

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
ნაშრომი მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად



უცხოური ინვესტიციის დაცვის სტანდარტები და ექსპროპრიაციის მართლზომიერება
ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით

**STANDARDS OF FOREIGN INVESTMENT PROTECTION AND LEGALITY OF
EXPROPRIATION UNDER GEORGIAN LAW AND INTERNATIONAL PRACTICE**

ნინო გომბეტელიანი

იურიდიული ფაკულტეტის კერძო სამართლის პროგრამა
ხელმძღვანელი: ასოცირებული პროფესორი
გიორგი ცერცვაძე

თბილისი
2019

სარჩევი	
შესავალი.....	3
1. ინვესტიციის ცნება, როგორც უცხოელი ინვესტორის უფლებების საფუძველი	5
1.1. ინვესტიციის განმარტება საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ საერთაშორისო კონვენციის მიხედვით.....	7
1.2.1. ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიმართ ფულადი/ქონებრივი კონტრიბუციის გაწევის კრიტერიუმი	11
1.2.2. გარკვეული ხანგრძლივობის კრიტერიუმი	12
1.2.3. რისკის კრიტერიუმი	13
1.2.4. ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის კრიტერიუმი.....	15
1.2 ინვესტიციის განმარტება საქართველოს კანონმდებლობისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მიხედვით	16
2. ინვესტორთა დაცვის სტანდარტები საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში .	20
2.1. ეროვნული მოპყრობის სტანდარტი.....	21
2.2. საერთაშორისო მინიმალური სტანდარტი.....	24
2.2. უპირატესი მოპყრობის სტანდარტი	25
2.3. სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტი	27
2.4. სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტი.....	29
2.5. კომპენსაციის გარეშე ექსპროპრიაციის აკრძალვის სტანდარტი.....	30
2.5.1. პირდაპირი ექსპროპრიაცია.....	31
2.5.2. არაპირდაპირი (ირიბი) ექსპროპრიაცია.....	32
3. ექსპროპრიაციის მართლზომიერების კრიტერიუმები ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის მაგალითზე.....	35
3.1. საჯარო მიზნის კრიტერიუმი	37
3.2. არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობის კრიტერიუმი	38
3.3. შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურის კრიტერიუმი	40
3.4. დროული, ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის კრიტერიუმი.....	42
დასკვნა.....	44
ბიბლიოგრაფია.....	48

აბრევიატურები

ქართული

გვ.	გვერდი
ე.წ.	ეგრეთ წოდებული
იხ.	იხილეთ
ა.შ.შ.	ამერიკის შეერთებული შტატები
მაგ.	მაგალითად
სხვ.	სხვა
ა.შ.	ასე შემდეგ

უცხოური

p.	Page
pp.	Pages
para.	Paragraph
paras.	Paragraphs
v.	versus
et. al	et alia
BIT	Bilateral Investment Treaty
ECT	Energy Charter Treaty
FDI	Foreign Direct Investment
ICSID	Convention on the Settlement of Investment Disputes
LIBOR	London Inter-bank Offered Rate
NAFTA	North American Free Trade Agreement
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development

შესავალი

უცხოური ინვესტიცია ახალ ბაზარზე წვდომის მოპოვების და რესურსების ეფექტური გადანაწილების საშუალებაა, რაც როგორც განვითარებული, ისე განვითარებადი ქვეყნების ინტერესებში შედის. მეტიც, რიგი განვითარებადი ქვეყნის, მათ შორის, საქართველოს განვითარებაში უცხოური ინვესტიცია კაპიტალისა და ტექნოლოგიის მზარდი გარე წყაროა. ამჟამინდელი მდგომარეობით, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურის წინასწარი მონაცემებით, საქართველოში 2018 წელს მხოლოდ პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის ფარგლებში 1 მილიარდ ა.შ.შ. დოლარზე მეტი ოდენობის თანხის ინვესტიცია განხორციელდა.¹ ამრიგად, სავსებით ნათელია, თუ რატომ არის უცხოური ინვესტიცია ფართოდ აღიარებული, როგორც ქვეყნის ზრდისა და განვითარების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი.² უცხოური ინვესტიციების ამგვარი მნიშვნელობის ფონზე, მათი მოზიდვისა და შენარჩუნების საუკეთესო ბერკეტი მათი სამართლებრივი დაცვის ძლიერი და საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისი მექანიზმების არსებობაა.

სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ კონვენციის (*ვაშინგტონის კონვენცია*) წარმომავლობასა და ფორმულირებასთან დაკავშირებულ დოკუმენტებში მითითებულია, რომ იმ დროისთვის ჩატარებული მრავალი კვლევა, რომელიც უცხოური ინვესტიციის წახალისების გზებს შეისწავლიდა, თითქმის ყოველთვის განიხილავდა უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციის მიმღებ სახელმწიფოს მთავრობას შორის წარმოშობილი დავების გადაჭრასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. ამასთანავე, ხშირად აღნიშნული კვლევები გასცემდნენ რეკომენდაციას შექმნილიყო საერთაშორისო საარბიტრაჟო ან/და კონსილაციის მექანიზმი,³ რომელიც ინვესტორს შესაძლებლობას მისცემდა პირდაპირ მიემართა საერთაშორისო ტრიბუნალისადმი, რაც სახელმწიფოსთვის მბოჭავი საერთაშორისო ვალდებულება იქნებოდა.⁴ შესაბამისად, უცხოური ინვესტიციების წახალისებისა და უცხოურ ინვესტიციასთან დაკავშირებული დავების გადაჭრის პროცესის მიმართ ნდობის გამომუშავების მიზნით 1966 წლის 14 ოქტომბერს ძალაში შევიდა *ვაშინგტონის კონვენცია*, რომელმაც, თავის მხრივ, შექმნა საინვესტიციო დავების მოგვარების საერთაშორისო ცენტრი (*ცენტრი*). ეს უკანასკნელი საინვესტიციო დავებისას ყველაზე ხშირად გამოყენება, რადგან სხვა დავის გადაჭრის ორგანოებისგან განსხვავებით, *ცენტრის* გადაწყვეტილების აღსრულება პირდაპირ სავალდებულოა

¹ იხ. <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/191/pirdapiri-utskhouri-investitsiebi> (9 ივლისი 2019)

² TRAKMAN LEON, RANIERI NICOLA, *Regionalism in International Investment Law*, Oxford University Press, New York, 2013, p. 9.

³ *History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1968, Volume II-1, p. 1

⁴ *History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1968, Volume II-1, p. 2

სახელმწიფოსთვის⁵ და არ საჭიროებს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობისა და აღსრულების შესახებ ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციით გათვალისწინებულ პროცედურას, რაც ითვალისწინებს არბიტრაჟის გადაწყვეტილების აღსრულებას ქვეყნის შიდა სასამართლოს გავლით, რაც დამატებით დროსა და ხარჯებთან არის დაკავშირებული.

საქართველო *ვაშინგტონის კონვენციის* ხელშემკვერელი მხარე არის და აღნიშნული დოკუმენტი მისთვის სავალდებულო ძალის მქონე 1992 წლის 6 სექტემბრიდანაა. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომის პირველი ნაწილი ეთმობა, მათ შორის, *ვაშინგტონის კონვენციის* მიხედვით ინვესტიციის ცნების განხილვას, რაც ერთი მხრივ, ინვესტორის უფლებების დაცვის საფუძველია, მეორე მხრივ კი მნიშვნელოვანია კონკრეტულ დავაზე *ცენტრის* საგნობრივი იურისდიქციის დასადგენად. ნაშრომის მეორე ნაწილი კი მიმოიხილავს უცხოური ინვესტიციის დაცვის სტანდარტებს და ყურადღებას ამახვილებს ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ და მასშტაბურ რისკზე, კერძოდ, ექსპროპრიაციაზე, რომელიც თან ახლავს უცხოური ინვესტიციის განხორციელებას. ცხადია, უცხოელის ქონების ექსპროპრიაცია სიახლეს არ წარმოადგენს, თუმცა მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში მსოფლიო ამ მოვლენის ახალი ტალღის მომსწრე გახდა. დეკოლონიზაციასა და არაერთი სახელმწიფოს მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვებასთან ერთად საერთაშორისო სამართლის ამ მიმართულებასთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობა გამძაფრდა. დღემდე სირთულეებთან არის დაკავშირებული როგორც უცხოური ინვესტიციის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების შეთანხმება, ისე უცხოური ინვესტიციის ექსპროპრიაციისგან დაცვასთან დაკავშირებული ისეთი საკითხების გადაწყვეტა, როგორცაა ექსპროპრიაციის შემთხვევაში ინვესტორისთვის მისაცემი კომპენსაცია და მისი ოდენობის განსაზღვრა.

მართალია საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში უცხოური ინვესტიციის ექსპროპრიაციასთან დაკავშირებული კონკრეტული საკითხები მეტწილად სამხრეთ ამერიკის, აზიისა და აფრიკის (განვითარებადი) ქვეყნების მაგალითზე განვითარდა, რომლებმაც თავის მხრივ თავიანთი ეკონომიკური პროგრამების რეალიზებისთვის უცხოური ინვესტიციების ნაციონალიზაციას მიმართეს, თუმცა ისინი ხშირად საბჭოთა კავშირის მიდგომების თანამოაზრენი იყვნენ. სწორედ ამიტომ აღნიშნული თემა საქართველოსთვისაც დიდი მნიშვნელობის მატარებელია. განსაკუთრებული ყურადღება ამ საკითხს საერთაშორისო ასპარეზზე მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ პერიოდში დაეთმო, როდესაც იდეოლოგიური, პოლიტიკური და ეკონომიკური ცვლილებებს ჰქონდა ადგილი, მათ შორის, საბჭოთა კავშირში. კერძოდ, საბჭოთა კავშირის დროს განხორციელებული ექსპროპრიაციების შედეგად სახელმწიფოსა და კერძო საკუთრებას შორის ურთიერთმიმართების ახალი განსაზღვრება ჩამოყალიბდა,

⁵ სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ კონვენცია, 575 UNTS 159 (მიღებულია 1965 წლის 18 მარტს, ძალაში შევიდა 1966 წლის 14 ოქტომბერს), მუხლი 54

რაც საკუთრებასთან დაკავშირებული პირველი საერთაშორისო და პირდაპირი სირთულე აღმოჩნდა.⁶ თავისთავად, საბჭოთა კავშირის დაშლას, თავის მხრივ, გავლენა ჰქონდა არა მხოლოდ ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების მდგომარეობაზე, არამედ სამხრეთ ამერიკის ქვეყნებზეც. სწორედ ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომი ინვესტიციის დაცვის სტანდარტებსა და ექსპროპრიაციასთან დაკავშირებით მრავლად მიმოიხილავს მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს საბჭოთა კავშირის, სამხრეთ ამერიკის სახელმწიფოებსა და მათ უცხოურ ინვესტორთა შორის დავებზე.

1. ინვესტიციის ცნება, როგორც უცხოელი ინვესტორის უფლებების საფუძველი

ვაშინგტონის კონვენციის თანახმად, *ცენტრის* იურისდიქცია განიხილოს ხელშემკვრელ სახელმწიფოსა და სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეს შორის დავა გამომდინარეობს 25-ე მუხლის 1-ლი პუნქტიდან, რომლის მიხედვითაც აუცილებელია, რომ დავა „პირდაპირ გამომდინარეობდეს ინვესტიციიდან“ და მხარეები ამ დავის *ცენტრისათვის* გადაცემის შესახებ წერილობით შეთანხმდნენ. წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ ინვესტიციის არსებობის, როგორც უცხოელი ინვესტორის უფლებების დაცვის საფუძვლის როლზე, რაც ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ცნობილია, როგორც „ინვესტიციის კრიტერიუმი“. ეს ერთი შეხედვით მარტივი დებულება საერთაშორისო ასპარეზზე დღემდე ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ საკითხთანაა დაკავშირებული. კერძოდ, რა მიიჩნევა ინვესტიციად და რის საფუძველზე.

