდებენ; უცხოურ პირდაპირ ინვესტიციებმს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია ქვეყნის ეკონომიკურ და სოციალურ-პოლიტიკურ ცხოვრებაში, რადგან დიდწილად სწორედ ისინი განაპირობებენ ქვეყნის ეკონომიკურ განვითარებას გრძელვადიან ასპექტში.

პორტუგელური ინვესტიციები საფინანსო შუამავლების დახმარებით ხორციელდება, მათ შორის: კომერციული და საინვესტიციო ბანკების, კერძო ან/და სახელმწიფო საინვესტიციო კომპანიების, ფონდების და მრავალი სხვა. ამ ტიპის ინვესტირებით დაინტერესებული ბიზნესმენები ისეთი მრჩეველების მითითებებს ენდობიან, რომელთაც აღნიშნულ სფეროში გარკვეული გამოცდილება უკვე აქვთ. პორტუგელურ ინვესტიციებს ხშირად „ცხელ ფულსაც“ უწოდებენ და მოკლევადიანი ხასიათიდან გამომდინარე, კაპიტალის არასტაბილურ ნაკადებთან აიგივებენ, რადგანაც იგი, მიმღები ქვეყნის ეკონომიკაში არასტაბილურობის პირველი ნიშნის გამოჩენისთანავე, დაუყოვნებლივ ტოვებს“⁸

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, არ უნდა არსებობდეს განსხვავებული მიდგომა პორტუგელური ინვესტიციებსა და პირდაპირ ინვესტიციებს შორის საერთაშორისო სამართლით გარანტირებული დაცვის სტანდარტების თვალსაზრისით. მოსაზრება გამყარებულია იმ არგუმენტით, რომ ერთმანეთისაგან არსებითად არ განსხვავდება ამ ორი ტიპის ინვესტიციისას არსებული

⁷ Unless, as Fedax v. Venezuela (1998) 37 ILM 1378, would have it, an investment treaty could be interpreted as extending to portfolio investments, მოხსენიებულია: The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition p. 9.

⁸ „უცხოური პირდაპირი ინვესტიციები - თეორია და საქართველოს გამოცდილება“ დავით სიხარულიძე, ვახტანგ ჭარაია - გამომცემლობა უნივერსალი - 2018 .

ინვესტორის რისკები, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში რისკის აღება ხდება ნებაყოფლობითი ვარაუდის საფუძველზე. თუმცა, ეს მოსაზრება არ არის აღიარებული საერთაშორისო სამართალში. მეტიც, საერთაშორისო სამართალში ცალსახად მიჩნეულია, რომ მხოლოდ პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები ექვემდებარება ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლით დაცვას და ამ მიდგომას, რა თქმა უნდა, გააჩნია თავისი მიზეზები. კერძოდ, პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის შემთხვევაში ინვესტორის მიერ ხდება მის საკუთრებაში არსებული გარკვეული სახსრების გადატანა ინვესტიციის იმპორტიორ სახელმწიფოში რაც, თავის მხრივ, მიმართულია იმპორტიორი ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის, საკუთრივ ეკონომიკის განვითარებისაკენ. ხოლო თავად იმპორტიორ ქვეყანას, ასეთ შემთხვევაში გააჩნია ვალდებულება, და მიიჩნევა, რომ ის პასუხისმგებელია ამ სახსრების დაცვაზე. რაც შეეხება პორტფელურ ინვესტიციებს, ისინი შეიძლება განხორციელდეს საფონდო ბირჟებზე ვირტუალურად, პრაქტიკულად მსოფლიოს ნებისმიერი წერტილიდან. იმის გათვალისწინებით, რომ ასეთ დროს იმპორტიორ ქვეყანას არ გააჩნია ინფორმაცია ვისთან შეიძლება ჰქონდეს კავშირი აქციების/წილების საფონდო ბირჟაზე გაყიდვის შემთხვევაში, შესაბამისად არ არსებობს კონკრეტული წინასწარგანსაზღვრული ურთიერთობა, რომელიც წარმოშობდა პასუხისმგებლობის საფუძველებს. ამ უკანასკნელს ადგილი არ აქვს პირდაპირი ინვესტიციისას, ვინაიდან ასეთ დროს, ცალსახად სახეზეა იმპორტიორი ქვეყნის გამოხატული თანხმობა, ე.წ. ნება, ინვესტორის მიერ შესაბამისი ინვესტიციის განხორციელებაზე. მიუხედავად ამისა, არსებობს საერთაშორისო შეთანხმებებით გარკვეული პასუხისმგებლობის საფუძველების განსაზღვრის ტენდენცია იმ ინვესტორების წინაშე, რომლებიც ფლობენ პორტფელურ ინვესტიციებს, ეს ტენდენცია კი მიმართულია აქტივების მოძრაობის ლიბერალიზაციისაკენ. თანამედროვე პუბლიკაციებში უკვე ჩნდება მოსაზრებები, რომ პორტფელური ინვესტიციები უნდა მოიაზრებოდეს პირდაპირ ინვესტიციებში. ასეთი მოსაზრებები ძირითადად დაფუძნებულია იმ გარემოებაზე, რომ შეთანხმებების დიდი

ნაწილი ინვესტიციების ცნებაში ასახელებს წილებს. ⁹თუმცა მოცემულ შემთხვევაში მხედველობაში არაა მიღებული, რომ შეთანხმებებში მოხსენიებული „წილების“ კონტექსტი განსხვავებულია. რიგ შემთხვევაში საინვესტიციო შეთანხმებებში გამოყოფილია პუნქტები, რომლებიც განმარტავს, რომ შეთანხმებაში მოხსენიებული წილები/აქციები არის აქტივები, რომლებიც კვალიფიცირდება როგორც ინვესტიცია. თუმცა, ასევე გვხვდება საინვესტიციო შეთანხმებები, სადაც აქციები/წილები მოხსენიებულია ყოველგვარი განმარტების გარეშე და ის მოცულია ზოგადი თვალსაზრისით.¹⁰

ინვესტიციის ცნების და მისი სახეების გამიჯვნა არსებითად მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ შემდგომ სწორად იქნეს განსაზღვრული ის კრიტერიუმები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც ექვემდებარება უცხოური ინვესტიცია დაცვას. სწორედ აღნიშნული კრიტერიუმების გათვალისწინებით შემდეგ თავში ვიმსჯელებთ უცხოური პირდაპირი ინვესტიციისათვის ყველაზე უფრო საფრთხის შემქმნელი გარემოების, ექსპროპრიაციის შესახებ.

2.3. ექსპროპრიაცია

თანამედროვე საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში ექსპროპრიაცია ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია. უცხოელი ინვესტორებისათვის არსებითად მნიშვნელოვანია, რომ ქვეყანაში, სადაც ისინი ინვესტიციას განახორციელებენ, იყოს შესაბამისი სამართლებრივი სივრცე, რათა ინვესტიცია მაქსიმალურად იყოს დაცული სახელმწიფოს მხრიდან მისი ჩამორთმევის რისკებისაგან.

⁹ Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice David Gaukrodger OECD Working Papers on International Investment 2014/03 – p. 12 .

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/2014_investment_treaties_and_shareholder_claims_-_treaty_practice_-_final_website_version.pdf.

¹⁰ Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice David Gaukrodger OECD Working Papers on International Investment 2014/03 – p. 12 ..

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/2014_investment_treaties_and_shareholder_claims_-_treaty_practice_-_final_website_version.pdf.

დღესდღეობით საინვესტიციო სამართალში აღიარებულია, ოთხი ძირითადი კრიტერიუმი, რომლითაც უნდა შეფასდეს უცხოური ინვესტიციის ექსპროპრიაციის მართლზომიერება. ეს ოთხი კრიტერიუმი როგორც წესი თავმოყრილია საერთაშორისო შეთანხმებების უმეტესობაში, ეს კრიტერიუმები კი შემდეგია: 1. ექსპროპრიაცია უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო მიზნიდან. 2. ექსპროპრიაცია არ უნდა იყოს თვითნებური სახელმწიფოს მხრიდან და არ უნდა შეიცავდეს დისკრიმინაციის ნიშნებს 3. ექსპროპრიაცია უნდა განხორციელდეს სათანადო პროცედურის დაცვით. 4. ექსპროპრიაციას თან უნდა ახლდეს დროული, შესაბამისი და ადეკვატური კომპენსაცია. ადეკვატურ კომპენსაციად დღესდღეობით მიჩნეულია ინვესტიციის საბაზრო ღირებულების ეკვივალენტური ანაზღაურება.¹¹

ექსპროპრიაცია შეიძლება იყოს როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი (ირიბი). ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი ექსპროპრიაციის ამ ორ ფორმას შორის არის თუ რამდენად ხდება სახელმწიფოს სადავო ქმედებით უშუალოდ ინვესტორის საკუთრების უფლებაზე ზემოქმედება. დღესდღეობით სახელმწიფოების მიერ პირდაპირი ექსპროპრიაციის შემთხვევები ნაკლებებადაა, ვინაიდან სახელმწიფოები ცდილობენ უცხოური ინვესტიციის მკვეთრი და აშკარა ნაციონალიზაციის გზით უარყოფითი გავლენა არ მოახდინონ მათ საინვესტიციო კლიმატზე, უფრო მარტივად რომ ვთქვათ, მათ არ სურთ ასეთი აშკარა გზით მოხდეს შესაძლო პოტენციური ინვესტორების დაფრთხობა. ამ მიზეზით, ბევრად უფრო აქტუალურია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის გამოყენება სახელმწიფოების მიერ.

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის დროს ხელშეუხებელი რჩება ინვესტორის საკუთრების უფლება ინვესტიციაზე, თუმცა სახელმწიფოს მიერ ხდება ისეთი გარემოს შექმნა, რომ ინვესტორი ვეღარ ახერხებს ინვესტიციის არსებითად გამოყენებას. არაპირდაპირი ექსპროპრიაციისათვის დამახასიათებელია, რომ სახელმწიფო არ აღიარებს ექსპროპრიაციის განხორციელების ფაქტს და შესაბამისად არ ხდება

¹¹Principles of International Investment Law - Christoph Schreuer and Rudolf Dolzer, Oxford University Press, 2008, p.90-91

კომპენსაციის გადახდა. უცხოური ინვესტიციების შესახებ კანონმდებლობა, როგორც წესი, შეიცავს დებულებებს და გარანტიებს უცხოური ინვესტიციის სახელმწიფოს მიერ არამართლზომიერად, კომპენსაციის გადახდის გარეშე ექსპროპრიაციის წინააღმდეგ. ასეთი გარანტიების კანონმდებლობაში განსაზღვრა მეტწილად ხდება ისეთი სახელმწიფოების მიერ, რომლებსაც ექსპროპრიაციასთან დაკავშირებით გარკვეული ნეგატიური ისტორია აქვთ, რომლებიც მათ ინვესტირებისათვის არასასურველ ადგილად აქცევენ. ეს ტენდენცია განსაკუთრებით დამახასიათებელია პოსტ-საბჭოთა ქვეყნებისათვის, რათა როგორმე გაქარწყლდეს ის ეჭვი, რომ მსგავსი ტიპის ქვეყნებში ჯერ კიდევ შემორჩენილია იდეოლოგიური მისწრაფება ექსპროპრიაციისაკენ. სწორედ ასეთი შთაბეჭდილებების აღმოფხვრის მიზნით, ჩინეთმა შეძლო რომ კანონმდებლობით მაქსიმალური გარანტია განესაზღვრა უცხოური ინვესტიციისათვის, კერძოდ, უცხოურ საწარმოთა ჩინური კანონის მე-5 მუხლის თანახმად, ნებისმიერი სახის ექსპროპრიაციის განხორციელების შემთხვევაში სრულად უნდა მოხდეს კომპენსაციის გადახდა. მსგავსი ტიპის გარანტიების ძირითადი და მთავარი მიზანია, რომ ინვესტორს არ ჰქონდეს არანაირი ეჭვი, რომ კონკრეტულ ქვეყანაში მისი ინვესტიციას დაემუქრება ყველაზე უფრო სახიფათო რისკი - ექსპროპრიაცია ანაზღაურების გარეშე. ამ გარანტიების განსაზღვრისათვის კიდევ ერთი საშუალება ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებია (BIT), რომლებიც ასევე უხვად იდება ისეთი სახელმწიფოების მიერ, რომელთაც ამ კუთხით ნეგატიური ისტორია აქვთ და სწორედ ამ საინვესტიციო ხელშეკრულებებითა თუ ნაციონალურ კანონმდებლობაში განსაზღვრული გარანტიებით ცდილობენ ინვესტორებამდე მიიტანონ ერთგვარი მესიჯი იმის შესახებ, რომ მსგავსი გამოცდილება ამ ქვეყანაში წარსულს ჩაბარდა და ექსპროპრიაციის საფრთხეები აღარ არსებობს.¹² თუმცა არსებობს არგუმენტირებული მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ეს გარანტიები, რომლებსაც სახელმწიფოები განსაზღვრავენ არის მხოლოდ ინვესტორების მოზიდვის საშუალება და რეალურად ეს ვერ იქნება აღქმული, როგორც არსებითად ეფექტური

¹² The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition, p. 99

გარანტია. ეს მსჯელობა ეფუძნება იმ არგუმენტაციას, რომ ქვეყნის ერთი კონკრეტული ხელისუფლების მიერ განსაზღვრული გარანტიები ვერ შებოჭავს და ის სავალდებულო ხასიათის ვერ იქნება შემდგომი ხელისუფლებისათვის, მით უმეტეს, თუ ხდება ხელისუფლების რევოლუციური ცვლილება. თუმცა ამავე მოსაზრების თანახმად, გარანტიებმა შეიძლება არსებითი ეფექტი შეიძინონ, თუ ამ გარანტიებთან ერთად ასევე იარსებებს ექსპროპრიაციიდან წარმოშობილი დავების არანაციონალურ დონეზე გადაწყვეტის პირობა. ასეთ შემთხვევაში, დამოუკიდებელ, ობიექტურ და ნეიტრალურ ორგანოს შეუძლია უფრო ადეკვატურად შეაფასოს თავის დროზე ამ გარანტიების გაცემის მიზანი, ექსპროპრიაციის მართლზომიერება და შესაბამისი კომპენსაციის ოდენობაც.¹³

ამრიგად, შუალედური დაკვნის სახით შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ ექსპროპრიაცია არის უცხოური ინვესტიციისათვის ერთ-ერთი ყველაზე სახიფათო ფაქტორი, განსაკუთრებით კი ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებების ფარგლებში, რაც ნაშრომის შემდგომ თავებში კიდევ უფრო ნათლად გამოიკვეთება. ექსპროპრიაციისა და სხვა რისკებისაგან უცხოური პირდაპირი ინვესტიციის დასაცავად საერთაშორისო და ნაციონალური კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში არსებობს გარკვეული მექანიზმები, რაც ნაშრომის შემდეგ თავში იქნება განხილული.