ისტორიულად, *ცენტრის* იურისდიქციის არსებობასთან დაკავშირებით ორ შემთხვევას გამოყოფენ: პირველი, როდესაც *ცენტრის* იურისდიქციის საკითხი დგას ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დადებული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საარბიტრაჟო შეთანხმების საფუძველზე და მეორე, როდესაც *ცენტრის* იურისდიქციის საკითხი განიხილება *ვაშინგტონის კონვენციიდან* გამომდინარე ხელშემკვრელ სახელმწიფოსა და სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეს შორის დავის დროს. იმის ფონზე, რომ ტერმინი „ინვესტიცია“ *ცენტრის* იურისდიქციის დადგენაში ცენტრალურ როლს თამაშობს, პრობლემურია *ვაშინგტონის კონვენციაში* შესაბამისი განმარტების არარსებობა. *ცენტრის* ტრიბუნალების ადრეულ პრაქტიკაში, განსაკუთრებით თავდაპირველი 30 წლის განმავლობაში, *ცენტრმა* ძალიან მცირე რაოდენობის დავა განიხილა და მხოლოდ ერთი შემთხვევა დაფიქსირდა, როდესაც *ცენტრის* იურისდიქცია არ დადგინდა ინვესტიციის კრიტერიუმის დაუკმაყოფილებლობის გამო.⁷

⁶ ŠTEFÁNKOVÁ IVETA, *International Investment Protection from Expropriation*, Charles University in Prague Publication, Prague, 2012, p. 27, წიგნიდან: LIPSON CHARLES, *Standing Guard: Protecting Foreign Capital in the Nineteenth and Twentieth Century*, University of California Press, Berkeley, 1985, p. 69

⁷ CASTRO DE FIGUEIREDO ROBERTO, *The Notion of Investment and Economic Development under the ICSID Convention, Book – Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, Edited by CRINA BALTAG, Kluwer Law International B.V., the Netherlands, 2017p. 77

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ლიტერატურაში ამ საკითხთან დაკავშირებით ცნობილია „ობიექტური“ და „სუბიექტური“ მიდგომები.⁸ „ობიექტური“ მიდგომა ესწრაფვის ინვესტიციის ზოგადი „მახასიათებლების“ ან კრიტერიუმების განსაზღვრას და განმარტებას, რომელიც სხვადასხვა კონტექსტში შეიძლება იქნეს გამოყენებული იმის დასადგენად, კონკრეტულ შემთხვევაში სახეზეა ინვესტიცია, თუ - არა. მეორე მხრივ, „სუბიექტური“ მიდგომა ფოკუსირდება „ინვესტიციის“ იმ კონკრეტული საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ განმარტებაზე, რომლისგანაც კონკრეტული დავა გამომდინარეობს. სუბიექტური კრიტერიუმით ის, თუ რა მიიჩნევა ინვესტიციად, პირველ რიგში, დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე მიუხედავად იმისა, განხილვის საგნის კონკრეტული ფორმა სხვა ეკონომიკური, ფინანსური თუ ბუნებრივი თეორიით მიიჩნევა ჩვეულებრივ სავაჭრო გარიგებად.

დღესდღეობით *ცენტრის* ტრიბუნალები ჰიბრიდულ მიდგომას (ე.წ. ფართო განმარტება) ანიჭებენ უპირატესობას. ჰიბრიდული მიდგომის თანახმად, მხედველობაში მიიღება როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური ელემენტები. აღნიშნული ხშირად *ცენტრის* ტრიბუნალის გადაწყვეტილებებსა და ლიტერატურაში მოიხსენება, როგორც “double barrelled test”⁹ იგივე „ორი ლულის ტესტი“ და “double keyhole approach”¹⁰ იგივე „ორი ჭუჭრუტანის მიდგომა“. ამგვარ სახელწოდებას განაპირობებს ის, რომ ინვესტიციის არსებობის დასადგენად *ცენტრის* ტრიბუნალები ვალდებულნი არიან პირველ რიგში შეისწავლონ არსებობს თუ არა ინვესტიცია *ვაშინგტონის კონვენციის* 25 (1) მუხლის მიხედვით, რაც ობიექტური მიდგომის გამოხატულებაა, ხოლო შემდეგ გამოიკვლიონ გამოსაყენებელი საინვესტიციო შეთანხმება ინვესტიციასთან მიმართებით რაიმე შეზღუდვას ხომ არ შეიცავს,¹¹ რაც სუბიექტური მიდგომის გამოვლინებაა. ამ მხრივ უნდა აღინიშნოს, რომ საზოგადოდ აღიარებულია *ვაშინგტონის კონვენციის* 25 (1) მუხლის, მათ შორის, ამ მუხლით გათვალისწინებული ტერმინი „ინვესტიციის“ სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის მიხედვით განმარტების საჭიროება. შესაბამისად, ტერმინი „ინვესტიცია“, რომელზე მითითებასაც აკეთებს *ვაშინგტონის კონვენციის* 25 (1) მუხლი უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, ჩვეულებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელიც ხელშეკრულების ტერმინებს უნდა მიეცეს მათ კონტექსტში და ასევე გამომდინარე ხელშეკრულების ობიექტიდან და მიზნებიდან.¹² ხელშეკრულების განმარტების მიზნისათვის, მის კონტექსტთან ერთად მხედველობაში

⁸ YALA FAROUK, *The Notion of 'Investment' in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement? Some 'Unconventional' Thoughts on Salini, SGS and Mihaly*, Journal of International Arbitration 22, Kluwer Law International, 2005, pp. 105-106

⁹ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, para. 55.

¹⁰ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 61

¹¹ *Československá Obchodní Banka, A.S. (CSOB) v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24 May 1999, para. 68.

¹² „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენცია 1155 UNTS 331 (მიღებულია 1969 წლის 23 მაისს, ძალაში შევიდა 1980 წლის 27 იანვარს), მუხლი 31 (1)

უნდა იქნეს მიღებული მხარეთა შორის გამოსაყენებელი საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი ნორმა.¹³ აქედან გამომდინარე, მოცემულ შემთხვევაში სუბიექტურ მიდგომაში მოიაზრება საერთაშორისო სამართლის გამოსაყენებელი ნორმების, მათ შორის, გამოსაყენებელი ორმხრივი ან მრავალმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული პირობების მხედველობაში მიღება.

1.1. ინვესტიციის განმარტება საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ საერთაშორისო კონვენციის მიხედვით

ვაშინგტონის კონვენციის მიხედვით ინვესტიციის განმარტებას ორი მნიშვნელობა აქვს. ერთი მხრივ, იგი მას განსაკუთრებული მოპყრობის სტატუსს ანიჭებს და უზრუნველყოფს დაცვის საშუალებებით, მეორე მხრივ, მის მიხედვით დგინდება *ცენტრის* ტრიბუნალის საგნობრივი განსჯადობა, იგივე *ratione materiae*, რათა, მხარემ შეძლოს *ცენტრის* ტრიბუნალს მიმართოს თავისი უფლებების დასაცავად.¹⁴

ვაშინგტონის კონვენციის კომენტარების ავტორები ხშირად წერდნენ, რომ კონვენციამ „ვერ შეძლო“ ინვესტიციის ცნების განმარტების განსაზღვრა პროცედურული გაუმართაობის გამო.¹⁵ რეალურად, *ვაშინგტონის კონვენცია* განზრახ არ შეიცავს ინვესტიციის დეფინიციას, რადგან მიჩნეული იქნა, რომ უმჯობესი იქნებოდა ამ საკითხის სახელმწიფოთა შემდგომი პრაქტიკის შედეგად შეთანხმება. „მხარეთა თანხმობა ცენტრის იურისდიქციის ქვაკუთხედა“ - აღინიშნა მსოფლიო ბანკის აღმასრულებელი დირექტორების ანგარიშში, რომელიც თან ერთვოდა *ვაშინგტონის კონვენციის* შეთავაზებულ პროექტს.¹⁶ ერთი მხრივ, ხელშემკვრელი მხარეები ვერ თანხმდებოდნენ ტერმინის ზუსტ მნიშვნელობაზე, მეორე მხრივ კი, როგორც საქმეში *Mihaly International Corp. v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*¹⁷ ტრიბუნალმა მიიჩნია, ინვესტიციის განმარტების არარსებობის მიზეზი იყო *კონვენციის* ერთიანობისა და მოქნილობის უზრუნველყოფის განზრახვა და, ამავდროულად, სურვილი, შესაძლებელი ყოფილიყო საერთაშორისო სამართლის სამომავლო პროგრესული განვითარების შესაბამისად ინვესტიციის არსის ცვლილება ისე, რომ მას მოეცვა როგორც ინვესტიციის ტრადიციული ტიპი (მაგ., კაპიტალში შენატანები), ასევე - ახალი ტიპის

¹³ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენცია 1155 UNTS 331 (მიღებულია 1969 წლის 23 მაისს, ძალაში შევიდა 1980 წლის 27 იანვარს), მუხლი 31 (3) (c)

¹⁴ სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ კონვენცია, 575 UNTS 159 (მიღებულია 1965 წლის 18 მარტს, ძალაში შევიდა 1966 წლის 14 ოქტომბერს), მუხლი 25 (1)

¹⁵ MORTENSON JULIAN DAVIS, *The Meaning of “Investment”: ICSID’s Travaux and the Domain of International Investment Law*, Harvard International Law Journal 51(1), 2010, p. 280

¹⁶ *Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1965, para. 27, ნაშრომიდან: MORTENSON JULIAN DAVIS, *The Meaning of “Investment”: ICSID’s Travaux and the Domain of International Investment Law*, Harvard International Law Journal 51(1), 2010 pp. 257-218, 292

¹⁷ *Mihaly International Corp. v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2, Award, 15 March 2002, para. 33

ინვესტიციები (მაგ., ხელშეკრულება მომსახურების თაობაზე და ტექნოლოგიის გადაცემა).¹⁸ შესაბამისად, ინვესტიციის განმარტების პასუხისმგებლობა ტრიბუნალებს დაეკისრა.¹⁹ თუმცა, ამ პროცესში, ინვესტიციის დეფინიციის *ვაშინგტონის კონვენციაში* არარსებობა *ცენტრის* ტრიბუნალებს არ მიუჩნევიათ საინვესტიციო ხელშეკრულების მხარეების მიერ *ცენტრის* მიზნებისათვის ინვესტიციის ნებისმიერ დეფინიციაზე შეთანხმების საფუძვლად. შესაბამისად, დავები, რომლებიც ჩვეულებრივი სავაჭრო გარიგებებიდან გამომდინარეობს, ზოგადად, არ მოიაზრებოდა *ცენტრის* იურისდიქციის ქვეშ.²⁰ თუმცა, პრაქტიკაში „ინვესტიციის“ და „ჩვეულებრივი სავაჭრო გარიგების“ ერთმანეთისგან განსხვავება საკმაოდ რთული აღმოჩნდა და ამ მხრივ, *ცენტრის* სამდივნოს მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილება აქვს დღემდე, რომელშიც საარბიტრაჟო განხილვის მოთხოვნაზე უარი განაცხადა, რადგან სახეზე არ იყო ინვესტიცია და *ცენტრის* იურისდიქცია აშკარად არ არსებობდა.²¹

აღნიშნული სირთულეების ფონზე, *ცენტრის* ტრიბუნალები *ცენტრის* იურისდიქციის მიზნებისთვის ინვესტიციის არსებობის დადგენის პროცესში ეყრდნობოდნენ პროფესორ კრისტოფ შროიერის²² მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც ხუთი „ტიპური“ მახასიათებელი იკვეთებოდა იმ გარიგებებთან მიმართებით, რომლებიც *ცენტრის* განხილვის საგანი გამხდარა. ესენი იყო:

- (ა) ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიმართ ფულადი/ქონებრივი კონტრიბუციის გაწევის კრიტერიუმი;
- (ბ) გარკვეული ხანგრძლივობის კრიტერიუმი
- (გ) ბრუნვისა და მოგების გარკვეული რეგულარული ხასიათის კრიტერიუმი;
- (დ) რისკის კრიტერიუმი; და
- (ე) მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა.