თავი III

უცხოური ინვესტიციების დაცვა

3.1. უცხოური ინვესტიციის დაცვის საერთაშორისო მექანიზმები

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალის განვითარებასთან ერთად, ერთ-ერთ ძირითად ამოცანასა და არესბითად მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენდა უცხოური ინვესტიციების დაცვის გარკვეული მინიმალური მექანიზმების ჩამოყალიბება, რაც უზრუნველყოფდა უცხოური ინვესტიციის რაიმე სახით შეზღუდვასთან

¹³ The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition, p. 100

დაკავშირებული ქმედებების თავიდან აცილებას ან/და დარეგულირებას, ასევე არალეგიტიმური შეზღუდვის განხორციელების შემთხვევაში შესაბამისი კომპენსაციის მოთხოვნის გარანტიებს. ამის პარალელურად, სახელმწიფოები, რომელთათვისაც ეკონომიკური და პოლიტიკური თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი იყო საინვესტიციო სამართლის ნორმების ნაციონალურ დონეზე განვითარება, თავის მხრივ მუშაობდნენ ამ საკითხზე და რეალურად ხდებოდა კიდევ შესაბამისი სტანდარტების ჩამოყალიბება ნაციონალურ დონეზე.

იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობდა უნიკალური ნორმები, რომლებიც თანაბრად დაარეგულირებდა ამ საკითხს სხვადასხვა ქვეყანაში, გაჩნდა ტენდენცია, რომ ინვესტიციის დაცვის მექანიზმები დანერგილიყო სახელმწიფოთა შორის დადებულ ე.წ. ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში.¹⁴ ამ პრაქტიკის განვითარება კი უკავშირდება მე-20 საუკუნის შუა პერიოდიდან დაწყებულ „მეგობრობის, ვაჭრობისა და ნავიგაციის შესახებ“ ორმხრივ შეთანხმებებს.¹⁵ ეს შეთანხმებები არ იყო უშუალოდ დაკავშირებული საინვესტიციო ურთიერთობების დარეგულირებასთან, არამედ იგი არეგულირებდა ორ სახელმწიფოს შორის ძირითადად ვაჭრობასთან დაკავშირებულ საკითხებს და გარდა ამისა მოიცავდა ზოგად პრინციპებს, რათა ამ სახელმწიფოთა შორის წარმოშობილი ნებისმიერი სახის ურთიერთობა დარეგულირებულიყო ე.წ. მეგობრული დამოკიდებულების გავლენით.

¹⁶

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სავაჭრო განვითარების კონფერენციის (UNCTAD) ინვესტიციების, ტექნოლოგიისა და საწარმოთა განვითარების

¹⁵ "Droit et technique des traites de commerce," B.Nolte, RCADI, 1924(3) Vol. II, p.299-318, მოხსენიებულია: „Protection of Foreign Investment Property under International Law [article] Polish Quarterly of International Affairs, Vol. 9, Issue 4 (2000), pp. 63-84 Menkes, Jerzy“, p. 82 .

¹⁶ "Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation" (1958). - Walker, Herman Jr., Minnesota Law Review. 1958.

<https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1491>.

განყოფილების მიერ მომზადებულ კვლევაში გაანალიზებულია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების არსი და მათი მნიშვნელობა საერთაშორისო საინვესტიციო სამსართალში. კვლევის თანახმად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების განვითარება განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ იმ ეტაპისათვის „ყველა ქვეყანა ეძებდა პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებს მათი განვითარების პროცესის წინსვლისთვის. ამიტომ მათ დიდი ინტერესი გამოავლინეს ამგვარი ინვესტიციების ხელშეწყობისა და დაცვის მიმართ ეროვნული და საერთაშორისო პოლიტიკის ინსტრუმენტების განვითარების კუთხით. ამ ძალისხმევის ნაწილი მოიცავს ორმხრივი ხელშეკრულებების მიღებას უცხოელი ინვესტორების წახალისებისა და დაცვის მიზნით“¹⁷

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მიზანია დაიცვას ამ სახელმწიფოების ინვესტორები მეორე სახელმწიფოში განხორციელებულ ინვესტიციასთან დაკავშირებული შესაძლო საფრთხეებისაგან. ხელშეკრულებები ძირითადად სამ ნაწილისაგან შედგება, მათგან პირველი განმარტებებს, მეტწილად ინვესტორისა და ინვესტიციის განმარტებას ეთმობა, მეორე ნაწილში გაერთიანებულია ინვესტიციის დაცვის სტანდარტები, როგორცაა სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობა, სრული დაცვა და უსაფრთხოება, დისკრიმინაციის აკრძალვა, ინვესტორის დაცვის ეროვნული და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმები, ექსპროპრიაციისაგან დამცავი ნორმები და ლიკვიდური სახსრების თავისუფალი ტრანსფერის უფლება.^{18: 19}

გარდა ორმხრივი შეთანხმებებისა, უცხოური ინვესტიციის დაცვის თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებენ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები. ზოგიერთი მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულება

¹⁷ United Nations Conference on Trade and Development – „Bilateral Investment Treaties 1959-1999 „United Nations New York and Geneva, 2000.

¹⁸ Principles of International Investment Law, Dolzer, Rudolf; Schreuer, Christoph; Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2012., p.13. - მოხსენიებულია - „შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში“ - გიორგი ცერცვაძე, გამომცემლობა მერიდიანი 2013 - გვ. 51.

¹⁹ „შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში“ - გიორგი ცერცვაძე, გამომცემლობა მერიდიანი 2013- გვ. 51.

ზედაპირულად ეხება უცხოურ ინვესტიციებს, ხოლო ზოგიერთი მათგანი მთელი თავისი შინაარსით უკავშირდება მათ. ამ უკანასკნელთაგან ყველაზე უფრო დიდი მნიშვნელობისა და პრაქტიკული დანიშნულების მქონეა 1965 წლის ვაშინგტონის კონვენცია სახელმწიფოსა და უცხო სახელმწიფოს რეზიდენტებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ (ICSID). „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“²⁰.

ისეთი საერთაშორისო ორგანო, რომელიც დამოუკიდებელია ნებისმიერი ნაციონალური თუ საერთაშორისო გავლენებისაგან და სპეციალიზებულია უშუალოდ ერთ კონკრეტულ დარგში, რა თქმა უნდა, ნებისმიერ სფეროში წარმოშობილი დავის გადასაწყვეტად საუკეთესო ალტერნატივას წარმოადგენს. საინვესტიციო ურთიერთობების კუთხით ეს განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როცა საქმე უცხოურ ინვესტიციას ეხება, ვინაიდან ინვესტორს დავის არსებობის შემთხვევაში შეიძლება მოუხდეს ნაციონალურ სასამართლოსთან, ნაციონალურ კანონმდებლობასთან შეჯახება, რაც მისთვის შეიძლება როგორც არახელსაყრელი, ისე საკმად დიდი რისკების შემცველი იყოს, მრავალი ფაქტორის გათვალისწინებით. სწორედ ამიტომაცა საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მნიშვნელობა ასეთი არსებითი საერთაშორისო საინვესტიციო ურთიერთობებში.

²⁰ „შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში“ - გიორგი ცერცვაძე, გამომცემლობა მერიდიანი 2013- გვ. 62.

„აღსანიშნავია, რომ ICSID კონვენციის შექმნის პროცესში ერთერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რასაც მისი შემქმნელები ითვალისწინებდნენ, იყო მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების საკითხი. საბოლოოდ, კონვენციით გადაწყდა, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება არის საბოლოო და თითოეულმა ქვეყანამ ეს გადაწყვეტილება უნდა აღიაროს, როგორც თავისი ქვეყნის სასამართლოს მიერ მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება და შესაბამისად, ცნობა-აღსრულება სწორედ ასეთი გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედ წესებს დაუქვემდებაროს. ამგვარად, ICSID არბიტრაჟის მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებას

ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ ცნობა-აღსრულება არ სჭირდება და არცერთი სასამართლო არ არის უფლებამოსილი გადახედოს ასეთ გადაწყვეტილებას და შეაფასოს მისი ამა თუ იმ ქვეყანაში ცნობა-აღსრულების საკითხი. ასეთი მოწესრიგება კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ICSID არბიტრაჟის განსაკუთრებულ სამართლებრივ ბუნებას. შესაბამისად, მასზე არ ვრცელდება ნიუ იორკის კონვენციით დადგენილი წესები. აღნიშნული სპეციფიკის გამო იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ ვაშინგტონის კონვენცია წარმოადგენს ერთგვარ ადგილობრივი სამართლისგან ჩაკეტილ სისტემას საარბიტრაჟო ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებისთვის. აღნიშნული იმითაა განპირობებული, რომ ICSID არბიტრაჟის პროცედურა ვაშინგტონის კონვენციით რეგულირდება და იგი საარბიტრაჟო სამართლიდან ერთგვარად ამოღებული/განყენებული კატეგორიაა და მისი სასამართლოს მხრიდან კონტროლი გამორიცხულია. ამასთან, იმის გამო, რომ ICSID მსოფლიო ბანკთან მჭიდროდ დაკავშირებულ ინსტიტუტად მიიჩნევა, მსოფლიოს ქვეყნები მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას თითქმის ყველა შემთხვევაში აღასრულებენ, რადგან შეუსრულებლობის შემთხვევაში გამორიცხული იქნება მსოფლიო ბანკის მიერ მათთვის რაიმე სახის სესხის მიცემა.”²¹

²¹ The Role of the State after an Award is Rendered in Investor-State Arbitration, Mizushima T. edited by Shaheezalalani, Rodrigo Polanco Lazo, Leiden, Boston, Brill Nijhof Publishing, 2015, p 274, 275, 276. მოხსენიებულია:

გარდა ICSID კონვენციისა, უცხოური ინვესტიციების დაცვასთან მიმართებაში აღსანიშნავია ენერგეტიკული ქარტიაც (ECT). ენერგეტიკული ქარტია არის საერთაშორისო თანამეგობრობის ყველაზე მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი ენერგეტიკულ სექტორში თანამშრომლობის ხელშეწყობისათვის. 1998 წლის 16 აპრილს ძალაში შესვლის შემდეგ ხელშეკრულება წარმოადგენს უპრეცედენტო სამართლებრივ საფუძველს 21-ე საუკუნის ღია საერთაშორისო ენერგეტიკული ბაზრის შესაქმნელად.²²

3.2. უცხოური ინვესტიციის დაცვის ნაციონალური მექანიზმები

როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღვნიშნეთ, საქართველოსათვის, როგორც განვითარებადი სახელმწიფოსათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია განვითარებული ქვეყნებიდან შემოდინებული ინვესტიციები. სწორედ აღნიშნული განაპირობებს ქვეყნის მისწრაფებას, მოხდეს ნაციონალური კანონმდებლობის რაციონალიზაცია, საერთაშორისო პრაქტიკის ადეკვატურად გაზიარება და ისეთი სამართლებრივი სივრცის შექმნა, სადაც ქმედითად გათვალისწინებული იქნება უცხოური ინვესტიციების დაცვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი საფრთხის დარეგულირების საკითხი. ქართული საკანონმდებლო ბაზისა და საქართველოს მიერ გაფორმებული ორმხრივი თუ მრავალმხრივი საერთაშორისო შეთანხმებების გათვალისწინებით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ სახელმწიფოს მიერ ზემოაღნიშნული მისწრაფებისათვის ქმედითად ხდება გარკვეული წარმატებული ნაბიჯების გადადგმა და არსებული ნორმატიული აქტები თუ ხელმოწერილი საერთაშორისო შეთანხმებები იძლევა გარკვეულ გარანტიებს უცხოური ინვესტიციების დაცვასთან დაკავშირებით.

სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან - სიმონ ტაკაშვილი, თბილისი 2018, გვ 226 –

²² The Energy Charter Treaty, Trade Amendment and Related Documents – P.7 .
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2427/download> .

კერძოდ, საქართველოში მოქმედი არაერთი კანონი ერთმნიშვნელოვნად იმეორებს საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ სტანდარტებსა და პრინციპებს, თუმცა რამდენად რეალიზებულია ეს გარანტიები და როგორია არსებული პრაქტიკა, ეს ცალკე შეფასების საგანს წარმოადგენს.

„საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს²³ კანონის თანახმად ინვესტიციების დაცვის გარანტიები განისაზღვრება საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ამ კანონითა და საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებით. ასევე, აღნიშნული კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „უცხოელ ინვესტორად ითვლება: ა) უცხოეთის სახელმწიფოს მოქალაქე; ბ) მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომელიც მუდმივად არ ცხოვრობს საქართველოს ტერიტორიაზე; გ) საქართველოს მოქალაქე, რომელიც მუდმივად ცხოვრობს საზღვარგარეთ. დ) იურიდიული პირი, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს საზღვრებს გარეთ.“ გარდა ამისა, ამავე კანონის მე-7 მუხლის თანახმად, 1. ინვესტიცია მთლიანად და უპირობოდ არის დაცული საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობით. 2. ინვესტიციის ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით. 3. გადაწყვეტილება ინვესტიციის ჩამორთმევის შესახებ, აგრეთვე²⁴ კომპენსაციის პირობები შეიძლება გასაჩივრდეს საქართველოს სასამართლოში, თუ მხარეთა შეთანხმებით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.²⁵ მოცემული ნორმებით, ფაქტობრივად განსაზღვრულია ინვესტიციის, მათ შორის, უცხოური ინვესტიციის დაცვის სამართლებრივი მექანიზმები, და დადგენილია გარკვეული გარანტიები, თუმცა კანონში ვხვდებით

²³ საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

²⁴ „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი.

რამდენიმე დისპოზიციურ ნორმას, რაც გარკვეულწილად ტოვებს საშუალებას მოხდეს საინვესტიციო ურთიერთობის დაქვემდებარება განსხვავებულ რეგულირებისადმი, ეს უკანასკნელი კი შეიცავს გარკვეულ რისკებს უცხოური ინვესტიციის დაცვის კუთხით. ეს რისკები განსაკუთრებით აქტუალურია ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებთან მიმართებაში, იმის გათვალისწინებით, რომ ასეთ ხელშეკრულებებში ორმაგად შემოდის საჯარო ინტერესი, რომელიც რიგ შემთხვევაში შეიძლება ინვესტიციის ჩამორთმევის ლეგიტიმური საფუძველი გახდეს.