აღსანიშნავია, რომ მისი მოსაზრება რამდენიმე მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებაში იქნა გაზიარებული, მათ შორის, *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*²³ და *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*²⁴. ამ საქმეების განმხილველი ტრიბუნალები პირველები იყვნენ, ვინც უშუალოდ *ვაშინგტონის კონვენციის* 25-ე

¹⁸ GEORGES R. DELAUME, *Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)*, Journal du Droit International 109, 1983, p. 795

¹⁹ MORTENSON JULIAN DAVIS, *The Meaning of "Investment": ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law*, Harvard International Law Journal 51(1), 2010, p. 280

²⁰ SCHREUER CHRISTOPH, (et. al), *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University press, Cambridge, 2001, p. 135

²¹ SHIHATA IBRAHIM, PARRA ANTONIO, *The experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, ICSID Review Foreign Investment Law Journal 14, 1999, p. 308

²² SCHREUER CHRISTOPH, (et. al), *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University press, Cambridge, 2001, p. 140

²³ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 July 1997

²⁴ *Československá Obchodní Banka, A.S. (CSOB) v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award 29 December 2004

მუხლიდან გამომდინარე ინვესტიციის მნიშვნელობაზე იმსჯელებს. მიუხედავად იმისა, რომ მათ ეს საკითხი დეტალურად არ შეუსწავლიათ, ისინი დასჯერდნენ პროფესორ კრისტოფ შროიერის მიდგომას, რომლის თანახმადაც ინვესტიციის ცნება *ვაშინგტონის კონვენციის* 25-ე მუხლის ფარგლებში ფართოდ უნდა განიმარტოს.

თუმცა, უკანასკნელი კრიტერიუმი - მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა, ერთ-ერთ ყველაზე განხილვად საკითხად იქცა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში. პროფესორ კრისტოფ შროიერის და სხვათა მოსაზრებით, *ვაშინგტონის კონვენცია* არ უნდა იქნას აღქმული, როგორც მხოლოდ დავის გადაჭრის მექანიზმი. იგი ამავედროულად არის „ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობისთვის საერთაშორისო პოლიტიკის შემცველი დოკუმენტი“.²⁵ *ვაშინგტონის კონვენციის* პრეამბულა მიუთითებს ეკონომიკური განვითარებისათვის საერთაშორისო თანამშრომლობის საჭიროებაზე და ამ მხრივ კერძო საერთაშორისო ინვესტიციის როლზე. პრეამბულის ეს დებულება არის მრავალი *ცენტრის* საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების განხილვის საგანი, როდესაც ტრიბუნალები ინვესტიციის მნიშვნელობის დადგენას ცდილობენ. ერთ-ერთი ასეთი შემთხვევა დაფიქსირდა 2001 წელს, როდესაც *ცენტრის* ტრიბუნალმა განიხილა საქმე *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. vs. Kingdom of Morocco*.²⁶ დავა შეეხებოდა მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ მოსარჩეელებისთვის - ორი იტალიური სამშენებლო კომპანიისთვის - თანხის გადაუხდელობას, რაც გამოწვეული იყო მოსარჩეეებსა და მოროკოს სახელმწიფო მაგისტრალის კომპანიას Société Nationale des Autoroutes du Maroc („ADM“) შორის ავტომაგისტრალის მშენებლობის ხელშეკრულების დაგვიანებული შესრულებით (ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვადის 4 თვით გადაცილებით). ADM დავობდა, რომ ხელშეკრულება დაგვიანებით შესრულდა, პირობების დარღვევით, ხოლო მოსარჩეე ამტკიცებდა, რომ დაყოვნება გამოწვეული იყო გარეგანი მიზეზებით და არა მისი ბრალით ხელშეკრულების შეუსრულებლობით. ინვესტიციის განმარტებასთან დაკავშირებით, ტრიბუნალმა აღნიშნა: „კონვენცია არ განმარტავს ინვესტიციის ცნებას. ორივე მხარემ მიუთითა, რომ ამგვარი განმარტება არასაჭიროდ მიიჩნეს სახელმწიფოს წარმომადგენლებმა, რომლებიც *ვაშინგტონის კონვენციის* მოლაპარაკებაში იყვნენ ჩართულები. ნამდვილად, *ვაშინგტონის კონვენციის* აღმასრულებელი დირექტორების ანგარიშის მიხედვით, მხარეთა თანხმობასთან დაკავშირებული არსებითი მოთხოვნის გათვალისწინებით, არ ყოფილა მცდელობა, განსაზღვრულიყო ინვესტიციის ცნება და მექანიზმი, რომლითაც ხელშემკვრელი მხარეები სურვილისამებრ წინასწარ ცნობილს გახდიდნენ დავების იმ კლასებს, რომლებიც ცენტრს გადაეცემოდა განსახილველად

²⁵ **GEORGES R. DELAUME**, *Contemporary Problems in International Arbitration*, Edited by Julian D. M. Lew, Springer, Dordrecht, 1987, pp. 23-39., p. 23; **SCHREUER CHRISTOPH**, (et. al), *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University press, Cambridge, 2009, pp. 4-5

²⁶ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001

(*ვაშინგტონის კონვენციის* მუხლი 25 (4))²⁷ ამ საქმეში ტრიბუნალმა სცადა, რომ *ვაშინგტონის კონვენციის* 25 (1) მუხლით გათვალისწინებული ინვესტიცია განემარტა ობიექტურად.²⁸ ამ გადაწყვეტილების შედეგად, პროფესორ კრისტოფ შროიერის მოსაზრებამ საყოველთაოდ აღიარებული სახელწოდება „სალინის ტესტი“ მიიღო. *Salini*-მდე *ცენტრის* ტრიბუნალებს ან არ განუხილავთ ინვესტიციის მნიშვნელობა *ვაშინგტონის კონვენციის* 25-ე მუხლის მიხედვით ან განიხილეს მხოლოდ დავის მხარეთა შორის გამოსაყენებელი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული განმარტებით იხელმძღვანელეს. *Salini*-ს გადაწყვეტილება ინოვაციური იყო არა მხოლოდ იმიტომ, რომ მის თანახმად, ინვესტიციის არსებობა *ცენტრის* იურისდიქციის განმსაზღვრელი ობიექტური კრიტერიუმი არის²⁹ არამედ იმიტომ, რომ ამავედროულად ტრიბუნალმა სრულად გამიჯნა ინვესტიციის განმსაზღვრელი პირობები გამოსაყენებელი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიხედვით და *ვაშინგტონის კონვენციის* 25-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობები.³⁰ მას შემდეგ, რაც ტრიბუნალი დარწმუნდა, რომ შესაბამისი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიხედვით ინვესტიციის კრიტერიუმები დაკმაყოფილებული იყო, მან ცალკე განიხილა *ვაშინგტონის კონვენციის* 25-ე მუხლის მიხედვით კრიტერიუმების არსებობა.

საქმეში *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ *სალინის ტესტი* გათვალისწინებული კრიტერიუმები არის *ვაშინგტონის კონვენციით* მიხედვით ინვესტიციის ტიპური მახასიათებლები და არა სავალდებულო სამართლებრივი წინაპირობები. ამრიგად, *სალინის ტესტი* შესაძლოა დამხმარე ხასიათის იყოს ინვესტიციის აშკარად არსებობის ან არარსებობის დასადგენად, თუმცა იგი არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს ინვესტიციის ფართო და მოქნილი არსის საწინააღმდეგოდ, რომელიც *ვაშინგტონის კონვენციით* არის გათვალისწინებული, გარდა იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც შესაბამისი საინვესტიციო ხელშეკრულებით არის შეზღუდული.³¹

ინვესტიციის *ვაშინგტონის კონვენციის* შესაბამისად განმარტებისთვის გამოსაყენებელი კრიტერიუმები უფრო მარტივი იქნებოდა, რომ არსებობდეს გადაწყვეტილებები, სადაც ნათქვამია უარი ცენტრის იურისდიქციის დადგენაზე და ეს უარი ეფუძნება გარიგებას, რომლიდანაც დავა გამომდინარეობს. *ცენტრის* გენერალური მდივნის გადაწყვეტილების გარდა, სადაც უარი ეთქვა საარბიტრაჟო სარჩელის

²⁷ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, para. 51

²⁸ **BURGER LAURENCE**, *The Trouble with Salini. (Criticism of and Alternatives to the Famous Test)*, ASA Bulletin 3/2013, p. 522

²⁹ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, para. 52

³⁰ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, paras. 43-44

³¹ *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, Decision on Jurisdiction, 2 July 2013, para. 187, გადაწყვეტილებაში *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, paras. 323 -325

რეგისტრაციას ჩვეულებრივ ნასყიდობასთან დაკავშირებულ დავაში,³² ხელმისაწვდომი გადაწყვეტილებები ძალზე იშვიათად მსჯელობს ინვესტიციის ცნებაზე. საგულისხმოა, რომ პირველი გადაწყვეტილება მიიღეს 1977 წელს.³³ შესაბამისად, მახასიათებლების განსაზღვრის კრიტერიუმები გამომდინარეობს იმ საქმეებიდან, სადაც გარიგება, რომლიდანაც წამოიშვა დავა, თითქმის ყველა საქმეში ინვესტიციად მიიჩნის ამ საკითხზე რეალური მსჯელობის გარეშე.

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებებიდან და დოქტრინიდან გამომდინარე, შუალედური დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ *ცენტრის* პრაქტიკა ადგენს ოთხ კრიტერიუმს, რომლის არსებობაც უნდა დამტკიცდეს, რათა ცენტრის ტრიბუნალს იურისდიქცია ჰქონდეს. თითოეული მათგანი და მათი მნიშვნელობა განხილულია ქვემოთ.