ამავე კანონის მე-16 მუხლის თანახმად, „1. დავა უცხოელ ინვესტორსა და საქართველოში რეგისტრირებულ საწარმოს შორის წყდება მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი წესით ან საქართველოს სასამართლოში. 2. დავა უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფო ორგანოს შორის, თუ მისი გადაწყვეტის წესი არ არის განსაზღვრული მათი შეთანხმებით ან საქართველოს შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებით, გადაწყდება საქართველოს სასამართლოში.“²⁶

ნაციონალური კანონმდებლობის გარდა, საქართველო არის ხელშეკრული ქვეყანა იმ მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა, რომლებზეც დეტალურად წინა თავში ვისაუბრეთ. კერძოდ, საქართველომ 1992 წლის 07 აგვისტოს ხელი მოაწერა ვაშინგტონის კონვენციას სახელმწიფოსა და უცხო სახელმწიფოს რეზიდენტებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ, ხოლო კონვენცია ძალაში შევიდა 1992 წლის 06 სექტემბერს.²⁷ რაც შეეხება ენერგეტიკული ქარტიას, მას ხელი მოეწერა 1994 წლის დეკემბერში, ხოლო ძალაში შევიდა 1998 წლის აპრილში.²⁸ ეს გულისხმობს იმას, რომ აღნიშნული შეთანხმებებით გათვალისწინებული პირობები, იქნება ეს ინვესტიციის დაცვის კუთხით, თუ სახელმწიფოების ვალდებულებების თვალსაზრისით, უპირობოდ ვრცელდება საქართველოში განხორციელებულ იმ

²⁷ <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states;>

²⁸ [https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/georgia/;](https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/georgia/)

ინვესტიციებზე, რომლის მესაკუთრეც ამავე შეთანხმებების ხელშემკვრელ მხარეს წარმოადგენს. „ნორმატიული აქტების შესახებ „ საქართველოს ორგანული კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „საქართველოს საკანონმდებლო აქტების, საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმებისა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებისა და შეთანხმების მიმართ მოქმედებს შემდეგი იერარქია:

- ა) საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი;
- ბ) საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება;
- გ) საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება;
- დ) საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი;
- ე) საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი.“²⁹

კანონის ზემოაღნიშნული დათქმის გათვალისწინებით ზემოაღნიშნული საერთაშორისო ხელშეკრულებები არის უპირატესი ძალის მქონე იმ ნორმატიულ აქტებთან მიმართებაში, რომლებზეც წინამდებარე თავის დასაწყისში ვისაუბრეთ. ერთი შეხედვით ქართული სამართლებრივი სივრცე ერთდროულად უზრუნველყოფილი და ამავდროულად შეზღუდულია იმ ძირითადი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სფეროში დამკვიდრებული მომწესრიგებელი ნორმებით და პრინციპებით, რომლებიც უცხოური ინვესტიციის დაცვისათვის მინიმალურ სტანდარტებს განსაზღვრავენ და ასევე უზრუნველყოფენ დავის წარმოშობის შემთხვევაში გადაწყვეტის საშუალებებს.

რა თქმა უნდა, საქართველოში განხორციელებული ინვესტიციის დაცვის მექანიზმებზე საუბრისას, მნიშვნელოვანია გავამახვილოთ ყურადღება სხვადასხვა ქვეყნებთან დადებულ ორმხრივ საინვესტიციო შეთანხმებებზე. მიმდინარე ეტაპზე საქართველოს მიერ 38 ქვეყანასთანაა გაფორმებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება (BIT), აქედან 35 მათგანი ძალაშია. თითოეული, რა თქმა უნდა, განსხვავებულ მოწესრიგებას ითვალისწინებს, თუმცა არსებობს მსგავსებებიც, რაც

²⁹ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი.

საზოგადოდ, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების უმრავლესობას აერთიანებს. პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება საქართველომ 1990 წელს ესპანეთთან გააფორმა, ხოლო უკანასკნელი ხელშეკრულება 2021 წლის 29 იანვარს გაფორმდა იაპონიასთან, თუმცა ჯერ ძალაში არ შესულა. ეს შეთანხმებები თითოეული ინდივიდუალურად არეგულირებენ და გასაზღვრავენ სახელმწიფოთა შორის არსებულ საინვესტიციო პირობებს. ამიტომაც, იმის დასადგენად, თუ რა გარანტიებით შეიძლება ისარგებლოს უცხო ქვეყნის ინვესტორმა საქართველოში პირდაპირი ინვესტიციის განხორციელებისას, საზოგადოდ დამკვიდრებული პრინციპების გათვალისწინების მიღმა, პირველ რიგში უნდა გამვიკვლიოთ, გაფორმებულია თუ არა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება ინვესტორის ქვეყანასა და საქართველოს შორის და თუკი არსებობს, რამდენად ვალიდურია იგი. ვალიდურობაში, მოცემულ შემთხვევაში იგულისხმება, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულების ძალაში შესვლისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული შესაბამისი პროცედურების განხორციელება, ასევე თავად ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოქმედების ვადა.

მაგალითისათვის „საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ“ შეთანხმების 27-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „შეთანხმება ძალაში დარჩება ათი წლის განმავლობაში: მისი მოქმედება გაგრძელდება განუსაზღვრელი ვადით და ერთ-ერთ ხელშემკვრელ მხარეს შეუძლია მოახდინოს მისი დენონსირება დიპლომატიური არხებით, წერილობითი ფორმით თორმეტოვანი შეტყობინების განხორციელებით“.³⁰ გარდა მოქმედების ვადის შემოწმებისა, მნიშვნელოვანია რისკების წინასწარ განსაზღვრისათვის მოხდეს მთლიანად ტექსტის გაცნობა, განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა დაეთმოს ექსპროპრიაციისა და დაცვის გადაწყვეტის მუხლებს. ამ ორის მიმართება ერთმანეთთან არც ისე ცალსახა და მარტივად აღსაქმელია, თუმცა, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც გარკვეული ფორმით

³⁰ „საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ“ შეთანხმება მუხლი 27-ე

ხდება უცხოური ინვესტიციის ექსპროპრიაცია ან ნაციონალიზაცია, არსებით მნიშვნელობას იძენს ინვესტორისათვის დავის არანაციონალურ სასამართლოში აღძვრის საშუალების არსებობა. ისეთ საინვესტიციო ურთიერთობებშიც კი, სადაც ორივე მხარეს ბიზნეს კორპორაცია წარმოადგენს, დავის გადაწყვეტის რელევანტური საშუალების შერჩევა ძალიან დიდი მნიშვნელობის მატარებელია. როგორც წესი, საინვესტიციო დავების განხილვის კუთხით, უპირატესობა ენიჭება არბიტრაჟს, რასაც თავისი განმაპირობებელი საფუძვლები გააჩნია. შედარებით მარტივადაა საქმე მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების მხარეები კომერციული იურიდიული პირები არიან, თუმცა, როდესაც საქმე ეხება სახელმწიფოს მონაწილეობით დადებულ საინვესტიციო კონტრაქტს, შედარებით პრობლემატური ხდება სწორედ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალების შერჩევის საკითხი.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებიდან ვაშინგტონის კონვენცია უკვე შესაძლებელს ხდის ისეთი დავებიც კი, რომლებშიც მხარედ გვევლინება ერთ-ერთი სახელმწიფო, დაუქვემდებაროს არბიტრაჟს, კერძოდ კი ICSID-ის იუსრისდიქციას. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საქართველო წარმოადგენს ICSID კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეს, მაშასადამე საქართველოსა და უცხოელ ინვესტორს შორის დადებული დავა შესაძლებელია განხილული იქნეს საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრში.

ზემოაღნიშნული ნორმების გათვალისწინებით, როგორც ზემოთაც აღვნიშნეთ, ქართულ კანონმდებლობაში არის მცდელობა მოხდეს საერთაშორისო დონეზე არსებული საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ძირითადი პრინციპებისა და მიგნებების გაზიარება უცხოელ ინვესტორთა დაცვისა და სამართლებრივი გარანტიების შექმნის კუთხით, რათა მოხდეს ქვეყნისათვის მზარდი ინვესტიციების მოზიდვა. თუმცა არსებობს გარკვეული ხარვეზები ნაციონალურ კანონმდებლობაში, რომელთა აღმოფხვრაც დადებითად აისახება სახელმწიფოს მიზანზე - გაზარდოს უცხოური ინვესტიციების რიცხვი ქვეყანაში. აღნიშნული საკითხის

გასაანალიზებლად, ასევე მნიშვნელოვანია თავად ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებებისადმი ნაციონალურ კანონმდებლობაში არსებული მიდგომები, რაც შემდეგ თავში უფრო დეტალურად იქნება განხილული.

თავი IV

ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებები

4.1. ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების დეფინიცია

ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად და მათი სპეციფიკა

როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღვნიშნეთ, იურიდიულ ლიტერატურაში არ არსებობს ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების ერთიანი ლეგალური დეფინიცია. წინამდებარე თავის მიზანია, სწორედ აღნიშნული დეფინიციის განსაზღვრა ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად, იმ კრიტერიუმების გამოკვეთა, რომლებიც საინვესტიციო ხელშეკრულებას ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ბუნებას ანიჭებს. „ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებად შეიძლება განისაზღვროს სახელმწიფოს ან სახელმწიფოს რომელიმე ორგანოსა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეს ან უცხო ქვეყანაში დაარსებულ იურიდიულ პირს შორის დადებული საინვესტიციო კონტრაქტი ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებები მრავალფეროვან საკითხებს შეიძლება ეხებოდეს, მაგალითად შეთანხმებები ინფრასტრუქტურის გრძელვადიანი განვითარების შესახებ, გზების და მაგისტრალების კეთილმოწყობის შესახებ, და სხვ.“³¹

საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომლებიც თავისი შინაარსით ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ბუნებისაა, გარკვეული სპეციფიკის მატარებელია. იგი მთლიანად დაქვემდებარებულია ადმინისტრაციულ სამართლს, რაც განაპირობებს ამ ხელშეკრულების თითოეული სტადიის განსხვავებულობას ჩვეულებრივი

³¹ United Nations Conference on Trade and Development - State Contracts - UNCTAD Series on issues in international investment agreements, United Nations, New York and Geneva, 2004 – p. 3

კერძოსამართლებრივი თუ საერთაშორისო კერძო სამართლის ხელშეკრულებების მომზადების თუ შემდგომ შესრულების პროცედურებისაგან.

ამ თავის მიზნებისათვის, პირველ რიგში, უნდა მოვახდინოთ იმ კრიტერიუმების იდენტიფიცირება, რომელთა არსებობაც განსაზღვრავს საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ სამართლებრივ ბუნებას. აღნიშნული მიზნის განსახორციელებლად საჭიროა შევისწავლოთ ნაციონალური კანონმდებლობა, რომელიც განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ბუნებას, ადგენს მისი მომზადების თუ დადების განსაკუთრებულ წესებს და ადგენს მის ფარგლებს. თუმცა, მხოლოდ კანონმდებლობის ანალიზი, საკმარისი არ იქნება მოცემული მიზნის მისაღწევად, ვინაიდან, რიგ შემთხვევებში სადავოა ხელშეკრულების ბუნების ცალსახად დადგენა. ამრიგად კანონმდებლობის ანალიზთან ერთად აუცილებელია განხილულ იქნეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ ამ პრობლემურ საკითხზე გაკეთებული მნიშვნელოვანი განმარტებები და შეფასებები, რაც საბოლოო ჯამში მოგვცემს ხელშეკრულების ბუნების განსაზღვრის სრულფასოვან კრიტერიუმებს.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგებულია საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში, რომელიც განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებას და მისი დადების შესაძლებლობას.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 65.1 მუხლის თანახმად, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით

მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.³²

ამავე კოდექსის 2.1. მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულება.³³

სწორედ ამ მუხლების განმარტებასთან მიმართებაში, მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ საქმეზე Nბს-961-952(გ-16) გაკეთებული შეფასება იმ კრიტერიუმებთან დაკავშირებით, რაც განსაზღვრავს ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ბუნებას საკასაციო სასამართლოს მითითებით:

„მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა სახელმწიფო მიზნობრივი პროგრამის განხორციელებასთან დაკავშირებული ურთიერთობა, რაც საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 30 მაისის N365 დადგენილებისა და საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 11 ივნისის N1046 განკარგულების თანახმად, სსიპ სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს კომპეტენციას განეკუთვნება და საჯარო სამართლებრივი ხასიათისაა. საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 30 მაისის N365 დადგენილების მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, პროგრამის უძრავ ქონებაზე ხელმისაწვდომობის კომპონენტის ფარგლებში გაფორმებული შესაბამისი ნასყიდობის ხელშეკრულების შეწყვეტის შედეგები განისაზღვრება „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის და სხვა სამართლებრივი აქტების შესაბამისად. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სადავო სამართალურთიერთობა გამომდინარეობს ადმინისტრაციული (საჯარო) კანონმდებლობიდან, სასარჩელო

³² საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი - მუხლი 65-ე

³³ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი - მუხლი მე-2

მოთხოვნა ეხება კერძო სამართლის სუბიექტსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის არსებული საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავას³⁴ ამრიგად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა და სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტების ანალიზის საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მთავრი მახასიათებელი, ადმინისტრაციულ ორგანოს ერთ-ერთ მხარედ ყოფნასთან ერთად, არის საჯარო მიზნის განხორციელება, რაიმე სახელმწიფოსათვის მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევა. სწორედ ანალოგიურად უნდა შეფასდეს საინვესტიციო კონტრაქტის ადმინისტრაციულ სამართლებრივი ბუნება. ამრიგად, ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებასთან საქმე გვექნება მაშინ, როდესაც ერთი მხრივ, ხელშეკრულების მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე საჯარო მიზნის განსახორციელებლად აფორმებს საინვესტიციო კონტრაქტს უცხო ქვეყნის ინვესტორთან. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, რომელთა ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენ სახელმწიფო (ადმინისტრაციული ორგანო), საჯარო მიზნის არსებობა ფაქტობრივად კითხვის ნიშანს არ ბადებს, ვინაიდან საინვესტიციო ხელშეკრულებების ძირითადი მიზანი, დაკავშირებულია ეკონომიკურ საკითხებთან, და მაშინ, როდესაც ამ ინვესტიციით მოცული მატერიალური სიკეთის მთლიანად სახელმწიფოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს ბიუჯეტში შედინება ხდება, ეს ერთმნიშვნელოვნად საჯარო ინტერესის - ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესებას უკავშირდება.

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ბუნების დადგენა შეადერებით მარტივია ისეთ ურთიერთობაში სადაც აშკარად იკვეთება ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა როგორც კონტრაქტის ერთ-ერთი მხარე. თუმცა, შესაძლოა რომ ადმინისტრაციული ბუნების იყოს ისეთი საინვესტიციო კონტრაქტიც კი, რომლის ერთი მხარე არის

³⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება - საქმე Nბს-961-952(გ-16)

უცხოელი ინვესტორი, ხოლო მეორე მხარე არის ნაციონალური კანონმდებლობის საფუძველზე, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის შესაბამისად საქართველოში დაფუძნებული კერძო სამართლის იურიდიული პირი. ეს არის შემთხვევა, როდესაც კერძო სამართლის იურიდიული პირის უკან დგას სახელმწიფო, კერძოდ კი, საწარმო შექმნილია სახელმწიფოს ორმოცდაათ ან მეტ პროცენტთან წილობრივი მონაწილეობით. ასეთი ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად დაკავალიფიცირებისათვის მნიშვნელოვანია რამდენიმე ასპექტი, პირველ რიგში საჯარო მიზანი, რაზეც უკვე ვისაუბრეთ ზემოთ, ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ხელშეკრულება გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან. საინვესტიციო ხელშეკრულებებში ასეთი კომპანიების მონაწილეობა ძირითადად 90-იანი წლების პერიოდს უკავშირდება, როდესაც დამოუკიდებელი საქართველო ჯერ კიდევ პირველ ნაბიჯებს დგამდა ქვეყნის სამართლებრივი, ეკონომიკური და სოციალური განვითარებისა და ფორმირების კუთხით. ამ დროს კი უცხოური ინვესტიციები იყო ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი წყარო ეკონომიკის გაძლიერებისა და მდგრადი განვითარებისათვის. ხოლო ამ პერიოდისათვის, საქართველოში არსებობდა უამრავი საწარმო, რომელიც არსებობდა კერძოსამართლებრივი ფორმით, თუმცა ხშირ შემთხვევაში 100%-იანი წილის მფლობელი იყო სახელმწიფო და საწარმოს საქმიანობაც ხშირ შემთხვევაში დაკავშირებული იყო საჯარო მიზნების განხორციელებასთან, ხოლო საწარმოებს ასეთ უფლებამოსილებანი დელეგირებული ჰქონდათ საქართველოს მთავრობის ან პრეზიდენტის მიერ გამოცემული შესაბამისი ბრძანებებითა თუ დადგენილებებით. შესაბამისად ასეთი საწარმოს მიერ დადებული საინვესტიციო ხელშეკრულებები ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების არსებობის შემთხვევაში ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად ითვლება და მათზე განსხვავებული სამართლებრივი რეჟიმი ვრცელდება.

მნიშვნელოვანი ასპექტი ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებზე საუბრისას, არის ის, რომ ასეთ ხელშეკრულებები განსხვავებული მომზადებისა თუ

დადების პროცედურებით ხასიათდება. ეს განპირობებულია ერთი მხრივ იმით, ხელშეკრულების ერთ მხარეს წარმოადგენს სახელმწიფო, რა ფორმითაც უნდა იყოს წარმოდგენილი იგი, ანუ მეორე მხარესთან შედარებით დომინირებული პირი, ხოლო მეორე მხრივ ის, რომ თავად ეს დომინირებული პირი, გარკვეულწილად შეზღუდულია ადმინისტრაციული კანონმდებლობით და ხელშეკრულების პირობების შეთანხმების ეტაპი, რა თქმა უნდა, ისეთი ვერ იქნება, როგორც ეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისას შეიძლება ყოფილიყო. მხარეთა ნება გარკვეულწილად შეზღუდულია შესაბამისი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმატიული აქტებით, ეს ასპექტი კი უფრო ნათლად წარმოჩნდება ადმინისტრაციული-საინვესტიციო ხელშეკრულებების კონკრეტული სახეების შესწავლისას.

„დღეს, განსაკუთრებით განვითარებად ქვეყნებში, თვითონ სახელმწიფოა საინვესტიციო პროექტის ერთ-ერთი მხარე სახელმწიფო სუვერენული იმუნიტეტით სარგებლობს (სანამ ასეთის გამოყენების საშუალება ეძლევა). ეს კი, ხშირ შემთხვევაში, ინვესტორს, როგორც კერძო კორპორაციას, სამართლებრივი დავის პირობებში არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს.³⁵ გარდა ამისა, სახელმწიფო მოლაპარაკებებისას უკეთეს პოზიციაშია წარმოდგენილი ადგილობრივი საინვესტიციო პროექტთან მიმართებით. ეს სპეციფიკა, ხშირად, საშუალებას ართმევს ინვესტორს ხელშეკრულების ფარგლებში საქმის გადაწყვეტის თანაბარუფლებიანობის აღსრულების პირობა ჩადოს, ანუ საერთაშორისო

³⁵ „მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყნის სუვერენიტეტის იმუნიტეტი კომერციული ტრანსაქციების მიმართ მნიშვნელოვანწილად შემცირდა, (იხ. *nited Nations Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property, GA resolution A/59/38 of 2 December 2004*) ეს პრივილეგია მაინც წარმატებით ნარჩუნდება, ხოლმე, განსაკუთრებით განვითარებადი ქვეყნების მხრიდან სხვა ქვეყნებთან კომერციული დავების გადაწყვეტისას. გარდა ამისა, სახელმწიფოს საკუთარი გავლენის განხორციელება, სამართლებრივად თუ უშუალოდ, იმ შემთხვევაშიც შეუძლია, თუ სასამართლო განხილვა მის სასამართლოებში ჩატარდა“ - მოხსენიებულია „ინვესტიციებში სადავო საკითხების მოგვარებისას არბიტრაჟის, როგორც ერთ-ერთი მექანიზმის გამოყენება რისკების შემცირების მიზნით, საინვესტიციო სახელშეკრულებო არბიტრაჟის უახლესი სტრატეგია“ იოშიპისა ჰაიკაკავა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული 2014 - გვ. 258

საარბიტრაჟო განხილვის საშუალება მესამე ქვეყანაში, რაც საინვესტიციო ხელშეკრულებით გამყარდება.³⁶ეს მიუკერძოებლობა დავის გადაწყვეტის საქმეში, ძირითადად, კერძო ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული არათანაბარი მდგომარეობის არსებობის ფაქტს მიეწერება. მაგრამ კერძო ბიზნეს კორპორაციებმა განვითარებულ ქვეყნებში დღეს უკვე მიაგნეს საშუალებას, რათა ეს არათანაბარუფლებიანობა დავის განხილვისას თავიდან იქნას აცილებული.

თუ მხარეებს სუვერენულობა არ გააჩნიათ, მათ საშუალება აქვთ გამოიყენონ სამართლებრივი ორგანო, რომელიც ასეთს ფლობს და მათ წარმოადგენს. თუ მხარეებს არ გააჩნიათ ხელსაყრელი პოზიცია მოლაპარაკების პროცესში, მაშინ მათ უნდა გამოიყენონ ხსენებული ორგანო, რომელსაც — როგორც მათ წარმომადგენელს, უფრო ძლიერი სამართლებრივ- მოლაპარაკებითი პოზიციები უკავია.“³⁷

ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებების თავისებურება ასევე გამოიხატება იმ გარემოებაში, რომ აღნიშნული ხელშეკრულებების ფარგლებში განხორციელებული ინვესტიციებისადმი გარკვეული შეღავათები მოქმედებს, კერძოდ კი საგადასახადო ვალდებულებების კუთხით. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია „ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილებისა და გადასახადების გადაუხდელობის აღკვეთის შესახებ შეთანხმებები.“ „ამ შეთანხმებების მთავარი მიზანია ხელი შეუწყოს ქვეყნებს შორის ეკონომიკური თანამშრომლობის გაღრმავებასა და ინვესტიციების მოზიდვას. საქართველოს მიერ გაფორმებულ შეთანხმებათა ტექსტები ეფუძნება

³⁶ „მრავალ საინვესტიციო პროექტში კერძო ინვესტორსა და სახელმწიფო სააგენტოს შორის მასპინძელ ქვეყანაში, დავის გადაწყვეტილების შესახებ პირობა საინვესტიციო ხელშეკრულებაში, ძირითადად, ეხება მასპინძელ ქვეყანაში არსებულ არბიტრაჟულ სასამართლო განხილვას იქვე არსებული საარბიტრაჟო წესების გათვალისწინებით. ასევე იხ. შენიშვნა 8 და 9. -მოხსენიებულია „ინვესტიციებში სადავო საკითხების მოგვარებისას არბიტრაჟის, როგორც ერთ-ერთი მექანიზმის გამოყენება რისკების შემცირების მიზნით,საინვესტიციო სახელშეკრულებო არბიტრაჟის უახლესი სტრატეგია“ იოშიჰისა ჰაიკაკავა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული 2014 - გვ. 258

³⁷ „ინვესტიციებში სადავო საკითხების მოგვარებისას არბიტრაჟის, როგორც ერთ-ერთი მექანიზმის გამოყენება რისკების შემცირების მიზნით,საინვესტიციო სახელშეკრულებო არბიტრაჟის უახლესი სტრატეგია“ იოშიჰისა ჰაიკაკავა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული 2014 - გვ. 257, 258

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) მოდელს და განსაზღვრავს ქვეყნებს შორის დაბეგვრის პრინციპებს. კერძოდ, იურიდიული და ფიზიკური პირების მიერ მეორე ქვეყანაში გაწეული საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი დაიბეგრება იმ ქვეყანაში, სადაც ის იქნა მიღებული ან რეზიდენტობის ქვეყანაში. შემოსავლის წყაროს ქვეყანაში დაბეგვრის შემთხვევაში, ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილების მიზნით რეზიდენტი ქვეყანა იღებს ვალდებულებას, გადასახადის გადამხდელს ჩაუთვალოს წყაროს ქვეყანაში გადახდილი გადასახადი. შეთანხმების მთავარი მიზანია ასევე გადასახადების გადაუხდელობისაგან თავის არიდება, რაც მიიღწევა საგადასახადო მიზნებისთვის ინფორმაციის გაცვლის საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვით.³⁸ მართალია „ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილებისა და გადასახადების გადაუხდელობის აღკვეთის შესახებ შეთანხმებები“ ანალოგიურად ვრცელდება სტანდარტულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებზეც, სადაც ერთ-ერთ ხელშემკვრელ მხარეს სახელმწიფო არ წარმოადგენს, თუმცა ნაშრომის წინა თავებში განხილული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისადმი დამატებითი შეღავათებია გათვალისწინებული.

კერძოდ, საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ქონებისა და მოგების გადასახადზე დარიცხულ საგადასახადო ვადებულებებთან მიმართებაში ვხვდებით შემდეგ შეღავათებს:

თავისუფალი ტურისტული ზონების განვითარების ხელშეწყობის შესახებ საქართველოს კანონის³⁹ შესაბამისად 2026 წლის 1 იანვრამდე ტურისტული ზონის მეწარმე სუბიექტის მიერ სასტუმრო მომსახურების გაწევით მიღებული მოგების განაწილება და ამავე საქმიანობის ფარგლებში გაწეული ხარჯები/განხორციელებული განაცემები, რომლებიც გათვალისწინებულია საგადასახადო კოდექსის 97-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“-„დ“ ქვეპუნქტებით საგადასახადო კოდექსის 99-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „რ“ ქვეპუნქტის თანახმად, თავისფლადდება მოგების გადასახადისაგან. ამავე

³⁸ <https://www.mof.ge/5127>

³⁹ „თავისუფალი ტურისტული ზონების განვითარების ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონი

კანონის შესაბამისად განსაზღვრული ტურისტული ზონის მეწარმე სუბიექტის სასტუმრო მომსახურებასთან დაკავშირებული ქონება საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 206-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ხ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად 2026 წლის 1 იანვრამდე გათავისუფლებულია ქონების გადასახადისაგან.

„ნავთობისა და გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონით⁴⁰ განსაზღვრული ნავთობისა და გაზის ოპერაციების (საქმიანობის) საწარმოებლად გამოყენებული მიწის ნაკვეთები, თუ ისინი სხვა მიზნით არ გამოიყენება საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 206-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „მ“ ქვეპუნქტის თანახმად, გათავისუფლებულია ქონების გადასახადისაგან.⁴¹

ამრიგად, ზემოაღნიშნული ნორმატიული აქტებით განსაზღვრული გარკვეული შეღავათები კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელებული ინვესტიციის განსხვავებულებას კერძოსამართლებრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელებული ინვესტიციისაგან.

როგორც ნორმატიული აქტების, ისე სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, შეგვიძლია გამოვკვეთოთ ის ძირითადი მახასიათებლები, რაც საინვესტიციო ხელშეკრულებას ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად აქცევს. პირველ ყოვლისა, აუცილებელია ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე იყოს ადმინისტრაციული ორგანო. ასევე, ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად განსაზღვრისათვის აუცილებელია არსებობდეს საჯარო მიზანი. საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, სადაც ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენს სახელმწიფო, საჯარო მიზნის არსებობა ექვს არ ბადებს, ვინაიდან, ინვესტირებასთან დაკავშირებული გარიგებები სახელმწიფოს მხრიდან ყოველთვის საჯარო მიზნითაა მოცული, კერძოდ კი ეს პირველ ყოვლისა უკავშირდება ქვეყნის ეკონომიკის განვითარებას, თუმცა ყოველ ინდივიდუალურ

⁴⁰ „ნავთობისა და გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონი

⁴¹ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი

შემთხვევაში შესაძლოა არსებობდეს სხვა საჯარო-სამართლებრივი მიზნებიც, მაგალითად ინფრასტრუქტურის, ჯანდაცვის განვითარება და სხვ. ამრიგად, თუ საქმე გვაქვს ისეთ საინვესტიციო კონტრაქტთან, რომელშიც ერთ მხარეს წარმოადგენს სახელმწიფო, ხოლო მეორე მხარეს უცხო ქვეყნის ინვესტორი, მეორე კრიტერიუმის - საჯარო მიზნის არსებობა უკვე ცალკე კვლევის საგანს აღარ წარმოადგენს. გარდა ამისა, ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულება უნდა გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან. საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება სახელმწიფოს მონაწილეობით, სწორედ ადმინისტრაციული კანონმდებლობით განსაზღვრული ნორმების გათვალისწინებითაა დარეგულირებული, რაც უფრო დეტალურად იქნება განხილული შემდეგ თავში.

ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელი კრიტერიუმების ანალიზის საფუძველზე, ასევე შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ პორტუგელური ინვესტიციები ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების ფარგლებში ვერ განხორციელდება. როგორც ნაშრომის დასაწყისში აღვნიშნეთ, პორტუგელური ინვესტიციებისათვის დამახასიათებელ ერთ-ერთ თვისებას წარმოადგენს ის, რომ, ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოსათვის, როგორც წესი, უცნობია იმის შესახებ, თუ ვინ დგას ინვესტიციის უკან.⁴² თავის მხრივ, მოცემულ თავში განხილული ნორმატიული აქტების ანალიზის საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებად ვერ იქნება მიჩნეული ისეთი ურთიერთობა, სადაც სახელმწიფოს არ ჰქონდა ინფორმაცია მისი კონტრაქტის შესახებ და მისი შერჩევა სახელმწიფო სნებით არ განხორციელებულა. თუმცა ეს საკითხი ერთმნიშვნელოვნად უდავო არ არის, ვინაიდან, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალშიც კი „ფინანსური ინსტრუმენტების დახვეწილობა და

⁴² Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice David Gaukrodger OECD Working Papers on International Investment 2014/03 – p. 12 .
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/2014_investment_treaties_and_shareholder_claims_-_treaty_practice_-_final_website_version.pdf.

მათი განვითარების პროცესი ართულებს ერთიანი მკაფიო მიდგომის ჩამოყალიბებას პორტფელური ინვესტიციების დეფინიციის ქვეშ გაერთიანებული ინვესტიციების დაცვასთან დაკავშირებით“. ⁴³მოცემული პრობლემური საკითხი უფრო დეტალურად იქნება განხილული ICSID-ის მიერ მსგავს საკითხებზე მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ჭრილში, ნაშრომის შესაბამის თავში.