1.2.1. ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიმართ ფულადი/ქონებრივი კონტრიბუციის გაწევის კრიტერიუმი

სალინის ტესტის პირველი კრიტერიუმი მოითხოვს, რომ სახეზე იყოს წვლილის შეტანის ფაქტი, რომელიც უნდა განხორციელდეს მომავალში შემოსავლის მიღების მიზნით.³⁴ ამგვარი კონტრიბუციის მაგალითებია თამასუქი,³⁵ ფული, ტექნიკა ან სათანადო კვალიფიკაციის მქონე პერსონალი, ექსპერტული ცოდნა, თუმცა, კონტრიბუციის გაწევის ფაქტი თავისთავად არ მიიჩნევა იმგვარ ეკონომიკურ აქტივობად, როგორცაა ინვესტიცია. იგი უნდა იყოს არსებითი.³⁶

თუ რა შემთხვევაში მიიჩნევა ინვესტორის მიერ განხორციელებული ქმედება კონტრიბუციად და ამავდროულად ატარებს მნიშვნელოვან ხასიათს, ტრიბუნალების მიერ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წარმოადგენს შეფასების საგანს. მაგალითად, საქმეში *Phoenix Action LTD v. The Czech Republic*, ტრიბუნალმა არ გაიზიარა მოპასუხე მხარის პოზიცია, რომ წილის ფლობა ავტომატურად არ მიიჩნევა, როგორც *ვაშინგტონის კონვენციის* 25 (1) მუხლით გათვალისწინებულ ინვესტიციად.³⁷ მსგავსად, საქმეში *Enron v. Argentina*, მოსარჩელეებს რთული კორპორატიული მოწყობის შედეგად არაპირდაპირ საკუთრებაში ჰქონდათ არგენტინული კომპანიის წილების 35,263%. ტრიბუნალმა აღნიშნული მიიჩნია ინვესტიციად და დასძინა, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში

³² SHIHATA IBRAHIM, PARRA ANTONIO, *The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, ICSID Review Foreign Investment Law Journal 14, Oxford University Press, 1999, p. 308

³³ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 July 1997

³⁴ MANCIAUX SEBASTIEN, *The Notion of Investment: New Controversies*, The Journal of World Investment and Trade, 9(6), 2008, p. 463

³⁵ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 July 1997

³⁶ *Československá Obchodní Banka, A.S. (CSOB) v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24 May 1999, para. 88; *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, para 85

³⁷ *Phoenix Action LTD v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009, para. 121

ინვესტორებს ნამდვილად შეეძლოთ თავიანთი უფლებების დაცვა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებების საფუძველზე. თუმცა რთული კორპორატიული მოწყობის შემთხვევაში, უნდა დადგინდეს ზღვარი, რომლის მიღმაც მოთხოვნა დაუშვებელია, რადგან პირსა და სახელმწიფოს ქმედების შედეგად დაზარალებულ კომპანიას შორის კავშირი ახლო არ არის.³⁸ მსგავსად, ტრიბუნალმა საქმეში *Fedax v. Venezuela* განაცხადა, რომ ცენტრს აქვს იურისდიქცია არაპირდაპირ ინვესტიციებთან მიმართებით იმ პირობით, რომ დავა ამგვარი ტრანზაქციიდან/გარიგებიდან პირდაპირ გამომდინარეობს.³⁹

1.2.2. გარკვეული ხანგრძლივობის კრიტერიუმი

ხანგრძლივობის კრიტერიუმმა დისკუსია გამოიწვია. ცხადია, საინვესტიციო გარიგება ხანგრძლივი ბუნების უნდა იყოს, განსაკუთრებით, როდესაც პროექტი ბუნებრივ რესურსებს, წარმოებასა და სამშენებლო სექტორს ეხება, თუმცა რაიმე კონკრეტული ხანგრძლივობის განსაზღვრა, ბუნებრივია, შეუძლებელია.⁴⁰ მდგომარეობას ართულებს ისიც, რომ *ვაშინგტონის კონვენცია* შეიქმნა მაშინ, როდესაც ინვესტიციის ჩვეულებრივი მნიშვნელობა რესურსების ექსპლოატაციის შესახებ გრძელვადიანი ხელშეკრულებებით შემოიფარგლებოდა. თუმცა, ბოლოდროინდელი პრაქტიკიდან ირკვევა, რომ ტრიბუნალებს ორიდან ხუთ წლამდე ვადა საკმარისად მიაჩნიათ ამ კრიტერიუმის არსებობისათვის.⁴¹ ამასთან, ეს ვადა მოიცავს არა მხოლოდ ძირითადი საქმიანობის განხორციელების დროს, არამედ იმ დროსაც, რაც დაეთმო ტენდერში მონაწილეობას, მოლაპარაკებების წარმოებას, ასევე, დროს, რომლის განმავლობაშიც სამუშაოები შეფერხებული იყო და სხვა.⁴²

გარკვეული ხანგრძლივობის კრიტერიუმი *ვაშინგტონის კონვენციის* პირველ სამუშაო ვერსიაში იყო გაწერილი და მინიმალურ ხანგრძლივობად 5 წელს ითვალისწინებდა.⁴³ *სალინის* საქმის შემდეგ, ინვესტიციად მიჩნევისათვის მისაღები

³⁸ *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction, 14 January 2004, para. 54.

³⁹ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 July 1997, para. 24

⁴⁰ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001

⁴¹ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, para. 54; *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006, para. 93; *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, paras. 110, 111

⁴² *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005, paras. 132-133; *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006, paras. 94-95

⁴³ **FRANDRICH ANTONINA**, Sustainability and Investment Protection Law, A study on the Meaning of the Term *Investment* within the ICSID Convention, *Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie*, Heft 9, p. 10, წიგნიდან: **JOHANNSEN SCHOLZ**, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 87, 2009, 5 (15)

ხანგრძლივობა ორიდან ხუთ წლამდე მერყეობს,⁴⁴ თუმცა მინიმალური ხანგრძლივობის აღნიშნული ოდენობა არ არის მკაცრად განსაზღვრული.⁴⁵

ტრიბუნალები დამატებით განასხვავებენ ამ კრიტერიუმის რაოდენობრივ და ხარისხობრივ მხარეებს.⁴⁶ ისინი მიიჩნევენ, რომ წინამდებარე კრიტერიუმი მჭიდრო კავშირშია ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის კრიტერიუმთან და რაც მეტად ხანგრძლივია პროექტი, მით დიდია მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში შეტანილი წვლილი.⁴⁷

1.2.3. რისკის კრიტერიუმი

რისკი, როგორც წესი, განიმარტება, როგორც ალბათობა იმისა, რომ რაიმე კონკრეტული მოვლენა დადგება და აღნიშნულს უარყოფითი გავლენა ექნება შესაბამის პირზე.⁴⁸ ერთი მხრივ, არსებობს მოსაზრება, რომ რისკი ნებისმიერ შემთხვევაში სახეზეა, თუ ინვესტიცია გათვლილია გრძელვადიან პერსპექტივაზე,⁴⁹ თუმცა წინამდებარე კრიტერიუმის მიზანია, რომ ერთმანეთისგან განასხვავოს ინვესტიცია და ტრადიციული კომერციული ხელშეკრულება, რომლის შემთხვევაშიც არსებული ტიპური რისკები (მაგ. ხელშეკრულების ბათილობა შეცვლების გამო, შეწყვეტა ან ნაკლის შესახებ შეტყობინება) არ არის საკმარისი *სალინის ტესტით* გათვალისწინებული რისკის ელემენტის დასაკმაყოფილებლად.⁵⁰

პრაქტიკაში რისკის არსებობის დამტკიცება ერთ-ერთი ყველაზე მარტივი პროცესია *ცენტრის* ტრიბუნალებისთვის. დავის არსებობა თავისთავად მოიაზრებს რისკის ელემენტის დაკმაყოფილებას.⁵¹ ასევე, ტრიბუნალებმა მიიჩნიეს, რომ რისკი გრძელვადიანი კომერციული ხელშეკრულებებისთვის თავისთავად დამახასიათებელია.⁵² ამასთან, ერთ-ერთ საქმეში, *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of*

⁴⁴ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, para. 54; *Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 March 2007, para. 101

⁴⁵ *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006, paras. 94-97

⁴⁶ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, para. 110-114

⁴⁷ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, para. 111

⁴⁸ YACKEE JASON WEBB, *Political Risk and International Investment Law*, Duke Journal of Comparative & International Law 24, 2014, p. 478

⁴⁹ ცერცვაძე გიორგი, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 137, წიგნიდან, SUREDA ANDRES RIGO, *Investment Treaty Arbitration, Jurisdiction Under Uncertainty*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, p. 61

⁵⁰ *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004, paras. 57-60

⁵¹ *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 July 1997, para. 40

⁵² *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, paras. 55, 56; *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004, para. 57; *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic*

Georgia⁵³, სადაც საქართველო მოპასუხე იყო, ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ მასპინძელი სახელმწიფოს პოლიტიკური და ეკონომიკური კლიმატი⁵⁴ და ეროვნულ სასამართლოებზე დაყრდნობის საჭიროება რისკ ფაქტორებს წარმოადგენს.⁵⁵ რაც შეეხება პოლიტიკურ რისკს, აღნიშნული ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ბიზნესთან დაკავშირებული რისკთა კატეგორიაა. პოლიტიკური რისკი ლიტერატურაში, რომელიც ეკონომიკას ეხება, ისტორიულად უკავშირდება გასული საუკუნის 60-იან წლებში განვითარებულ პოლიტიკურ მოვლენებს რომელთა შედეგადაც ახალი დამოუკიდებელი სახელმწიფოები განიცდიდნენ კაპიტალის ნაკლებობას. მათ აღნიშნული დეფიციტის აღმოფხვრა სცადეს მულტინაციონალური კომპანიების უცხოური შვილობილი კომპანიების შთანთქმით.⁵⁶ აღსანიშნავია, რომ დღემდე ექსპროპრიაცია და ნაციონალიზაცია ინვესტიციის, განსაკუთრებით კი პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის თანმხლები რისკია.

საქმეში *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia* ტრიბუნალმა გამიჯნა ამ კრიტერიუმის რაოდენობრივი და ხარისხობრივი ელემენტები მსგავსად ხანგრძლივობის კრიტერიუმისა და განაცხადა, რომ ჩვეულებრივი და განჭვრეტადი ეკონომიკური რისკები, რომლებიც ტიპურია განსახილველი ხელშეკრულებისთვის ვერ აკმაყოფილებს აღნიშნულ კრიტერიუმს.⁵⁷ ტიპური საინვესტიციო რისკებია ინვესტორის დისკრიმინაცია მესამე პირების სასარგებლოდ (კონკურენციის შეზღუდვა); მოგების თავისუფალი გადარიცხვის ან მისი ქვეყნიდან გატანის შეზღუდვა, სახელმწიფოს მიერ გაცემული დაპირებებისა და გარანტიების შეუსრულებლობა,⁵⁸ ღია და აშკარა ექსპროპრიაცია, სავალუტო რისკები, მასობრივი არეულობა, კორუფცია და სხვა. ამასთან, ერთ-ერთ საქმეში ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ გადახდისუუნარო კომპანიის შექმნა, თუნდაც დაბალ ფასად, ატარებს რისკს, რადგან ინვესტორმა შესაძლოა დაკარგოს მის მიერ გადახდილი საფასური, თუ კომპანია

Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005, paras. 134–136; *Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 March 2007, para. 109; **ICSID**, *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, para. 112

⁵³ *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007

⁵⁴ *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007, para. 117

⁵⁵ *Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/8, Award, 10 January 2005, para. 14(iii); *LESI, S.p.A. and Astaldi, S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/05/3, Decision on Jurisdiction, 12 July 2006, para. 73(iii)

⁵⁶ **KRUJA ALBA, DRAGUSHA BLERTA**, *The Impact of Political Risk on Foreign Direct Investment*, ILIRIA International Review 2, Kosovo, 2014, p. 79

⁵⁷ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, para. 112

⁵⁸ **ცერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 137, წიგნიდან: **GRIEBEL JÖRN**, *Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis*, Beck, München, 2008, s. 3

ლიკვიდირებული იქნება და წილის მფლობელთა დასაკმაყოფილებლად აღარ დარჩება სახსრები.⁵⁹

1.2.4. ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის კრიტერიუმი

წინამდებარე კრიტერიუმი პირდაპირ გამომდინარეობს *ვაშინგტონის კონვენციის* პრეამბულიდან⁶⁰ და გამოიყენება როგორც ტერმინი „ინვესტიციის“ ფართო განმარტების მეთოდის შეზღუდვა.⁶¹ ცხადია, მსგავსი მოთხოვნა დაკმაყოფილებულად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, თუ პროექტი საჯარო ინტერესს ემსახურება, მაგალითად, საჯარო ინფრასტრუქტურის გაუმჯობესებას ან ინვესტიციის მიმღებ სახელმწიფოში ტურიზმის ინდუსტრიის ხელშეწყობას განიზრახავს.⁶² სხვა ტიპის ინვესტიციების შემთხვევაში ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის საკითხი რთულად სამტკიცებელია. ერთი მხრივ, ნოუ-ჰაუს შემთხვევაში,⁶³ იმ პირობით, რომ აღნიშნულს ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფო იყენებს,⁶⁴ დადასტურებადია ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის ფაქტი.