4.2 ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების ძირითადი სახეები

ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებები შეიძლება რამდენიმე ძირითად კატეგორიად დაიყოს. საქართველოში საინვესტიციო ხელშეკრულებები, სადაც ერთ-ერთ მხარეს სახელმწიფო წარმოადგენს, ძირითადად უკავშირდება სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციას, ნავთობისა და გაზის მოპოვების საკითხებს ან საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შეთანხმებებს (Public Private Partnership – PPP). წინამდებარე თავში დეტალურად სწორედ დასახელებულ ხელშეკრულებათა სპეციფიკაზე იქნება საუბარი.

სახელმწიფო ქონების პრივატიზებასთან დაკავშირებული საინვესტიციო ხელშეკრულებები იდება „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ მოთხოვნათა დაცვით. აღნიშნული კანონი განსაზღვრავს სახელმწიფო ქონების პრივატიზების ფორმებს, კონტრაქტის შერჩევისა და ხელშეკრულების დადების წესს. აღნიშნული კანონის მე-18 მუხლის 1-3 პუნქტების თანახმად, „სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების პრივატიზების ფორმებია: ა) აუქციონი; ბ) პირდაპირი მიყიდვა: ბ.ა) პირდაპირი მიყიდვა; ბ.ბ) პირდაპირი მიყიდვა კონკურენტული შერჩევის საფუძველზე; გ) უსასყიდლოდ საკუთრებაში გადაცემა. სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების აუქციონის ფორმით პრივატიზებას ახორციელებს ქონების მმართველი. სახელმწიფო საკუთრებაში

⁴³ Portfolio Investment in ICSID Arbitration: Just a Matter of consent? -Dr. Giorgio Riso, p.1 (ციტირება ავტორის ნებართვით)

არსებული უძრავი ქონების პირდაპირი მიყიდვის, კონკურენტული შერჩევის საფუძველზე პირდაპირი მიყიდვისა და უსასყიდლოდ საკუთრებაში გადაცემის ფორმებით პრივატიზება ხორციელდება საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილების საფუძველზე, ამ კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტით, 63 და მე-10 მუხლებით დადგენილი წესით და პირდაპირი მიყიდვის ფორმით, ქონების მმართველის მიერ, ამავე კანონის 18¹ მუხლით დადგენილი წესით.⁴⁴

ამავე კანონის 1-ლი მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ქონების მართვასა და განკარგვას ამ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ახორციელებს საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს (შემდგომ – სამინისტრო) სისტემაში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტო. შესაბამისად, ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მხარედ გვხვდება ერთი მხრივ უხცოელი ინვესტორი, ხოლო მეორე მხრივ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს სისტემაში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი - სსიპ - სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტო (შემდგომ - „ქონების სააგენტო“). ქონების სააგენტო ინვესტორთან მოლაპარაკებისა და ხელშეკრულების დადების ეტაპზე დამოუკიდებელია იმდენად, რამდენადაც ეს განსაზღვრულია „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონითა და „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის N391 დადგენილებით. ამ დადგენილების მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტის 3¹³ ქვეპუნქტის თანახმად, სააგენტოს ფუნქციებში შედის კომპეტენციის ფარგლებში, სააგენტოს წარმომადგენლობა ყველა ინსტანციის სასამართლოში;⁴⁵

⁴⁴ „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ - საქართველოს კანონი, მუხლი 18

⁴⁵ „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის N391 დადგენილება

ფაქტობრივად მოცემული ნორმატიული აქტებით, გარკვეული საკითხები წინასწარაა მოწესრიგებული და მხარეთა შორის მოლაპარაკების შედეგად რაიმეს შეცვლის შესაძლებლობა არ არსებობს.

ეს არის მსგავსი კატეგორიის ხელშეკრულებების ის ძირითადი სპეციფიკა რაზეც ზემოთ უკვე ვისაუბრეთ. თუმცა, სახელმწიფო ქონების პრივატიზების საკითხი კიდევ უფრო სენსიტიურია. იმის გათვალისწინებით, რომ სახელმწიფო ქონების პრივატიზება განსაკუთრებული საჯარო-სამართლებრივი მიზნითაა მოცული, მისი დარეგულირების და ქონების არამიზნობრივად გამოყენების ან ქონებისათვის რაიმე საფრთხის შექმნის რისკების შემცირების გამო, კანონი იმპერატიულად მკაცრად აწესრიგებს ზემოაღნიშნულ საკითხებს. სახელმწიფო ქონებასთან მიმართებით არსებული მაღალი საჯარო ინტერესი და პრივატიზაციის პროცესის ცალსახად ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ბუნება, კიდევ უფრო პრობლემურს ხდის მსგავსი სახის ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავის დარეგულირების საკითხს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ მნიშვნელოვანი განმარტება გაკეთდა სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციასთან დაკავშირებული ურთიერთობის სამართლებრივ ბუნებაზე, კერძოდ, საკასაციო სასამართლოს განმარტებით საქმზე Nბს-748(გ-19):

„განსახილველ შემთხვევაში მხარეებს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების მიზანს შეადგენდა სახელმწიფო ქონების განსახელმწიფოებრიობა პრივატიზების გზით, სახელმწიფო ქონების განსახელმწიფოებრიობა ანუ პრივატიზაცია სახელმწიფოს განსაკუთრებულ საჯარო უფლებამოსილებას განეკუთვნება. საერთო წესის თანახმად, სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებში კანონმდებლობა ადმინისტრაციული ორგანოსაგან მოითხოვს ორგანოსთვის კანონმდებლობით მოწესრიგებულ უფლებამოსილებათა კომპლექსის რეალიზაციას. სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციისას სახელმწიფო ცალმხრივად ადგენს სახელმწიფო ქონების საპრივატიზებო პირობებს, მაშინაც კი როდესაც სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციის ინიცირება ხდება დაინტერესებული

პირისაგან, რაც განაპირობებს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის დომინირებულ მდგომარეობას და დამატებით ადასტურებს ურთიერთობის საჯარო-სამართლებრივ ხასიათს.⁴⁶

ამრიგად, სახელმწიფო ქონების პრივატიზებასთან დაკავშირებული საინვესტიციო ურთიერთობებში პოზიტიური, როგორც თავად ხელშეკრულების მომზადების და დადების ეტაპი, მხარეთა არათანაბარი მდგომარეობისა და არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგებს გათვალისწინებით, ასევე პრობლემატური მსგავსი ტიპის ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავის მოწესრიგების საკითხი, რაზეც შემდეგ თავში უფრო დეტალურად ვისაუბრებთ.

პრობლემის ძირითადი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ თუ კი მსგავსი ტიპის დავის განხილვა ნაციონალური სასამართლოს მიერ ნაციონალური კანონმდებლობის გამოყენებით მოხდება, იზრდება რისკები, რომლებიც ინვესტორსა და ინვესტიციას შეიძლება შეეხო: „ერთი მხრივ, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება უზრუნველყოფს განვითარებად ქვეყნებში პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების მოზიდვასა და საინვესტიციო გარემოს გაჯანსაღებას, რაც განაპირობებს ქვეყნის სტაბილურობასა და ინვესტორის კეთილგანწყობას. მაგრამ, მეორე მხრივ, სათანადოდ არ არის დაცული ინვესტორის უფლებები, რაც წარმოშობს დავას სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის. აღნიშნულის რისკი არსებობს განსაკუთრებით განვითარებად ქვეყნებში შემდეგ შესაძლო გარემოებათა გამო: მოსამართლეთა არასათანადო კვალიფიკაცია ამგვარი სპეციფიკური შინაარსის დავებთან მიმართებით, პროცესის გაჭიანურება, ინვესტორთა არასაკმარისი ინფორმირებულობა მასპინძელი სახელმწიფოს პროცედურული საკითხების შესახებ, მოსამართლეთა მიკერძოებულობა უცხოელ ინვესტორსა და მასპინძელ სახელმწიფოს შორის დავის განხილვისას სახელმწიფოთა სუვერენული იმუნიტეტი ინვესტორის მიერ

⁴⁶ საქართველოს უზენესი სასამართლოს გადაწყვეტილება - საქმე ბს-748 (გ-19)

წარდგენილ საინვესტიციო დავის საკითხთან მიმართებით ან სულ მცირე აღსრულების მექანიზმებთან დაკავშირებით.^{47 48}

რაც შეეხება ნავთობისა და გაზის მოპოვებასთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს, მათი მომზადებისა და დადების, ასევე, ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავის განსჯადობის საკითხი რეგულირდება „ნავთობისა და გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად.

აღნიშნული კანონის საფუძველზე, მსგავსად პრივატიზაციის ხელშეკრულებების შემთხვევისა, წინასწარაა განსაზღვრული ხელშეკრულების მრავალი მნიშვნელოვანი პირობა. კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „ხელშეკრულების მომზადება, ხელმოწერა და შეწყვეტა ხორციელდება ამ კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად“.

დასახელებული კანონის 1-ლი მუხლის „ჯ“ ქვეპუნქტის თანახმად ამ კანონის მიზნებისათვის ხელშეკრულება, არის სახელმწიფოსა და ინვესტორის წერილობითი შეთანხმება ფართობზე ინვესტორის მიერ ნავთობისა და გაზის ოპერაციების წარმოების პირობების შესახებ;

აღსანიშნავია მოცემული კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული შემთხვევა, კერძოდ, ხსენებული მუხლის თანახმად „ნავთობისა და გაზის ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, შეწყვეტის მიზეზის მიუხედავად, ლიცენზიით გამოყოფილ ფართობზე და მის წიაღში განთავსებული ნებისმიერი ნაგებობა და სხვა უძრავი ქონება არის სახელმწიფოს საკუთრება, მიუხედავად იმისა, ანაზღაურებულია თუ არა ამ ქონების საფასური“. აღნიშნული მუხლი, ერთი შეხედვით

⁴⁷ Bilateral Investment Treaties (History, Policy, and Interpretation), Oxford University Press, New York, 2010, 427, Vandeveld J., Kenneth. მოხსენიებულია - ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საარბიტრაჟო დავის ბუნება და მისი როლი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმის განმარტებისას - თეო კვირიკაშვილი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული 2018-2018 - გვ. 70

⁴⁸ - ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საარბიტრაჟო დავის ბუნება და მისი როლი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმის განმარტებისას - თეო კვირიკაშვილი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული 2018-2019 - გვ. 70

იწვევს არასამართლიანი რეგულირების განცდას და ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ, ეს წორედ პირდაპირი ექსპროპრიაციის გამოხატულებაა საკანონმდებლო მოწესრიგების ჩარჩოებში. თუმცა, ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ის ტერიტორია, რომელზეც წიაღის მოპოვება ხორციელდება არის ქვეყნისათვის სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი ობიექტები, რისი შენარჩუნების კუთხითაც საჯარო-სამართლებრივი მიზნის არსებობა ეჭვს არ ბადებს.

ამავე კანონის 30-ე მუხლის თანახმად, „1. ხელშეკრულების მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა, განსაკუთრებით, თუ დავა ეხება მიწას ან სხვა უძრავ ქონებას, განიხილება მხოლოდ საქართველოს სასამართლოს მიერ ქონების ადგილსამყოფლის მიხედვით. 2. ხელშეკრულების თარგმნასთან, იურიდიულ სტატუსთან, პირობების შესრულებასთან, შეწყვეტასთან ან შეჩერებასთან დაკავშირებული დავა განიხილება საქართველოს სასამართლოს მიერ. თუ ინვესტორი არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში რეგისტრირებული იურიდიული პირი, მასთან წარმოშობილი დავა შეიძლება განხილულ იქნეს აგრეთვე საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობების შესაბამისად.“

მოცემული ნორმის გათვალისწინებით განსაზღვრულია რომ უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის ნავთობისა და გაზის მოპოვების თაობაზე დადებული საინვესტიციო ხელშეკრულება განხილული იქნეს საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ.

რაც შეეხება საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებებს, ეს უკანასკნელი არის შეთანხმება საჯარო და კერძო სექტორის მხარეებს შორის რისკების და სარგებლის გასაზიარებლად მაგ. საზოგადოებრივი მომსახურებისა და ინფრასტრუქტურის. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში არ არსებობს ერთიანი განმარტება, თუ რა არის საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შეთანხმებები და რა სახის კონტრაქტებად ითვლება საჯარო და კერძო თანამშრომლობის

შეთანხმებად, თუმცა ეროვნულ კანონებში გამოყენებული განსაზღვრებები ზოგად მითითებებს გვთავაზობს.⁴⁹

საქართველოში 2018 წლის 04 მაისს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“. აღნიშნული კანონის საფუძველზე ქართულ სამართლებრივ სივრცეში გაჩნდა გარკვეული ლეგალური დეფინიცია იმისა თუ რა არის საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შეთანხმება. დასახელებული კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად „ეს კანონი ადგენს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივ საფუძვლებს, მათ შორის, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის პროექტის შემუშავებასა და განხორციელებასთან დაკავშირებულ წესებსა და პროცედურებს, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის პრინციპებს, შესაბამის ინსტიტუციურ სისტემას, აგრეთვე საჯარო და კერძო თანამშრომლობასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებს.“⁵⁰

საქართველოში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ გზამკვლევაში აღნიშნულია: „უცხოელი ინვესტორებისთვის ღია, სამართლიანი და ხელმისაწვდომი ქვეყნის სტატუსის შენარჩუნებისა და გაუმჯობესების მიზნით, საქართველოში დაინერგა საჯარო და კერძო თანამშრომლობის (PPP) ინსტიტუტი, როგორც ბიზნესსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის ფორმა. საჯარო და კერძო თანამშრომლობა არის თანამშრომლობა მთავრობასა და კერძო სექტორს შორის, რომლის მიზანიც არის მაღალი ხარისხის საჯარო ინფრასტრუქტურის ან საჯარო მომსახურების შეთავაზება. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის საფუძველი არის ორივე სექტორის უპირატესობები კონკრეტული პროექტების განხორციელების დროს და იმის აღიარება, რომ საჯარო საჭიროებები უკეთ დაკმაყოფილდება აღნიშნული ძლიერი მხარეების გაერთიანებით. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივ სისტემაში დანერგვით, საქართველო ინვესტორებს სთავაზობს განსაზღვრულ პროცედურებს, ჩარჩოს და კონკრეტულ გარანტიებს ინვესტიციების დასაცავად. კერძო

⁴⁹ <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/27/what-are-ppps>

⁵⁰ „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ - საქართველოს კანონი, მუხლი 1.

პარტნიორისთვის საჯარო ინფრასტრუქტურის ან საჯარო მომსახურების გაწევის მიზნებისთვის გარკვეული უფლებების მინიჭებით, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კანონმდებლობა კერძო პარტნიორს ასევე აძლევს შესაძლებლობას წლების განმავლობაში მიიღოს სტაბილური და მდგრადი შემოსავალი. ამასთანავე, რისკების სამართლიანი განაწილების პირობებში, სახელმწიფო ახერხებს გამოიყენოს ორივე მხარის საუკეთესო მახასიათებლები და შესაბამისი მკაცრი შეფასების პროცესის პირობებში უზრუნველყოს საჯარო სახსრების სწორი მიმართულებით ხარჯვა მაქსიმალური სარგებლის მისაღებად.⁵¹

დასახელებული კანონი განსაზღვრავს საჯარო დაწესებულებასა და კერძო სექტორში ოპერირებად იურიდიულ პირს ან პირთა გაერთიანებებს შორის ხელშეკრულების დადების წესს და მათი რეგულირების საკითხებს, ეს ხელშეკრულებები კი მიმართული უნდა იყოს საჯარო მიზნების განხორციელებისაკენ კერძო სექტორის რესურსების გამოყენების მეშვეობით.

აღსანიშნავია, რომ მოცემული კანონის 35-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე დაშვებულია მხარეთა შორის კომერციულ არბიტრაჟზე შეთანხმება, კერძოდ კი, „მხარეებს უფლება აქვთ, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებაში თავისუფლად განსაზღვრონ დავის გადაწყვეტის კონკრეტული მექანიზმი, მათ შორის, ეროვნული ან საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი. თუ მხარეები საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებაში არ განსაზღვრავენ დავის გადაწყვეტის სასურველ მექანიზმს, დავას განიხილავს საქართველოს სასამართლო.“ განსჯადობის საკითხი ნაშრომის შემდეგ თავში უფრო დეტალურად იქნება განხილული.

ამრიგად, ზემოაღნიშნული ხელშეკრულებების სახეების ინდივიდუალურად გამოკვლევის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ეს ხელშეკრულებები თავისი სამართლებრივი ბუნებით ადმინისტრაციული ხასიათისაა და აკმაყოფილებს

⁵¹ გზამკვლევი საქართველოში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ https://ppp.gov.ge/app/uploads/2020/05/PPP_Guide_GEO_PRINT.pdf

ნაშრომის წინა თავში განხილულ ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებების ცნებისთვის დამახასიათებელ კრიტერიუმებს. სწორედ ამ ხელშეკრულებათა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ბუნება ხდის პრობლემატურს მისი განსჯადობის საკითხს, რაც წარმოადგენს ნაშრომის შემდეგი თავის კვლევის საგანს.⁵²

თავი V

ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების განსჯადობა,
სასამართლო და საარბიტრაჟო პრაქტიკა.

ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებების განსჯადობის საკითხის განხილვისას ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ასპექტია ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმებები. ხშირ შემთხვევაში ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის განსჯადობა სწორედ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მეშვეობით რეგულირდება. ასეთ დროს მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იქნეს ინვესტიციის განმარტება ზემოაღნიშნული ხელშეკრულებების თანახმად.⁵³ სწორედ ამ განმარტებას შეუძლია გადაწყვიტოს რამდენად შეიძლება გავრცელდეს ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში განსაზღვრული დავის განმხილველი ორგანოს იურისდიქცია ერთი ქვეყნის ინვესტორსა და მეორე სახელმწიფოს შორის დადებული საინვესტიციო კონტრაქტიდან წარმოშობილ დავაზე.⁵⁴ როგორც წესი პორტუგელური ინვესტიციების საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლებრივი დაცვის მიღმა დარჩენის ერთ-ერთი განმაპირობებელი ფაქტორია ის, რომ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში განსაზღვრულ ინვესტიციის დეფინიციაში არ ჯდება პორტუგელური ინვესტიციის შინაარსი. გარდა ზემოაღნიშნულისა, საკუთრივ ქართულ კანონმდებლობაში

⁵³ „შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში“ - გიორგი ცერცვაძე, გამომცემლობა მერიდიანი 2013- გვ.217

⁵⁴ United Nations Conference on Trade and Development - State Contracts - UNCTAD Series on issues in international investment agreements, United Nations, New York and Geneva, 2004 – p. 18

განსაზღვრული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმები მიმართულია ერთმნიშვნელოვნად უცხოური პირდაპირი ინვესტიციის ქვეყანაში მოზიდვისაკენ, ჩვენ მიერ განხილულ ნორმატიულ აქტებში რიგ შემთხვევებში პირდაპირაა მითითებული „პირდაპირი უცხოური ინვესტიცია“.

საინვესტიციო დავების განსჯადობაზე საუბრისას ასევე უნდა შევხვით კერძო არბიტრაჟის საკითხს. როგორც წესი არბიტრაჟი საინვესტიციო დავების გადწყვეტისათვის ერთ-ერთ საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს, მით უმეტეს იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენს სახელმწიფო. თუმცა, განსაკუთრებით პრობლემური საკითხია სახელმწიფოს მონაწილეობა კერძო არბიტრაჟში, რაც განპირობებულია ნაციონალურ კანონმდებლობაში არსებული არაერთგვაროვანი მიდგომით. კერძოდ, ერთი მხრივ, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი⁵⁵ მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად „არბიტრაჟი უფლებამოსილია განიხილოს პირთა თანასწორობაზე დამყარებული კერძო ხასიათის ის ქონებრივი დავა, რომლის მოწესრიგებაც მხარეებს შეუძლიათ ერთმანეთს შორის.“ ნორმის ამ ფორმულირების გათვალისწინებით, გამორიცხულია კერძო არბიტრაჟის განსჯადობას დაექვემდებაროს ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავა, ვინაიდან ნორმაში ერთმნიშვნელოვნად მითითებულია დავა უნდა ატარებდეს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ქონებრივ ხასიათს, რაც ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში ცალსახად არ გვაქვს. მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ კონკრეტულ ნორმატიულ აქტებში განსაზღვრულია დავის კერძო არბიტრაჟისათვის დაქვემდებარების შესაძლებლობა. კერძოდ, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე დაშვებულია მხარეთა შორის კომერციულ არბიტრაჟზე შეთანხმება, კერძოდ კი, „მხარეებს უფლება აქვთ,

⁵⁵ „არბიტრაჟის შესახებ“ - საქართველოს კანონი

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებაში თავისუფლად განსაზღვრონ დავის გადაწყვეტის კონკრეტული მექანიზმი, მათ შორის, ეროვნული ან საერთაშორისო კომერციული არბიტრაჟი. თუ მხარეები საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებაში არ განსაზღვრავენ დავის გადაწყვეტის სასურველ მექანიზმს, დავას განიხილავს საქართველოს სასამართლო⁵⁶.” ამრიგად, ქართული კანონმდებლობის ამგვარი მიდგომა, მიმართულია, ერთი მხრივ ინვესტორებისათვის სასურველი სამართლებრივი სივრცის შექმნისაკენ, რაც გამოიხატება კონკრეტული ურთიერთობის კერძო არბიტრაჟისადმი დაქვემდებარებაში, თუმცა, მეორე მხრივ, ის ნორმატიულ აქტი, რომელიც საქართველოში საკუთრივ კერძო არბიტრაჟის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების საკითხს არეგულირებს, ასეთი დავის კერძო არბიტრაჟისადმი დაქვემდებარებას არ ითვალისწინებს, რაც საბოლოო ჯამში საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობაზე უარის თქმის საფუძველია.

წინა თავებში განხილული თეორიული და ნორმატიული მასალის გათვალისწინებით, შუალედური დასკვნის სახით შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ საქართველოში დადებული ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებები შეიძლება განხილული იქნეს საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრისა და ნაციონალური სასამართლოს მიერ. ნაციონალური სასამართლოს იურისდიქციას ადგენს ინვესტიციების შესახებ შესაბამისი კანონმდებლობა, კონკრეტულ დარგებში არსებული სპეციალური ნორმატიული აქტები:

„საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის თანახმად, „1. დავა უცხოელ ინვესტორსა და საქართველოში რეგისტრირებულ საწარმოს შორის წყდება მხარეთა შეთანხმებით დადგენილი წესით ან საქართველოს სასამართლოში. 2. დავა უცხოელ ინვესტორსა და სახელმწიფო ორგანოს შორის, თუ მისი გადაწყვეტის წესი არ არის განსაზღვრული მათი

⁵⁶ „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი

შეთანხმებით ან საქართველოს შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებით, გადაწყდება საქართველოს სასამართლოში.⁵⁷

„ნავთობისა და გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის შესაბამისად:
1. ხელშეკრულების მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა, განსაკუთრებით, თუ დავა ეხება მიწას ან სხვა უძრავ ქონებას, განიხილება მხოლოდ საქართველოს სასამართლოს მიერ ქონების ადგილსამყოფლის მიხედვით. 2. ხელშეკრულების თარგმნასთან, იურიდიულ სტატუსთან, პირობების შესრულებასთან, შეწყვეტასთან ან შეჩერებასთან დაკავშირებული დავა განიხილება საქართველოს სასამართლოს მიერ. თუ ინვესტორი არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში რეგისტრირებული იურიდიული პირი, მასთან წარმოშობილი დავა შეიძლება განხილულ იქნეს აგრეთვე საერთაშორისო საარბიტრაჟო ინსტიტუტების მიერ ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობების შესაბამისად.“

ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებების ნაციონალური სასამართლოების იურისდიქციაში არსებობას, ნაშრომში დასახელებული ნორმატიული აქტების გარდა, ასევე ადასტურებს არსებული პრაქტიკა. საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ განხილულია მრავალი მსგავსი დავა. საქმეზე Nბს-135-126(კ-07) საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ შემდეგი განმარტება გაკეთდა „საკასაციო სასამართლო იზიარებს სააპელაციო სასამართლოს დასკვნას იმის თაობაზე, რომ შპს A-ს მიმართ ვრცელდება „საქართველოს საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რადგან 1998 წლის 20 მარტს საქართველოს სახელმწიფო ქონების მართვის სამინისტროს ოზურგეთის რაიონულ სამმართველოსა და სს -B შორის დადებული წილის ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებით განისაზღვრა მყიდველის მიერ ინვესტიციების განხორციელება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების შესაბამისად, მაგრამ, უსაფუძვლობისა და დაუსაბუთებლობის გამო საკასაციო სასამართლო ვერ

⁵⁷ საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 7, 16.

გაიზიარებს სააპელაციო სასამართლოს მიერ მითითებული კანონის მე-12 მუხლის საფუძველზე გაკეთებულ დასკვნას, რომ შპს A-ს ეკისრებოდა მიწის მინაკუთვნი საიჯარო ხელშეკრულების დადებისა და საიჯარო ქირის გადახდის ვალდებულება. მითითებული ნორმის თანახმად, მიწასა და სხვა ბუნებრივ რესურსებზე ქონებრივი⁵⁸ უფლების, აგრეთვე ბუნებრივი რესურსების გადამუშავებისა და ათვისების უფლების მოპოვება წესრიგდება “სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ”, “საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და კომპანიებისათვის კონცესიების გაცემის წესის შესახებ”, “წილის შესახებ” საქართველოს კანონებითა და სხვა საკანონმდებლო აქტებით. საკასაციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ კონკრეტულ სადავო ურთიერთობაზე ვერ გავრცელდება “სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ” კანონი, რადგან იგი აწესრიგებს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. მითითებული კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, კანონის მოქმედების სფეროს განეკუთვნება სასოფლო-სამეურნეო მიწები, აგრეთვე ნაკვეთები და ნაკვეთის ნაწილები, თუ ისინი მდებარეობენ დასახლებულ პუნქტებში და მიეკუთვნებიან საადგილმამულო მეურნეობას, განაშენიანების ზონაში მდებარე ნაკვეთები, რომელთა მიზნობრივი დანიშნულება არ შეცვლილა, ტყის ფონდის ის მიწები, რომლებითაც შეივსო სოფლის მოსახლეობის მიწის ნაკვეთები. ამდენად, სადავო მიწის მინაკუთვნი უფლების სამართლებრივი რეგულირებისათვის ვერ იქნება გამოყენებული აღნიშნული კანონი, რადგან იგი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის კატეგორიას არ განეკუთვნება⁵⁹

საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის იურისდიქციაზე საუბრისას, მნიშვნელოვანია შევეხოთ იმ სტანდარტს, რომელიც თავად ცენტრის მიერ დანერგილი პრაქტიკის გათვალისწინებით ფაქტობრივად სავალდებულო ხასიათს ატარებს. ე.წ. სალინის ტესტი, ასევე მოხსენიებული როგორც ორმაგი ლულის ტესტი. ამ მიდგომის განვითარება უკავშირდება ICSID-ის მიერ ე.წ. სალინის საქმეზე მიღებულ

⁵⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება- Nბს-135-126(კ-07)

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება- Nბს-135-126(კ-07)

გადაწყვეტილებას. დ⁶⁰ასახელებული გადაწყვეტილებით, ტრიბუნალმა განსჯადობის დასადგენად, გარდა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით განსაზღვრული ინვესტიციის ცნებისა, მიიჩნია, რომ სადავოდ გამხდარ ინვესტიციას უნდა დაეკმაყოფილებინა ასევე ვაშინგტონის კონვენციის 25-ე მუხლის მიზნებისათვის განსაზღვრული ინვესტიციის ცნების კრიტერიუმები, რომელთა არსებობაც განაპირობებს ICSID-ის იურისდიქციას. ტრიბუნალის შეფასებით კი, ამ კრიტერიუმებს წარმოადგენს ფულადი შენატანის განხორციელება სახელმწიფოში, პროცესის ხანგრძლივი განგრძობადობა, რისკის არსებობა და წვლილის შეტანა ეკონომიკურ განვითარებაში.⁶¹

კიდევ ერთი პრობლემატური საკითხი, რომელიც ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილი დავების ICSID-ის იურისდიქციისადმი დაქვემდებარებას ეხება არის საკუთრივ უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციის მიმღებ სახელმწიფოს შორის გაფორმებულ საინვესტიციო კონტრაქტში განსაზღვრული დავის გადაწყვეტის წესი. ხშირ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებები მოიცავს დავის გადაწყვეტის მუხლს, სადაც მითითებულია, რომ ხელშეკრულების კონკრეტული მუხლების დარღვევიდან წარმოშობილი დავები ექვემდებარება ნაციონალური სასამართლოების განსჯადობას ნაციონალური კანონმდებლობის შესაბამისად. თუმცა, ICSID-ის ტრიბუნალის საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებში არაერთხელ დაფიქსირდა, რომ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში განსაზღვრული დავის გადაწყვეტის წესი ხელს არ უშლის ინვესტორს გამოიყენოს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით განსაზღვრული დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება.⁶²

⁶⁰ Salini Costruttori SpA v. Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4 (Jurisdiction Award, 23 July 2001), (2001) 42 ILM 577.