ცენტრის რამდენიმე ტრიბუნალმა განსახილველი კრიტერიუმი უარყო მისი ბუნდოვანი შინაარსის გამო, მაგალითად, საქმეებში *Consortio Groupement L.E.S.I.-DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*⁶⁵ და *L.E.S.I. S.p.A. et ASTRALDI S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria*.⁶⁶ ტრიბუნალებმა დამატებით დასძინეს, რომ გარკვეული ხანგრძლივობის, რისკის და მნიშვნელოვანი კონტრიბუციის კრიტერიუმები საკმარისად განსაზღვრადია, რათა დასაშვებად იქნეს მიჩნეული და ამავდროულად ამ სამი კრიტერიუმის დაკმაყოფილება თავისთავად გულისხმობს ინვესტორის მიერ ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკის განვითარებაში წვლილის შეტანას. მსგავსად, საქმეში *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ტრიბუნალმა გაიზიარა ზემოხსენებული მოსაზრება და დამატებით დასძინა, რომ ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკის განვითარებაში წვლილის შეტანა

⁵⁹ *Phoenix Action LTD v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009, para. 127

⁶⁰ *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005, para. 137

⁶¹ *Československá Obchodní Banka, A.S. (CSOB) v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24 May 1999, para. 64

⁶² *Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction, 17 October 2016, para. 77; *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007, para. 44

⁶³ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001, para. 57

⁶⁴ *Mr. Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on Application for the Annulment of the Award, 1 November 2006, para. 39

⁶⁵ *Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/8, Award, 10 January 2005, para. 13

⁶⁶ *LESI S.p.A. and Astaldi, S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/05/3, Decision on Jurisdiction, 12 July 2006, para. 72

ცალკე კრიტერიუმად მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იქნეს განხილული, თუ სხვა სამ კრიტერიუმთანააგან რომელიმე მხოლოდ ზედაპირულად არის დაკმაყოფილებული.⁶⁷ იმის გათვალისწინებით, რომ ინვესტიცია კომერციულ საქმიანობას გულისხმობს და მიზანმიმართულია ეკონომიკური ღირებულების შექმნისკენ, საქმეში *Sedelmeyer v. Russian Federation* ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ უნდა არსებობდეს პრეზუმფცია, რომ სახეზეა ინვესტიციის მიმღებ სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის ელემენტიც.⁶⁸ თუმცა, ცენტრის გადაწყვეტილებები ამავდროულად ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ ამ კრიტერიუმის არსებობის დადგენისას მთავარია განზრახვა და არა ის, კონკრეტულმა ეკონომიკურმა საქმიანობამ რეალურად შეიტანა თუ არა წვლილი მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკის განვითარებაში.⁶⁹

1.2 ინვესტიციის განმარტება საქართველოს კანონმდებლობისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მიხედვით

მოქმედ კანონმდებლობაში ყველაზე ნათლად არის ასახული სახელმწიფოს ინვესტიციის ცნებისადმი დამოკიდებულება, რადგან ამ დროს, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით, სახელმწიფო ტექსტის ფორმულირებას სხვა სუბიექტებთან არ ათანხმებს.⁷⁰ აქედან გამომდინარე, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მიმოხილვამდე, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული დებულებები უნდა იყოს მსჯელობის საგანი. ამ მხრივ ყურადსაღებია „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი და „ინვესტიციების სახელმწიფო მხარდაჭერის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

„საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონი ესწრაფვის ინვესტიციების ხელშეწყობი სამართლებრივი რეჟიმის შექმნას და ამ მიზნით განსაზღვრავს საქართველოს ტერიტორიაზე როგორც უცხოური, ისე ადგილობრივი ინვესტიციების განხორციელების სამართლებრივ საფუძვლებსა და მათი დაცვის გარანტიებს. იგი ადგენს, რომ:⁷¹

- „1. ინვესტიციად მიიჩნევა ყველა სახის ქონებრივი და ინტელექტუალური ფასეულობა ან უფლება, რომელიც დაბანდდება და გამოიყენება შესაძლო მოგების მიღების მიზნით საქართველოს ტერიტორიაზე განხორციელებულ სამეწარმეო საქმიანობაში.
2. ასეთი ფასეულობა ან უფლება შეიძლება იყოს:

⁶⁷ *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007; see also, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005, para. 137

⁶⁸ *Mr. Franz Sedelmeyer v. The Russian Federation*, Award, SCC Case No 106/1998, IIC 106, 7 July 1998, para. 224

⁶⁹ *Phoenix Action LTD v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009, para 133

⁷⁰ ცერცვაძე გიორგი, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 95

⁷¹ „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლი

- (ა) ფულადი სახსრები, წილი, აქციები და სხვა ფასიანი ქაღალდები;
- (ბ) უძრავი და მოძრავი ქონება მიწა, შენობა-ნაგებობები, მოწყობილობები და სხვა მატერიალური ფასეულობა;
- (გ) მიწით ან სხვა ბუნებრივი რესურსებით სარგებლობის უფლება (მათ შორის კონცესია), პატენტი, ლიცენზია, „ნოუ-ჰაუ“, გამოცდილება და სხვა ინტელექტუალური ფასეულობა;
- (დ) კანონით აღიარებული სხვა ქონებრივი ან ინტელექტუალური ფასეულობა ან უფლება.“

საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი კი მიუთითებს, რომ, ზოგადად, საქართველოს ტერიტორიაზე ინვესტიცია შეიძლება განხორციელდეს საკუთრების ნებისმიერი ფორმის ობიექტში. ამასთან, აღნიშნული კანონი ითვალისწინებს გამონაკლის შეთხვევებს, როდესაც საქართველოს ტერიტორიაზე კონკრეტულ სფეროებში ინვესტირება აკრძალულია ან საჭიროებს უცხოური ინვესტიციის ლიცენზიის აღებას.⁷² ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით, განსახილველი კანონის მე-12 მუხლი მიუთითებს, რომ „მიწასა და სხვა ბუნებრივ რესურსებზე ქონებრივი უფლების“ საკითხები წესრიგდება, მათ შორის, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შესახებ სპეციალური კანონით. ამ მხრივ უნდა აღინიშნოს, რომ ახლახან, 2019 წლის 25 ივნისს პარლამენტმა მიიღო და 2 ივლისს ძალაში შევიდა საქართველოს ორგანული კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ (*ორგანული კანონი*), რომელიც რიგ შეზღუდვებს აწესებს უცხოელ ინვესტორთათვის. აღნიშნული *ორგანული კანონის* მიხედვით, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა შეიძლება იყოს საქართველოში რეგისტრირებული იმ კერძო სამართლის იურიდიული პირის საკუთრებაში, რომლის დომინანტი პარტნიორია უცხოელი ან/და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირი ან რომლის დომინანტი პარტნიორი ამ კანონის შესაბამისად ვერ დგინდება - საინვესტიციო გეგმის საფუძველზე საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილებით. აღნიშნული შეზღუდვა არ ვრცელდება საერთაშორისო ფინანსურ ინსტიტუტზე ან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ ფინანსურ ინსტიტუტზე თუ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლება წარმოიშობა საერთაშორისო ფინანსური ინსტიტუტის ან ფინანსური ინსტიტუტის მიერ საქართველოს კანონმდებლობით ნებადართული საქმიანობის განხორციელების ფარგლებში (მათ შორის, უზრუნველყოფის საგნის კრედიტორის მიერ შეძენის შემთხვევაში).⁷³

თავის მხრივ, „ინვესტიციების სახელმწიფო მხარდაჭერის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს განსაკუთრებული მნიშვნელობის ინვესტიციის ცნებას. მე-9

⁷² „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლი

⁷³ 2019 წლის 2 ივლისის საქართველოს ორგანული კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“, მუხლი 4(3)

მუხლის მიხედვით, ინვესტორს, რომელიც გეგმავს, განახორციელოს ინვესტიცია, რომლის საერთო რაოდენობა აღემატება 8 მილიონ ლარს ან რომელიც ფუნქციონალური და სტრატეგიული თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს ქვეყნის ეკონომიკისა და ინფრასტრუქტურის განვითარებაზე, უფლება აქვს, საქართველოს მთავრობისაგან მოითხოვოს თავის მიერ განხორციელებული ინვესტიციისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის ინვესტიციის სტატუსის მინიჭება. ამასთან, კანონის მე-10 მუხლის თანახმად, ამ სტატუსის მინიჭების მოთხოვნა შეიძლება ინვესტიციის განხორციელებამდე ან მის შემდეგ. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მაღალმთიან რეგიონში ინვესტიციების მოზიდვა და მათი შენარჩუნების ხელშეწყობა სახელმწიფოს ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს. ამიტომ, ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულია, რომ საქართველოს მთავრობა უფლებამოსილია განსაკუთრებული მნიშვნელობის ინვესტიციის სტატუსი მიანიჭოს მაღალმთიან რეგიონებში განხორციელებულ ინვესტიციას, რომლის საერთო რაოდენობა აღემატება 2 მილიონ ლარს ან რომელიც ფუნქციონალური და სტრატეგიული თვალსაზრისით დადებით ზეგავლენას ახდენს ადგილობრივი ეკონომიკისა და ინფრასტრუქტურის განვითარებაზე. თუმცა, აღნიშნული კანონი ვერ აღმოჩნდა ქმედითი, რაზეც მეტყველებს ის, რომ განსაკუთრებული მნიშვნელობის ინვესტიციის სტატუსი არცერთი ინვესტორს არ მინიჭებია, ხოლო კანონის ცვლილების რამდენიმე ფუჭი მცდელობის მიუხედავად, ამ სტატუსის გაუქმება ვერ მოხერხდა.