⁶¹ The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition p. 309

⁶² Investor-State Dispute Arising From Investment Treaties: A Review - UNCTAD Series on International Investment Policies for Development; UNITED NATIONS New York and Geneva, 2005 – p. 18, 19

მოცემულ თავში, დადგენილი პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე უფრო დეტალურად განვსაზღვრავთ, თუ დამატებით რა კრიტერიუმების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება გავრცელდეს ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ დავაზე საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის იურისდიქცია.

ამ თვალსაზრისით ერთ-ერთ რელევანტურია, საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრის მიერ მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება, სადაც მოპასუხე მხარეს წარმოადგენდა საქართველო.

იოანის კარადასოპოლისი (შემდეგში - მოსარჩელე) საქართველოს წინააღმდეგ, საქმე №ARB/05/18. ასე ეწოდება საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებას, რომელიც საკმაოდ პრეცედენტულია და მისი ანალიზი დღემდე აქტუალურია.

მოსარჩელე მხარე იყო საბერძნეთის მოქალაქე, რომელიც არაპირდაპირ ფლობდა წილს ერთ-ერთ საწარმოში, რომელმაც 1992 წლის მარტში სახელმწიფო წილობრივი მონაწილეობით შექმნილ კომპანიასთან გააფორმა გრძელვადიანი კონცესიის ხელშეკრულება,⁶³ თუმცა საქართველოს მთავრობის მიერ განხორციელდა ინვესტიციის ექსპროპრიაცია.⁶⁴

მოსარჩელის მიერ საარბიტრაჟო განცხადების წარდგენამდე არაერთხელ მოხდა კომპენსაციის მოთხოვნა საქართველოს მთავრობისათვის, თუმცა აღნიშნული უშედეგოდ დასრულდა. კერძოდ, მოსარჩელის მიერ მრავალჯერ გაკეთებული მოთხოვნის შემდეგ საქართველოს იმდროინდელი პრეზიდენტი ედურდ შევარდნაძე

⁶³ ”პრაქტიკაში, განსაკუთრებით კი ნავთობისა და გაზის სფეროში, მულტინაციონალური კომპანიების საინვესტიციო პროექტები სწორედ საინვესტიციო კონტრაქტით წესრიგდება. 1945 წლამდე ამ სფეროში დადებული ხელშეკრულებები (კონცესიები), როგორც წესი, მოიცავდა მიწებისა და ნავთობის რეზერვების გადაცემას ინვესტორისთვის და არ გულისხმობდა ინვესტორის ვალდებულებას აღმოეჩინა (გამოეკვლია) ან ეწარმოებინა ნავთობი. ასეთი ხელშეკრულებების საფუძველზე ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფო იღებდა ბონუსებსა და როიალტებს წარმოებული ნავთობის შესაბამისად”. - სადისერტაციო ნაშრომში „თემაზე უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან“ ავტორი სიმონ ტაკაშვილი - თბილისი 2018- გვ.102

⁶⁴ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction - ICSID Case No. ARB/05/18 -II

დათანხმდა, რომ გაანგარიშებულიყო ის ზიანი, რაც განიცადა ინვესტორმა და შემდგომ მომხდარიყო ამის კომპენსაცია. მას შემდეგ რაც რეალურად მოხდა ხარჯების დათვლა. 2003 წლის ნოემბერში პრეზიდენტი შევარდნაძე გადადგა, შედგა ახალი მთავრობა, ხოლო პრეზიდენტად დაინიშნა მიხეილ სააკაშვილი. 2004 წლის ივლისში, ინვესტორის მიერ პრემიერ მინისტრ ჟვანიას გაეგზავნა წერილი, რომლითაც ინვესტორი ითხოვდა დაანგარიშებით გათვალისწინებული კომპენსაციის გადახდას. ახალი მთავრობის მიერ დაინიშნა კიდევ ერთი კომპენსაციის კომისია, რომელმაც დაადგინა შემდეგი: „საქართველოს მთავრობა ვერ იქნება პასუხისმგებელი კონცესიის ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილ ზიანზე, ვინაიდან ამ ხელშეკრულების მხარეები იყვნენ საქნავთობი და ტრანსნავთობი, რომლებიც მართალია იყვნენ სახელმწიფოს საკუთრებაში, თუმცა მათი სამართლებრივი ბუნება დამოუკიდებელი და განსხვავებული იყო სახელმწიფოსაგან, მათ შეეძლოთ დამოუკიდებლად მიეღოთ შესასრულებლად სავალდებულო გადაწყვეტილებანი კომერციულ ტრანზაქციებში, ემოქმედათ საკუთარი სახელით და შესაბამისად პასუხისმგებლნი ყოფილიყვნენ საკუთარ ქმედებებზე.“ კომისიამ ასევე განუმარტა ინვესტორს, რომ მისთვის ცნობილი იყო, რომ სამართლებრივ ურთიერთობაში შედიოდა იმ კონკრეტულ იურიდიულ პირთან, რომელიც რეალურად ფიგურირებდა ხელშეკრულებაში, ხოლო სახელმწიფო ამ ხელშეკრულებებში არსად ნახსენები არ იყო.

ამის შემდეგ მოსარჩელის მიერ საინვესტიციო დავების საერთაშორისო ცენტრს წარედგინა საარბიტრაჟო განცხადება, რაც სამართლებრივად ეფუძნებოდა ენერგეტიკული ქარტიასა (ECT) და საქართველოსა და საბერძნეთს შორის დადებულ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებას (BIT). მოპასუხემ სადავოდ გახადა ტრიბუნალის იურისდიქცია რამდენიმე მოტივით: 1. მოსარჩელეს არ გააჩნდა იურიდიული ინტერესი სადავო შეთანხმებებთან დაკავშირებით, ვინაიდან ის პირდაპირ არ ფლობდა სადავო ხელშეკრულებათა მხარედ არსებულ კომპანიაში წილს.

2. სახელმწიფოს წილობრივი ⁶⁵მონაწილეობით შექმნილი საწარმოები არ იყვნენ უფლებამოსილნი დაედოთ მსგავსი ხელშეკრულებები, შესაბამისად საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად ისინი ბათილად მიიჩნეოდნენ მისი დადების მომენტიდან, ეს კი BIT-ით იურისდიქციის გამორიცხვის საფუძველია. 3. სადავო შეთანხმებათა დადების მომენტისათვის ECT ძალაში არ იყო შესული.⁶⁶

წინამდებარე საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაში ტრიბუნალის მიერ ძირეულადაა გამოკვლეული იურისდიქციის ძირითადი საკითხები, კერძოდ, მოპასუხის არგუმენტზე მოსარჩელის მიერ წილის არაპირდაპირ ფლობის გამო იურიდიული ინტერესის არ არსებობის თაობაზე ტრიბუნალმა განმარტა:

„ECT 1 (6) მუხლი განსაზღვრავს ინვესტიციას შემდეგნაირად:

”ინვესტიცია” ნიშნავს ინვესტორის ნებისმიერ აქტივს რომელსაც ინვესტორი ფლობს პირდაპირ ან არაპირდაპირ და ის მოიცავს: [...]

(ბ) კომპანიას ან ბიზნეს საწარმოს, წილების, აქციებს ან სხვა სახის წილობრივი წილს კომპანიაში ან ბიზნეს საწარმოში და კომპანიის ან ბიზნეს საწარმოს ობლიგაციებს“

რაც შეეხება BIT- ს, მისი 1 -ლი მუხლი განსაზღვრავს ინვესტიციას შემდეგნაირად:

”ინვესტიცია” ნიშნავს ყველა სახის აქტივს, რომელიც მოიცავს, მაგრამ არ შემოფარგლება:

ბ) კომპანიის წილებსა, აქციებს, ობლიგაციების და კომპანიაში მონაწილეობის ნებისმიერი სხვა ფორმას. “

BIT იმის შესახებ - დუმს უნდა მოეთხოვოს თუ არა ინვესტორს უშუალოდ ფლობდეს აქციებს იმ კომპანიაში, რომელიც ახორციელებს ინვესტიციას, რათა კვალიფიცირებული იყოს როგორც „ინვესტიცია“ ხელშეკრულების შესაბამისად.⁶⁷

⁶⁵ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction - ICSID Case No. ARB/05/18 -II

⁶⁶ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction - ICSID Case No. ARB/05/18 -III

⁶⁷ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction - ICSID Case No. ARB/05/18 -IV

ზემოაღნიშნულის შესაბამისად, ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ ის ფაქტი, რომ მოსარჩელე არპირდაპირ ფლობს წილს იმ საწარმოში რომელიც ახორციელებს ინვესტიციას, ECT-ისა და BIT-ის მიზნებისათვის ხელს არ უშლის მის მიერ ინვესტიციის განხორციელების დადასტურებას. „⁶⁸

რაც შეეხება მოპასუხის არგუმენტს ხელშეკრულების არაუფლებამოსილი პირების მიერ დადებასთან დაკავშირებით ტრიბუნალმა შემდეგი შეფასება გააკეთა:

„საქართველოსა და საბერძნეთს შორის დადებული BIT-ის მე-12 მუხლის თანახმად, ეს შეთანხმება ასევე ვრცელდება შეთანხმების ძალაში შესვლამდე განხორციელებულ იმ ინვესტიციებზე, რომლებიც განხორციელდა ერთი ხელშემკვრელი მხარის ინვესტორების მიერ მეორე ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიაზე, ამ უკანასკნელის კანონმდებლობის შესაბამისად. ”თუმცა, ვინაიდან მხარეები ერთხმად ვერ თანხმდებოდნენ ხელშეკრულების ამ მუხლის ინტერპრეტაციაზე, ტრიბუნალმა გამოიყენა ვენის კონვენცია ინტერპრეტირებისათვის. ხელშეკრულების ინტერპრეტაციის ზოგადი წესი განსაზღვრულია ვენის კონვენციის 31 მუხლის პირველ ნაწილში, კერძოდ: ”31(1) ხელშეკრულება უნდა იქნას განმარტებული კეთილსინდისიერად ჩვეულებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელიც უნდა მიენიჭოს ხელშეკრულების პირობებს მათ კონტექსტში და მისი ობიექტისა და მიზნის გათვალისწინებით.”

BIT-ის მე-12 მუხლის სიტყვების ჩვეულებრივი მნიშვნელობა, „შესაბამება ამ უკანასკნელის კანონმდებლობას“, მიუთითებს იმაზე, რომ თუ ინვესტიცია განხორციელდება ქართული კანონის დარღვევით, ამ ინვესტიციას არ აქვს დაცვის უფლება BIT-ით. თუმცა, ვენის კონვენციის მიხედვით მხოლოდ ხელშეკრულების პირობების „ჩვეულებრივი მნიშვნელობით“ არ სრულდება ნორმის ინტერპრეტაცია. ასევე გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების ობიექტი და მიზანი. ტრიბუნალის

აზრით აშკარაა, რომ პირდაპირი განმარტება არ შეესაბამება BIT-ის ობიექტსა და მიზნებს.⁶⁹

ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ ხელშეკრულების კონტექსტი მოიცავს მთლიანობაში აღებული ხელშეკრულების ტექსტს, მისი პრეამბულის ჩათვლით.

BIT-ის მიზანი და მიზანი, როგორც გამოხატულია მის პრეამბულაში, არის უცხოური ინვესტიციების წახალისება და კერძოდ, ინვესტორებისა და მათი ინვესტიციების ფართო დაცვის უზრუნველყოფა. BIT-ის ფარგლებში „ინვესტიციების დაცვა“ აშკარად არ არის სრულად შეუზღუდავი. ის არ ვრცელდება, მაგალითად, ინვესტორზე, რომელიც ახორციელებს ინვესტიციას მასპინძელი სახელმწიფოს ადგილობრივი კანონების დარღვევით. ამრიგად, სახელმწიფო ინარჩუნებს გარკვეულ კონტროლს უცხოურ ინვესტიციებზე, უარყოფს BIT დაცვას იმ ინვესტიციებზე, რომლებიც არ შეესაბამება მის კანონებს. როგორც ერთმა მეცნიერმა აღნიშნა, "არცერთ სახელმწიფოს არ გამოუთქვამს მხნეობა უცხოური ინვესტიციებისთვის იმდენად, რომ მასპინძელ სახელმწიფოში უცხოური ინვესტიციების შემოდინებაზე რაიმე სახის კონტროლი გაეუქმებინა".⁷⁰ თუმცა ეს კონტროლი ეხება ინვესტორის ქმედებებს ინვესტიციის განხორციელებისას. ეს არ აძლევს სახელმწიფოს უფლებას, ხელი შეუშალოს ინვესტორს დაიცვას საკუთარი ინვესტიცია მაშინ, როდესაც თავად სახელმწიფოს ქმედებებია არამართლზომიერი. უფრო კონკრეტულად კი, სახელმწიფოს არ შეუძლია სადავოდ გახადოს ცენტრის იურისდიქცია რომელიც BIT-ით არის განსაზღვრული, იმ საფუძველით, რომ თავად ვერ შეძლო საკუთარი კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნომრების დაცვა და არა ინვესტორმა.⁷¹

⁶⁹ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction - ICSID Case No. ARB/05/18 -IV

⁷⁰ The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition p. 106.

⁷¹ Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction - ICSID Case No. ARB/05/18 -IV

მოპასუხის მესამე არგუმენტი, ECT-ის სადავო პერიოდში სავალდებულოობასთან დაკავშირებით ტრიბუნალმა შემდეგნაირად შეაფასა:

„საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა განმარტა ECT-ის 45-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ადგენს, რომ „ეს ხელშეკრულება“ მის ძალაში შესვლამდე „დროებით გამოიყენება“. შედეგად, ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ ECT-ის 45-ე მუხლის თანახმად ECT-ის „დროებით უნდა იქნას გამოყენებული“ მთლიანად იმავე საფუძველზე, როგორც ამას თავის დროზე გამოიყენებდა ECT-ის საბოლოო ძალაში შესვლის შემდეგ. ტრიბუნალმა ასევე განმარტა, რომ ხელმომწერი სახელმწიფოს არ გაუკეთებია დათქმა რომელიც გამორიცხავს ECT-ის „დროებით გამოყენებას“ .

ECT-ის 45-ე მუხლის მე-2 პუნქტის (a) ქვეპუნქტის თანახმად, სახელმწიფოს არ ეკისრება ვალდებულება „დროებითი გამოყენების“ შესახებ, იმდენად, რამდენადაც ასეთი დროებითი გამოყენება არ შეესაბამება მის კონსტიტუციას, კანონებს ან რეგულაციებს (ასეთ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ასეთ სახელმწიფოს ეკისრება). ტრიბუნალმა ასევე შეისწავლა საქართველოსა და საბერძნეთის შიდა კანონმდებლობა, და დაადგინა, რომ არცერთი მათგანი არ ეწინააღმდეგება ECT-ს.