რაც შეეხება ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს, პირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება გერმანიასა და პაკისტანს შორის 1959 წელს დაიდო, რომელიც ინვესტიციას განმარტავდა, როგორც კაპიტალს, რომელიც ერთი სახელმწიფოს ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ მეორეს ტერიტორიაზე განთავსდება.⁷⁴ ცხადია, 1959 წლის შემდეგ ბევრი რამ შეიცვალა, ათასობით ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება გაფორმდა და ამგვარი ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ინვესტიციის დეფინიციაც დაიხვეწა. დღესდღეობით, ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებათა უმრავლესობა არ არის ვრცელი (უმეტეს შემთხვევაში, მოიცავს დაახლოებით ოციოდე მუხლს) და, ძირითადად, შედგება სამი ნაწილისგან. ესენია, ერთი მხრივ, პრეამბულა, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისათვის პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის მნიშვნელობაზე, მეორე მხრივ, ძირითადი ნაწილი, რომელიც თავის მხრივ, შეიცავს, მათ შორის, ინვესტიციისა და ინვესტორის განმარტებებს, ინვესტიციების მიმართ მოპყრობის სტანდარტებს, დაბოლოს, პირობებს მხარეთა შორის დავის მოგვარების თაობაზე. ზოგადად, საერთაშორისო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმება თავს არიდებს ინვესტიციის განმარტებას და მითითებას

⁷⁴ *Treaty for the Promotion and Protection of Investments (with Protocol and exchange of notes)*, Germany and Pakistan, 25 November 1959, 457 U.N.T.S. 24 (entered into force 28 November 1962), Article 1

ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს კანონმდებლობაზე აკეთებს.⁷⁵ ხოლო ის ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმებები, რომლებიც ინვესტიციის განმარტებას ითვალისწინებენ, როგორც წესი, ამომწურავ და სრულ დეფინიციას არ შეიცავენ.⁷⁶

საქართველოსთან მიმართებით ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებების თაობაზე უნდა აღინიშნოს, რომ 1990 წელს ცხადი გახდა, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლასთან ერთად საკუთრების სოციალისტური ხედვა წარსულს ჩაბარდებოდა და ეკონომიკური დამოუკიდებლობის გამო ფინანსური კრიზისი იქნებოდა მოსალოდნელი. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებმა, მათ შორის, საქართველომ, დაიწყეს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაფორმება, რათა ეკონომიკური წინსვლის მიზნით უცხოური ინვესტიცია მოეზიდათ.⁷⁷ პროფესორ ენდრიუ ნიუკომბეს აზრით, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებათა რაოდენობის სწრაფი ზრდა ძირითადად განპირობებული იყო შემდეგი ორი გარემოებით: (ა) განვითარებადი და განვითარებული სახელმწიფოების მთავრობათა პოლიტიკური სწრაფვა ეკონომიკური ლიბერალიზმისა და საქონლის, მომსახურებისა და ინვესტიციის საერთაშორისო დონეზე თავისუფლად მიმოქცევისადმი; (ბ) განვითარებად სახელმწიფოებში პირდაპირი უცხოური ინვესტიციის ალტერნატივის არარსებობა.⁷⁸ ცხადია, ზემოხსენებული გარემოებები საქართველოს შემთხვევაშიც არსებობდა, შესაბამისად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაფორმების საკითხი მწვავედ იდგა პოლიტიკურ დღის წესრიგში. სწორედ ამის შედეგია ის, რომ ამჟამინდელი მდგომარეობით საქართველო ოცდაათზე მეტი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მხარეა.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების გაფორმების მიმართულებით მუშაობა საქართველომ 1997 წლიდან აქტიურად დაიწყო. ერთ-ერთი ამგვარი ხელშეკრულება საქართველომ 1999 წელს იტალიასთან დადო. „საქართველოს მთავრობასა და იტალიის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“⁷⁹ შეთანხმების პირველი მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „ინვესტიცია ნიშნავს ნებისმიერი სახის ქონებას, დაბანდებულს ამ შეთანხმების ძალაში შესვლამდე ან მის შემდეგ, ერთი მონაწილე მხარის ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ მეორე მონაწილე მხარის ტერიტორიაზე იმ პირობით, რომ ეს

⁷⁵ **გერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 95, წიგნიდან: **VANDELDE KENNETH J.**, *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 130

⁷⁶ **გერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 93

⁷⁷ **ŠTEFÁNKOVÁ IVETA**, *International Investment Protection from Expropriation*, Charles University in Prague Publication, Prague, 2012, p. 18

⁷⁸ **ŠTEFÁNKOVÁ IVETA**, *International Investment Protection from Expropriation*, Charles University in Prague Publication, Prague, 2012, p. 18, წიგნიდან: **NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS**, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, p. 48

⁷⁹ **გერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 92

კაპიტალდაბანდებები განხორციელდა ამ უკანასკნელი მონაწილე მხარის კანონებისა და წესების შესაბამისად და კერძოდ მოიცავს, მაგრამ არამხოლოდ:

- ა) მოძრავ და უძრავ ქონებას, ისევე როგორც სხვა რომელიმე ქონებრივ უფლებას და უფლებას „*in rem*“, როგორცაა თავდება, თამასუქი და იზოთეკა;
- ბ) აქციებს, ობლიგაციებს, წილობრივ კაპიტალს ან კომპანიაში მონაწილეობის ნებისმიერ სხვა ფორმებსა და კრედიტის ნებისმიერ სხვა საშუალებებს, ისევე როგორც სამთავრობო ფასიან ქაღალდებს;
- გ) მოთხოვნის უფლებას თანხაზე ან ინვესტიციებთან დაკავშირებულ ეკონომიკური ღირებულების მქონე ნებისმიერ საქმიანობაზე, რეინვესტირებულ შემოსავალსა და კაპიტალის ნამატს;
- დ) საავტორო უფლებას, კომერციულ სავაჭრო ნიშნებს, პატენტებს, სამრეწველო დიზაინსა და სხვა ინტელექტუალურ და სამრეწველო საკუთრების უფლებებს, ნოუ-ჰაუსს, სავაჭრო საიდუმლოებებს, სავაჭრო სახელებსა და გუდვილს;
- ე) ნებისმიერ ეკონომიკურ უფლებას, რომელსაც განსაზღვრავს ეკონომიკური საქმიანობის შესახებ კანონმდებლობის ან კონტრაქტის და ნებისმიერი ლიცენზიისა და კონცესიის მოქმედი დებულებები, ბუნებრივი რესურსების ძიების, მოპოვებისა და გამოყენების უფლების ჩათვლით;
- ვ) საწყისი კაპიტალდაბანდების ღირებულების მოცულობის ნებისმიერ ზრდას.

ინვესტირების ნებისმიერი ფორმით მოდიფიკაცია არ გულისხმობს მისი არსის ცვლილებას.“

საქართველოსა მთავრობასა და სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოს შორის დადებული მსგავსი შეთანხმებების ანალიზით დასტურდება, რომ მათ მიერ დადგენილი ინვესტიციის დეფინიცია მეტნაკლებად იდენტურია. როგორც იტალიის მთავრობასთან დადებულ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში ვხვდებით, ინვესტიციის დეფინიციის განმსაზღვრელი მუხლი იყენებს ტერმინებს „მოიცავს, თუმცა არასრულად“, „მოიცავს, მაგრამ არამხოლოდ“, რაც იმას ნიშნავს, რომ ჩამონათვალი არასრულია და სხვა ტიპის გარიგებაც შეიძლება მოექცეს ინვესტიციის ცნების ქვეშ.

2. ინვესტორთა დაცვის სტანდარტები საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ინვესტორთა მოპყრობის სხვადასხვა სტანდარტებს ითვალისწინებენ. როგორც წესი, აღნიშნული ცალკე მუხლის სახით არის მოცემული, რომელიც მოპყრობის რამდენიმე სტანდარტზე აკეთებს მითითებას. მაგალითად, ინვესტორთა დაცვის სტანდარტები მოიცავს, ეროვნული მოპყრობის, სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის, საერთაშორისო მინიმალური მოპყრობის და სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტებს. ხშირია მითითება უპირატესი მოპყრობის სტანდარტზეც, თუმცა ამ სტანდარტის მოქმედება მხოლოდ შესაბამის ხელშეკრულებაზე არ არის დამოკიდებული და განპირობებულია სხვა ხელშეკრულებებში მოპყრობის სტანდარტების იდენტიფიცირებაზე, რათა დადგინდეს

საუკეთესო სტანდარტი. სწორედ ეს საუკეთესო სტანდარტი არის ის, რაც უპირატესი მოპყრობის მუხლით არის უზრუნველყოფილი უცხოელი ინვესტორისთვის.⁸⁰

მოპყრობის სტანდარტი გულისხმობს „უფლებებსა და პრივილეგიებს, რომელიც ენიჭება და ვალდებულებებსა და ტვირთს, რაც ეკისრება“ ინვესტორს.⁸¹ თუმცა, მოპყრობის სტანდარტზე საუბრისას უნდა განიმარტოს ტერმინი „მოპყრობა“. მიუხედავად იმისა, რომ სტანდარტებთან მიმართებით ეს ტერმინი გამოიყენება, საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები არ ითვალისწინებს მის განმარტებას. საქმეში *Siemens A.G. v. Argentina* „მოპყრობა“ მიჩნეული იქნა ფართო მნიშვნელობის ტერმინად და ეროვნული და უპირატესი მოპყრობის სტანდარტთან მიმართებით, ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ „მოპყრობა“, ზოგადად, გულისხმობს „იურიდიულ და ფიზიკურ პირთან მიმართებით ქცევას“.⁸² საქმეში *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. v. Argentina*, უპირატესი მოპყრობის სტანდარტთან მიმართებით ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ ტერმინი „მოპყრობა“ ხელშეკრულების ტექსტში არ არის განმარტებული, თუმცა სიტყვის ჩვეულებრივი მნიშვნელობა ინვესტიციის კონტექსტში მოიცავს ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მიერ ხელშეკრულების ფარგლებში ინვესტორთა მიერ განხორციელებულ ინვესტიციაზე დაკისრებულ ვალდებულებებსა და ტვირთს და მინიჭებულ უფლებებსა და პრივილეგიებს.⁸³ ხოლო საქმეში *Canfor Corporation v. United States and Terminal Forest Products Ltd. v. United States*, განმცხადებელმა ერთმანეთისგან განასხვავა „ქმედება“ და „მოპყრობა“. განმცხადებლის აზრით, ქმედება არის ის, რასაც სახელმწიფო ორგანოები ახორციელებენ, ხოლო მოპყრობა გულისხმობს კონკრეტულ მანერას.⁸⁴ ამ მოსაზრებისგან განსხვავებით, უკეთესი პოზიციაა საერთაშორისო სამართლის კომისიის სახელმწიფო პასუხისმგებლობის შესახებ მუხლების მიხედვით დადგენილი, რომ „ქმედება“ შედგება მოქმედებისა ან უმოქმედობისგან,⁸⁵ ხოლო „მოპყრობა“ ეხება იმ ეფექტს ან შედეგს, რაც ამ მოქმედებას აქვს განსახილველ ინვესტიციაზე ან ინვესტორზე.

2.1. ეროვნული მოპყრობის სტანდარტი

ეროვნული მოპყრობის სტანდარტი (National Treatment) ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომელიც დისკრიმინაციის აკრძალვას ითვალისწინებს საინვესტიციო ხელშეკრულებებში. ამ მუხლის მიზანია, რომ ინვესტიციის მიმღებმა სახელმწიფომ

⁸⁰ SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 201

⁸¹ *Anglian Water Group (AWG) PLC v. Argentina*, UNCITRAL, Decision on Jurisdiction, 3 August 2006, para. 55

⁸² *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007, para. 85

⁸³ *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction, 16 May 2006, para. 55

⁸⁴ *Canfor Corporation v. United States and Terminal Forest Products Ltd. v. United States (Consolidated Proceedings)*, UNCITRAL, Decision on Preliminary Question, 6 June 2006, para. 150

⁸⁵ NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 262

უარყოფითად არ განასხვავოს ერთმანეთისგან უცხოელი და ადგილობრივი ინვესტორი.⁸⁶ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებათა უმრავლესობა ამ სტანდარტს ითვალისწინებს. მათ შორის, მაგალითად, საქართველოსა და ჩეხეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ორმხრივი დაცვის შესახებ შეთანხმების მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „თითოეული ხელშემკვრელი მხარე მეორე ხელშემკვრელი მხარის ინვესტორთა ინვესტიციებსა და შემოსავლებს თავის ტერიტორიაზე მიანიჭებს სამართლიან და თანასწორ რეჟიმს, რომელიც არანაკლებ ხელსაყრელია, ვიდრე ის რეჟიმი, რომელსაც მსგავს გარემოებებში ის ანიჭებს საკუთარ ინვესტორთა ინვესტიციებს...“. თავის მხრივ, „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ საინვესტიციო და სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისას უცხოელი ინვესტორის უფლებები და გარანტიები არ შეიძლება იყოს იმ უფლებებზე და გარანტიებზე ნაკლები, რომლითაც სარგებლობს საქართველოს ფიზიკური და იურიდიული პირი, გარდა კანონმდებლობით დადგენილი შეთხვევებისა. ხოლო ერთის მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორეს მხრივ, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმების 79-ე მუხლის თანახმად, საქართველო შეთანხმების ძალაში შესვლის მომენტიდან ვალდებულია „ევროკავშირის შვილობილი კომპანიების, ფილიალების და იურიდიული პირების წარმომადგენლობების დაფუძნებას იმაზე არანაკლებ ხელსაყრელი რეჟიმი, ვიდრე იგი ანიჭებს საკუთარ იურიდიულ პირებს, მათ ფილიალებს და წარმომადგენლობებს...“. მსგავს ჩანაწერებს ვხვდებით საერთაშორისო ენერგეტიკული ქარტიის (ECT) 10 (3) მუხლსა და ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმების (NAFTA) 1102-ე მუხლშიც. უნდა აღინიშნოს, რომ რიგ შემთხვევებში ინვესტორის მიერ უკეთესი მოპყრობის მიღება შესაძლებელი, ხოლო ხშირად სავალდებულოც კი არის, თუ მოპყრობის საერთაშორისო სტანდარტი უფრო მაღალია, ვიდრე ის, რომელიც ვრცელდება ადგილობრივ ინვესტორებზე.⁸⁷

ეროვნული მოპყრობის ფარგლები განსხვავდება საერთაშორისო საინვესტიციო შეთანხმებებში. ზოგიერთ შემთხვევაში, ეროვნული მოპყრობის სტანდარტი მხოლოდ ინვესტორის მიერ კომპანიის დაფუძნების და ინვესტირების განხორციელებაზე ვრცელდება (ე.წ. post-entry national treatment),⁸⁸ ზოგჯერ კი - რეგისტრაციამდე პროცესზეც (ე.წ. pre-entry national treatment), და შეიძლება მოიცვას როგორც, ინვესტიცია, ისე მათ მიერ განხორციელებული ინვესტიციებიც.⁸⁹

⁸⁶ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 178

⁸⁷ SCHREUER CHRISTOPH, *Investments, International Protection*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, para. 67

⁸⁸ SCHREUER CHRISTOPH, *Investments, International Protection*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, para. 68

⁸⁹ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 199

ამ პრინციპთან მიმართებით, 1868 წელს, არგენტინელმა იურისტმა კარლოს კალვომ გამოაქვეყნა ნაშრომი, რომლის ერთ-ერთი მთავარი იდეა იყო, რომ მთავრობას უცხოელების წინაშე მეტი პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა, ვიდრე საკუთარი მოქალაქეების მიმართ.⁹⁰ მისი ამ ნაშრომის შედეგად ჩამოყალიბდა ე.წ. „კალვოს დაქტორინა“, რომლის მიხედვითაც, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს არ ჰქონდათ უფლება მიეღოთ ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მოქალაქეებზე უპირატესი მოპყრობა; უცხო ქვეყნის მოქალაქეების უფლებები წესრიგდებოდა მიმღები სახელმწიფოს კანონმდებლობით; და მიმღებ სახელმწიფოს ჰქონდა ექსკლუზიური იურისდიქცია იმ დავებზე, რომლებშიც უცხო ქვეყნის მოქალაქეები მონაწილეობენ.⁹¹ მართალია ამ დოქტრინას არ მიუღია საერთაშორისო სამართლის ჩვეულების სტატუსი,⁹² თუმცა იგი დღემდე არის ფართო განხილვის საგანი და მასვე უკავშირდება რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებაც. მაგალითად, 1917 წლის რუსული რევოლუციის შემდეგ, *კალვოს დაქტორინა* გადაიხედა საბჭოთა კავშირის მიერ უცხოური კომპანიების კომპენსაციის გარეშე ექსპროპრიაციის ქრილში. 1925 წელს კომპანია *Lena Goldfields Ltd.*-იმ საბჭოთა კავშირის ხელისუფლებასთან 50 წლის ვადით დადო აღმოჩენისა და მოპოვების საკონცესიო შეთანხმება საბჭოთა კავშირის ტერიტორიის 50,000 კვადრატულ კილომეტრზე.⁹³ ხელშეკრულების პირობების ცვლილება დასაშვები იყო მხოლოდ შეთანხმების საფუძველზე. ამ ხელშეკრულების გაფორმება რეჟიმის ახალი ეკონომიკური პოლიტიკის გამოხატულება იყო, რომელიც მიზნად ისახავდა საბჭოთა კავშირში უცხოური საწარმოების მიერ ინვესტიციის განხორციელებას, რაც, ხელისუფლების აზრით, წაახალისებდა განვითარებასა და დასაქმებას. თუმცა, აღნიშნული სიტუაცია მალევე, ოთხ წლის შემდეგ, არსებითად შეიცვალა ახალი „ხუთწლიანი გეგმის“ საფუძველზე, რომლის თანახმადაც ეკონომიკა კომუნისტურ და სახელმწიფო კონტროლს დაექვემდებარა. შედეგად, სახელმწიფო იყო როგორც მიმწოდებელი, ისე მომხმარებელი, რის გამოც განმცხადებლის რენტაბელურობა შემცირდა. ამ ქმედებების შედეგად საბჭოთა კავშირი გამდიდრდა, მიუხედავად გამდიდრებისთვის შესაბამისი საფუძვლის არარსებობისა, და სახელმწიფომ ფაქტობრივი კონტროლი მოიპოვა როგორც პროექტზე, ისე ამ პროექტის შედეგად მიღებულ სიკეთეებზე. *Lena Goldfields Ltd.*-იმ ხელშეკრულების დარღვევის საფუძველზე დაიწყო დავა საბჭოთა კავშირის წინააღმდეგ. იგი მოითხოვდა (ა) საბჭოთა კავშირის მთავრობის ქმედებების შედეგად მიუღებელი

⁹⁰ HEPBURN JARROD, *Domestic Law in International Investment Arbitration*, Oxford university Press, New York, 2017, p. 193; ნაშრომიდან: GARIBALDI OSCAR, *Carlos Calvo Redivivus: The Rediscovery of the Calvo Doctrine in the Era of Investment Treaties*, 3(5) TDM Journal, 2006, p. 6

⁹¹ NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 13, ნაშრომიდან: CREMADES BERNARDO, *Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America*, 7 BLI 53, 2006, p. 54

⁹² NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 13, წიგნიდან SHEA R. DONALD, *The Calvo Clause*, Minneapolis: University of Minnesota Press, Minneapolis, 1955, p. 20

⁹³ *Lena Goldfields Ltd. v. U.S.S.R.*, Award, 3 September 1930, ნაშრომიდან: NUSSBAUM ARTHUR, *The arbitration between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government (1950-51)*, 36 Cornell Law Quarterly, p. 43

შემოსავლის ანაზღაურებას; და (ბ) მისი საკუთრების საფასურის სრულ რესტიტუციას. 1930 წლის სექტემბერში დადგინდა, რომ განმცხადებლის ორივე მოთხოვნა დაკმაყოფილდა და ასანაზღაურებელი თანხის საერთო რაოდენობამ £12,965,000 შეადგინა. წინამდებარე საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანი არის, რადგან წარმოადგენდა სიახლეს და ერთ-ერთ პირველ გადაწყვეტილებას, სადაც უსაფუძვლო გამდიდრების საკითხი დადგა. თუმცა, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, მეტად მნიშვნელოვანი საკითხი არის ამ გადაწყვეტილებაში მითითებული ინვესტორის დაცვის სტანდარტებთან დაკავშირებული მსჯელობა. საბჭოთა კავშირი თავისი პოზიციის მტკიცებისას ეროვნული მოპყრობის სტანდარტს დაეყრდნო, რომელიც არ იცავდა უცხოურ საკუთრებას. თუმცა ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ეროვნული მოპყრობის სტანდარტის მიხედვით Lena Goldfields Ltd.-ს საკითხი სხვაგვარად უნდა გადაწყვეტილიყო, საბჭოთა კავშირი ვალდებული იყო განმცხადებლისთვის კომპენსაცია გადაეხადა უსაფუძვლო გამდიდრების გამო.⁹⁴

2.2. საერთაშორისო მინიმალური სტანდარტი

კალვოს დოქტრინის, რუსული რევოლუციის, სამხრეთ ამერიკის ქვეყნების პოზიციების და უცხოელის სამართლებრივი სტატუსის თაობაზე (ზოგადად და არა უცხოურ ინვესტიციასთან მიმართებით) საერთაშორისო დავების შედეგად აღმოცენდა საერთაშორისო მინიმალური სტანდარტი, რომელიც ასევე ცნობილია, როგორც „მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტი“ ან „ცივილიზაციის მინიმალური სტანდარტი. იგი ადგენს, რომ უცხოელი ინვესტორი დაცულია ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიუღებელი ქმედებებისგან საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე, რომელიც დამოუკიდებელია ამ სახელმწიფოს კანონმდებლობისგან.⁹⁵ წინამდებარე სტანდარტი ფართოდ იქნა აღიარებული. საერთაშორისო სამართლის იურისპრუდენციაში გამოირჩევა ერთ-ერთი საქმე, *L. F. H. Neer and Pauline Neer v. United Mexican States*, სადაც დავის განმხილველმა ორგანომ განაცხადა, რომ „მთავრობის მიერ განხორციელებული ქმედების მართებულობა უნდა შემოწმდეს საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად“,⁹⁶ რაც არაერთგზის იქნა გაზიარებული სხვა ტრიბუნალების მიერ. იგი თავდაპირველად გამოიყენებოდა ზიანის ანაზღაურებასთან

⁹⁴ *Lena Goldfields Ltd. v. U.S.S.R.*, Award 3 September 1930, წიგნიდან: **DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH**, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 13

⁹⁵ **DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH**, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 3, წიგნიდან: **ROTH ANDREAS H.**, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Sijthoff, Leiden, 1949; **BORCHARD EDWIN M.**, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, The Banks Law Publishing Co., New York, 1915

⁹⁶ *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A) v. United Mexican States*, 15 October 1926, IV Reports of International Arbitral Awards, pp. 60-66

დაკავშირებული დავების დროს, თუმცა მოგვიანებით იგი საკუთრების უფლებაზეც გავრცელდა.⁹⁷

მეოცე საუკუნეში საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების გამოჩენამ საერთაშორისო მინიმალურ სტანდარტს ერთი პრობლემა შეუქმნა. კერძოდ, მისი ბუნდოვანი შინაარსის გამო მას ხშირად სხვა სტანდარტებთან აიგივებენ. მაგალითად, მასთან სამართლიანი და თანასწორი მოპყრობის სტანდარტის მიმართება მწვავე განხილვის საგანია.⁹⁸ გარკვეულ შემთხვევებში სადავოა მისი მიმართება სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტთანაც.⁹⁹

დღესდღეობით ეს სტანდარტი გამოიყენება ექსპროპრიაციის საკითხთან მიმართებით.¹⁰⁰ ამ კონტექსტში, საერთაშორისო მინიმალური სტანდარტი ადგენს წინაპირობებს, რომელიც უნდა იყოს დაკმაყოფილებული ექსპროპრიაციის ლეგალურობისთვის, რაც ასევე ცნობილია ჰულის ფორმულის (Hull Formula) სახელით, რაც უფრო დეტალურად ექსპროპრიაციის საკითხის განხილვისას იქნება მსჯელობის საგანი.