დასასრულს, ტრიბუნალმა დაასკვნა რომ მთელი ECT დროებით გამოყენებულ უნდა იქნეს ორივე ქვეყანაში მისი ხელმოწერის დღიდან მის ძალაში შესვლის დღემდე⁷²

საკუთარი იურისდიქციის დადგენის შემდგომ ცენტრმა შინაარსობრივად შეაფასა საქმის გარემოებები და დაადგინა მოპასუხის, საქართველოს პასუხისმგებლობა მოსარჩელის, როგორც ინვესტორის წინაშე, რაც სახელმწიფოს მხრიდან გამოიხატა ინვესტიციის ექსპროპრიაციაში, რითვისაც მას არ გადაუხდია შესაბამისი კომპენსაცია. ამრიგად, საქართველოს დაეკისრა მოსარჩელისათვის საარბიტრაჟო განცხადებით მოთხოვნილი კომპენსაციის გადახდა.

⁷² „Leading Investment Treaty Cases” - Chapter 5: Investment, p . 657-658
https://www.meti.go.jp/english/report/data/2018WTO/pdf/03_05b.pdf

ამრიგად, ცენტრის მიერ მიღებული ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებით რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხზე გაკეთდა განმარტება, რაც ნაშრომის მიზნებისათვის არსებითად მნიშვნელოვანია. კერძოდ, სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით შექმნილი საწარმოები, რომლებიც მონაწილეობენ ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ურთიერთობებში - წარმოადგენენ სახელმწიფოს და ასეთი ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავა ექვემდებარება ცენტრის იურისდიქციას. იმის გათვალისწინებით, რომ ცენტრი არ იზღუდება ნაციონალური კანონმდებლობით და არის სპეციალიზებული ამ საკითხში, არსებითად ხდება ინვესტორის უფლებების ჯეროვნად დაცვა და ექსპროპრიაციის შემთხვევაში სახელმწიფოსათვის შესაბამისი კომპენსაციის დაკირება.

თავი VI

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში, განხილულ იქნა უცხოური პირდაპირი ინვესტიციის ცნება საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის დარგში არსებული იურიდიული ლიტერატურისა და შესაბამისი სტატიების ანალიზის საფუძველზე. თემის მიზნებისათვის არსებითი მნიშვნელობის მქონეა იმის განსაზღვრა, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს უცხოურ პირდაპირ ინვესტიციად, ვინაიდან პორტფელური ინვესტიცია წინამდებარე ნაშრომით განხილული მასალის საფუძველზე არ ექვემდებარება საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლით დაცვას, რაც განპირობებულია გარკვეულწილად იმით, რომ ინვესტიციის მიმღები ქვეყნისათვის უცნობია, თუ ვინ დგას ინვესტიციის უკან, შესაბამისად არ არსებობს კონკრეტული წინასწარგანსაზღვრული ურთიერთობა, რომელიც წარმოშობდა პასუხისმგებლობის საფუძველებს. ურთიერთობის წინასწარგანსაზღვრულობა კი, როგორც ნაშრომში გაკეთებული შუალედური დასკვნების საფუძველზე გამოიკვეთა, ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელ თვისებას წარმოადგენს. ძირითადი ცნების განსაზღვრის შემდგომ, მსჯელობა ვითარდება საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთ საკვანძო საკითხზე - ექსპროპრიაციაზე. ეს უკანასკნელი,

უცხოური პირდაპირი ინვესტიციებისათვის ერთ-ერთ ყველაზე დიდ საფრთხეს წარმოადგენს. ექსპროპრიაციის საკითხის გამოკვლევისას ცალსახად გამოჩნდა ის რისკები, რომლებიც ინვესტიციის განხორციელებისას აუცილებლად უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული. ამ სფეროში სათანადო ცოდნისა და ინფორმაციის არსებობის შემთხვევაში, შესაძლებელია ექსპროპრიაციის რისკების მინიმუმამდე დაყვანა. მიუხედავად ამისა, ნაშრომში გაანალიზებული მასალის საფუძველზე, გამოიკვეთა, რომ ინვესტიციის ექსპროპრიაციისაგან აბსოლუტური დაცვის მექანიზმი არ არსებობს. თუმცა, რიგ შემთხვევებში, უზრუნველყოფილია იმის შესაძლებლობა, რომ თავიდან იქნეს არიდებული ისეთი ექსპროპრიაცია, რომელსაც არ მოჰყვება შესაბამისი და ადეკვატური ანაზღაურება, ასევე დაზღვეული იქნება ექსპროპრიაციის შეფარვის რისკები, რაც ანაზღაურებს თავიდან აცილების საფუძველია. საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სტანდარტების კვლევის საფუძველზე, ასევე გამოჩნდა, რომ ექსპროპრიაციის რისკების დაზღვევის კიდევ ერთი საშუალებაა ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არებული კონტრაქტიდან წარმოშობილ შესაძლო დავების უცხოური არბიტრაჟისადმი დაქვემდებარება. აღნიშნული რა თქმა უნდა, ვერ უზრუნველყოფს ექსპროპრიაციის პროცესის თავიდან აცილებას, თუმცა ზრდის შანსებს, რომ არამართლზომიერი ექსპროპრიაციის განხორციელების შემთხვევაში სრულად იქნება კომპენსირებული ინვესტიციის ჩამორთმევით გამოწვეული ზიანი. ეს კი განპირობებულია პირველ რიგში, არბიტრაჟის დამოუკიდებლობით, აბსოლუტური ობიექტურობითა და მისი კვალიფიკაციითა და ვიწრო სპეციალიზაციით. იგი არ განეკუთვნება არც ერთი დავის მონაწილე მხარის სახელმწიფოს. არბიტრაჟი ასევე დამოუკიდებელია ნაციონალური კანონმდებლობისა და პრაქტიკისაგან. ნაშრომში ასევე გამოიკვეთა, რომ არბიტრაჟის დადებითი ასპექტები განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა სწორედ ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი დავების განხილვის კუთხით. იმ პირობებში, რომ ადმინისტრაციულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მინიმალურია ხელშეკრულების ძირითადი პირობების განსაზღვრისას ინვესტორის პოზიცია და, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია

ასეთი რისკის დაზღვევა კომპეტენტური ორგანოს განსჯადობის განსაზღვრის მეშვეობით. დასახელებული მიზნის განხორციელების კიდევ ერთი საშუალებაა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები, რომლებიც ემსახურება ინვესტიციების დაცვას შესაძლო რისკებისაგან. ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები რიგ შემთხვევაში, შესაძლოა გახდეს დავის არბიტრაჟისადმი დაქვემდებარების გარანტი. გარდა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისა, ინვესტიციების დაცვის კუთხით ასევე დიდ როლს ასრულებს მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებები, როგორცაა ენერგეტიკის ქარტია და ვაშინგტონის კონვენცია (ICSID), რაც ნათლად გამოიკვეთა ნაშრომში განხილულ გადაწყვეტილებებში. კვლევაში ასევე დეტალურადაა შესწავლილი უშუალოდ ქართულ კანონმდებლობაში დასახელებულ საკითხებთან დაკავშირებული ნორმატიული აქტები და სასამართლოსა და ტრიბუნალის მიერ გაკეთებული განმარტებები. შედარებითი ანალიზის საფუძველზე ასევე გამოჩნდა, რომ ქართული კანონმდებლობა და ასევე, არსებული პრაქტიკა შეიცავს გარკვეულ გარანტიებს და უცხოური ინვესტიციის დაცვის სამართლებრივ მექანიზმებს. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია საქართველოს მონაწილეობა ვაშინგტონის კონვენციასა და ენერგეტიკულ ქარტიაში. საქართველოს წინააღმდეგ ICSID არბიტრაჟის მიერ მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება მაგალითია იმისა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან განხორციელებული კანონშეუსაბამო ექსპროპრაცია სათანადო რეაგირების საფუძველზე აუცილებლად განაპირობებს ადეკვატური და შესაბამისი კომპენსაციის გადახდას. ნაშრომიდან ასევე გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში არსებობს საერთაშორისო სტანდარტებით დადგენილი ინვესტიციის დაცვის რელევანტური მექანიზმები. თუმცა, სხვა ქვეყნების მაგალითების ანალიზი და ქართულ რეალობასთან შესაბამისობის შემთხვევაში მათი გაზიარება სამართლებრივი კუთხით კიდევ უფრო გაუმჯობესებს საინვესტიციო გარემოს. ამ თვალსაზრისით შეიძლება გამოიკვეთოს ჩინეთის მაგალითი, რომელმაც ნაციონალური კანონმდებლობით განსაზღვრა ისეთი მოწესრიგება, რომელსაც არამართლზომიერი ექსპროპრაციის

რისკები მინიმუმამდე დაყავს.⁷³ შესაბამისად, ვფიქრობ, უმჯობესია, რომ საქართველოში გაძლიერდეს ტენდენცია ინვესტიციის დაცვის გარანტიების გაუმჯობესების, საუკეთესო უცხოური მაგალითების გაზიარებისა და საინვესტიციო კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის კუთხით. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებაში, მნიშვნელოვანია კანონმდებლობის არაერთგვაროვანი მიდგომა ადმინისტრაციული საინვესტიციო ხელშეკრულების კონკრეტული სახეების კერძო არბიტრაჟისადმი დაქვემდებარების კუთხით. რაც გამოიხატება იმაში, რომ ერთი მხრივ ნორმატიულ აქტებში ვხვდებით რეგულირებას, რომელიც ერთი შეხედვით იძლევა კონკრეტული დავის კერძო არბიტრაჟისადმი დაქვემდებარების საშუალებას, თუმცა თანაბარი ძალის მქონე სხვა ნორმატიული აქტების რეგულირება განსჯადობის საკითხს პრობლემატურს ხდის, რაც საბოლოო ჯამში კანონმდებლის მიზანს - ლიბერალური გახდეს უცხოური ინვესტიციისადმი, ხელს უშლის განხორციელებაში, რაც დამატებით საკანონმდებლო რეფორმას საჭიროებს.

⁷³ The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition, p.99

ბიბლიოგრაფია

ქართულენოვანი ლიტერატურა და სტატიები

- „ინვესტიციებში სადავო საკითხების მოგვარებისას არბიტრაჟის, როგორც ერთ-ერთი მექანიზმის გამოყენება რისკების შემცირების მიზნით, საინვესტიციო სახელშეკრულებო არბიტრაჟის უახლესი სტრატეგია“ იოშიჰისა ჰაიკაკავა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული 2014
- ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული საარბიტრაჟო დავის ბუნება და მისი როლი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ნორმის განმარტებისას - თეო კვირიკაშვილი დავის ალტერნატიული გადაწყვეტა - წელიწდეული 2018-2018
- სადისერტაციო ნაშრომში „თემაზე უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან“ - ავტორი სიმონ ტაკაშვილი - თბილისი 2018
- „უცხოური პირდაპირი ინვესტიციები - თეორია და საქართველოს გამოცდილება“ დავით სიხარულიძე, ვახტანგ ჭარაია - გამომცემლობა უნივერსალი - 2018 .
- „შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში“ - გიორგი ცერცვაძე, გამომცემლობა მერიდიანი 2013

უცხოური ლიტერატურა და სტატიები

- Bilateral Investment Treaties (History, Policy, and Interpretation), Oxford University Press, New York, 2010, 427, Vandeveld J., Kenneth
- Compare the definition of foreign investment in the Encyclopaedia of Public International Law vol. 8.

- “Droitt et technique des traites de commerce,” B.Nolte, RCADI, 1924(3) Vol. II. Protection of Foreign Investment Property under International Law [article] Polish Quarterly of International Affairs, Vol. 9, Issue 4 (2000), pp. 63-84 Menkes, Jerzy“,
- Global Scientific Journals - GSJ: Volume 8, Issue 2, February 2020, Online: ISSN 2320-9186; -www.globalscientificjournal.com
- Investment Law - Tesfaye Abate 2009
- Investment Treaties and Shareholder Claims: Analysis of Treaty Practice David Gaukrodger OECD Working Papers on International Investment 2014/03 -
- Investor-State Dispute Arising From Investment Treaties: A Review - UNCTAD Series on International Investment Policies for Development; UNITED NATIONS New York and Geneva, 2005
- Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation" (1958). - Walker, Herman Jr., Minnesota Law Review. 1958.
- Principles of International Investment Law - Christoph Schreuer and Rudolf Dolzer, Oxford University Press, 2008
- Portfolio Investment in ICSID Arbitration: Just a Matter of consent?" -Dr. Giorgio Riso,
- SD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development; 2005,
- The International Law on Foreign Investment – M. Sornarajah Cambridge University Press, III Edition
- The Law of Investment Treaties, Salacuse, W. J. Oxford University Press second edition, 2015
- The Role of the State after an Award is Rendered in Investor-State Arbitration, Mizushima T. edited by Shaheezalalani, Rodrigo Polanco Lazo, Leiden, Boston, Brill Nijhof Publishing, 2015
- The Energy Charter Treaty, Trade Amendment and Related Documents

- United Nations Conference on Trade and Development - State Contracts - UNCTAD Series on issues in international investment agreements, United Nations, New York and Geneva, 2004
- United Nations Conference on Trade and Development – „Bilateral Investment Treaties 1959-1999 „United Nations New York and Geneva, 2000.

სასამართლო და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები

- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება - საქმე Nზს-961-952(გ-16)
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება - საქმე ბს-748 (გ-19)
- საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება- Nზს-135-126(კ-07)
- Salini Costruttori SpA v. Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4 (Jurisdiction Award, 23 July 2001), (2001) 42 ILM 577.
- Ioannis Kardassopoulos v. Georgia, Decision on Jurisdiction - ICSID Case No. ARB/05/18

ნორმატიული მასალა

- „არბიტრაჟის შესახებ“ - საქართველოს კანონი
- „თავისუფალი ტურისტული ზონების განვითარების ხელშეწყობის შესახებ“ საქართველოს კანონი
- „ნავთობისა და გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონი
- „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი.
- „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ - საქართველოს კანონი,
- საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი

- „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ - საქართველოს კანონი,
- „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო ქონების ეროვნული სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის N391 დადგენილება
- საქართველოს საგადასახადო კოდექსი
- საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი
- „საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ“ შეთანხმება

ელექტრონული რესურსები

- https://www.meti.go.jp/english/report/data/2018WTO/pdf/03_05b.pdf
- https://www.researchgate.net/publication/343470549_Journal_on_foreign_direct_investment_
- https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/2014_investment_treaties_and_shareholder_claims_-_treaty_practice_-_final_website_version.pdf
- <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/1491>
- <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2427/download>
- <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states> ;
- <https://www.energycharter.org/who-we-are/members-observers/countries/georgia/>
- <https://www.mof.ge/5127>
- https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/2014_investment_treaties_and_shareholder_claims_-_treaty_practice_-_final_website_version.pdf
- <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/27/what-are-ppps>
- https://ppp.gov.ge/app/uploads/2020/05/PPP_Guide_GEO_PRINT.pdf

შენიშვნა: მე, სალომე სამხარაძე ვადასტურებ, რომ წინამდებარე ნაშრომი ორიგინალია, შესრულებულია ჩემ მიერ, არ შეიცავს პლაგიატს და ნაშრომზე მუშაობისას არ გამოყენებულა ლიტერატურა სათანადო მითითებების გარეშე.