მსგავსად ეროვნული მოპყრობის სტანდარტისა, საერთაშორისო მინიმალური სტანდარტი გულისხმობს, რომ არ შეიძლება ამ სტანდარტით გათვალისწინებული მინიმალური დაცვისგან გადახვევა, თუმცა აღნიშნული არ უნდა განიმარტოს ისე, თითქოს უფრო მრავლისმომცველი და უპირატესი მოპყრობის გავრცელება შეზღუდულია.¹⁰¹ ნებისმიერ შემთხვევაში, მისი ბუნდოვანი შინაარსის გამო, არ არსებობს გარანტია, რომ დავის განმხილველი ორგანო ამ სტანდარტს დაეყრდნობა.¹⁰²

2.2. უპირატესი მოპყრობის სტანდარტი

უპირატესი მოპყრობის სტანდარტი (ე.წ. Most-favoured-nation treatment) არ მოითხოვება ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, თუმცა მას თითქმის ყველა ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმება ითვალისწინებს. ამ სტანდარტს ისტორიულად ვხვდებოდით მეგობრობის, ვაჭრობისა და ნავიგაციის ხელშეკრულებებში, რომლებიც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების წინამორბედი იყო. აღნიშნული პრინციპი უცხოური ინვესტიციების დაცვის სფეროში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანია.¹⁰³ იგი

⁹⁷ DICKERSON HOLLIN, *Minimum Standards*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010, para. 14

⁹⁸ **გერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 173

⁹⁹ **გერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 174

¹⁰⁰ SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2004, p. 19

¹⁰¹ VADI VALENTINA, *Access to Essential Medicines & International Investment Law, The Road Ahead*, The Journal of World Investment & Trade, 2007, p. 508

¹⁰² DICKERSON HOLLIN, *Minimum Standards*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010, para. 14

¹⁰³ KHATIDZE GIORGI, *Challenges of Bilateral Investment Treaties, A Need for Legal, Institutional and Policymaking Reforms*, Scholar's Press Publishing, Germany, 2014, p. 20.

გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას ინვესტორს მოეპყრას არანაკლებ სხვა ინვესტორებისა.¹⁰⁴ ეს სტანდარტი შედარებითი ხასიათისაა და დამოკიდებულია მესამე პირთათვის მინიჭებულ უფლებებზე. როგორც კი სახელმწიფო რაიმე უფლებით უზრუნველყოფს სხვა სახელმწიფოს ან მის მოქალაქეს, იგი ავტომატურად გავრცელდება იმ სახელმწიფოზე ან პირზე, რომელთან დადებული საინვესტიციო ხელშეკრულებაც უპირატესი მოპყრობის სტანდარტს ითვალისწინებს.¹⁰⁵ შესაბამისად, უპირატესი მოპყრობის პრინციპის ხელშეკრულებაში გათვალისწინება გარკვეულ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, რადგან ინვესტორს შეუძლია ჩაეჭიდოს წარსულში ან მომავალში გაფორმებული საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ უპირატეს პირობას.¹⁰⁶ აღსანიშნავია, რომ ინვესტორის ეს შესაძლებლობა მხოლოდ უშუალოდ ინვესტიციასთან დაკავშირებული უფლებებით არ შემოიფარგლება. ამის დასტურია *ცენტრის* ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება საქმეზე *Maffezini v. Kingdom of Spain*.¹⁰⁷ დავა შეეხებოდა არგენტინელი ინვესტორის, ემილიო აგასტინ მაფეზინის მიმართ ესპანური დაწესებულებების მოპყრობას. ესპანეთი დავობდა, რომ ტრიბუნალს არ ჰქონდა უფლება განეხილა ბ.-ნი მაფეზინის განცხადება, რადგან მას ადგილობრივი სამართლებრივი დაცვის საშუალებები არ ჰქონდა ამოწურული, რაც არგენტინასა და ესპანეთს შორის არსებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული წინაპირობა გახლდათ. თავის მხრივ, ბ.-ნმა მაფეზინიმ განაცხადა, რომ მიუხედავად მის მიერ დავის ესპანეთის სასამართლოში წარუდგენლობისა, *ცენტრს* უნდა განეხილა საქმე და მიეღო გადაწყვეტილება, რადგან იგი ეყრდნობოდა არგენტინასა და ესპანეთს შორის არსებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ უპირატესი მოპყრობის სტანდარტს. შედეგად, მას ჰქონდა უფლება ესარგებლა ჩილესა და ესპანეთს შორის დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობით, რომლის თანახმადაც მას შეეძლო *ცენტრისთვის* მიემართა ეროვნული სამართლებრივი დაცვის საშუალებების ამოწურვის გარეშე. ესპანეთმა ტრიბუნალის წინაშე წამოაყენა თავისი მოსაზრება, რომ განსახილველი სტანდარტი პროცედურულ უფლებებს არ მოიცავდა. ტრიბუნალმა არ გაიზიარა მოპასუხის მოსაზრება და მიიღო გადაწყვეტილება, რომ უპირატესი მოპყრობის სტანდარტი კონკრეტულ შემთხვევაში ნამდვილად აძლევდა ბ.-ნ მაფეზინს უფლებას *ცენტრისთვის* მიემართა.

¹⁰⁴ SALACUSE W. JESWALD, *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, New York, 2015, p. 280

¹⁰⁵ SCHREUER CHRISTOPH, *Investments, International Protection*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, para. 71

¹⁰⁶ SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 204

¹⁰⁷ *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID No. Apr/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000 and Award of the Tribunal, 13 November 2000

2.3. სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტი

სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტი (ე.წ. Fair and Equitable Treatment) ერთ-ერთი ყველაზე ზოგადი,¹⁰⁸ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში გავრცელებული და საინვესტიციო დავებში ყველაზე ხშირად მოხმობილი სტანდარტია.¹⁰⁹ იგი, როგორც დამოუკიდებელი, საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სტანდარტი უკავშირდება ფ. ა. მანის სახელს, რომელმაც თავისი, 1981 წელს გამოქვეყნებული სტატიით განაცხადა, რომ სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობა ითვალისწინებს ქმედებას, რომელიც „მინიმალური მოპყრობის სტანდარტის ფარგლებს სცდება და ნებისმიერი სხვა, ძველი ფორმულირებით გათვალისწინებულზე მეტ დაცვას უზრუნველყოფს და, ამასთანავე, ხელმძღვანელობს უფრო ობიექტური სტანდარტით“.¹¹⁰ იგი შექმნილია საერთაშორისო სამართლის მიერ და არ განისაზღვრება ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს კანონმდებლობით,¹¹¹ ამიტომ, არსის განსაზღვრა სირთულეებს უკავშირდება¹¹² და იგი განსაკუთრებით ხშირად გამხდარა განმარტების საგანი.¹¹³ ერთ დროს იგი მიიჩნეოდა საერთაშორისო მინიმალურ სტანდარტზე ზემდგომად, თუმცა, NAFTA-ს დავებში NAFTA-ს კომისიამ გამოსცა განმარტებითი ბარათი, სადაც განაცხადა, რომ სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტი არ იყო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით გათვალისწინებული საერთაშორისო მინიმალური მოპყრობის სტანდარტზე მაღალი.¹¹⁴ აღსანიშნავია, რომ სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტის სამართლებრივად მხოლოდ დოკუმენტებში გათვალისწინების ყველა მცდელობა წარუმატებელი აღმოჩნდა და, დღესდღეობით, იგი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმად გვევლინება.¹¹⁵

რაც შეეხება ამ სტანდარტის სახელწოდებაში გამოყენებული სიტყვების განმარტებას, იგი არაერთხელ ყოფილა ტრიბუნალთა განხილვის საგანი. მაგალითად, საქმეში *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania* ტრიბუნალმა განმარტა, რომ „სამართლიანი

¹⁰⁸ **ერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 171, წიგნიდან: **VANDELVEDE KENNETH J.**, *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 190

¹⁰⁹ **DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH**, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 79-80

¹¹⁰ **MANN F.A.**, *British Treaties for the Promotion and Protection of Investments*, 52 BYIL, 1981, p. 241

¹¹¹ **SCHREUER CHRISTOPH**, *Investments, International Protection*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, para. 50

¹¹² **DOLZER RUDOLF, STEVENS MARGRETE**, *Bilateral Investment Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1995, pp. 58-61

¹¹³ **SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY**, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 204

¹¹⁴ **SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY**, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 204

¹¹⁵ **TIETJE CHRISTIAN, SIPIORSKI EMILY**, *International Investment Law and Soft Law*, **ANDREA K. BJORKLUND, AUGUST REINISCH**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, p. 227; ნაშრომიდან: **SALACUSE W. JESWALD**, *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, New York, 2015, p. 219

და გონივრული მოპყრობა“ იგივეა, რაც „სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობა“. ¹¹⁶ თავის მხრივ, ტერმინი „სამართლიანი“ საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის თვალსაზრისით ორ ძირითად ასპექტს გულისხმობს. პირველის მიხედვით ფასდება, თუ რამდენად სწორად ხდება სარგებლისა და ხარჯების განაწილება კონკრეტული რეგულირებიდან გამომდინარე და რის სანაცვლოდ რა შეიძლება მიიღოს ინვესტორმა. მეორე ასპექტი ითვალისწინებს გარანტირებული უფლებების დადგენილი წესით მიღებას და საბოლოო მიზნისაკენ მიმავალ გზაზე სათანადო საპროცესო ნორმების დაცვას. ¹¹⁷ რაც შეეხება ტერმინს „თანასწორი“, იგი ინვესტორის უფლებებსა და საჯარო ინტერესს შორის რაციონალური ბალანსის საჭიროებაზე მიგვითითებს. თანასწორობა გამორიცხავს ერთისთვის მეორეს დათმობას და ინვესტიციასთან დაკავშირებული სიკეთეების რაციონალურ გადანაწილებას ემსახურება. ¹¹⁸

რაც შეეხება ამ სტანდარტის შინაარსობრივ მხარეს, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საქმეში *Azurix v. Argentina*, ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სიტყვა-სიტყვით განმარტების, ამ მოპყრობის სტანდარტისა და ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიზნებიდან გამომდინარე, სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობა უნდა განიმარტოს, როგორც სამართლიანად და მიუკერძოებლად, უცხოური ინვესტიციის წახალისების მიზნით განხორციელებულ ქმედებად და არა როგორც ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან პასიურ ან ინვესტორთა მიმართ ზიანის მიყენების მიზნით მიღებულ ზომებად. ¹¹⁹

საინვესტიციო ტრიბუნალების პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ასევე შესაძლებელია ფაქტობრივი გარემოებების იდენტიფიცირება, რა შემთხვევაშიც სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტი გავრცელდება. აღნიშნულიდან გამომდინარე გარკვეული პრინციპები ჩამოყალიბდა, რაც ამ სტანდარტის გამოვლინებაა. ესენია, გამჭვირვალობა, თანმიმდევრულობა, სტაბილურობა და ინვესტორის ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა, სახელშეკრულებო ვალდებულებების დაცვა, კეთილსინდისიერება და შევიწროებისა და იძულებისგან თავისუფლება. ცხადია, ეს ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. ¹²⁰

დაბოლოს, ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის არსებული ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, სამართლიანობა და თანასწორობა

¹¹⁶ *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, para. 198, წიგნიდან: **NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS**, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 258

¹¹⁷ **ცერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 172, წიგნიდან: **DIEHL ALEXANDRA**; *The Core Standard of International Investment Protection. Fair and Equitable Treatment*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012, p. 543

¹¹⁸ **ცერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 172, წიგნიდან: **DIEHL ALEXANDRA**; *The Core Standard of International Investment Protection. Fair and Equitable Treatment*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012, p. 543

¹¹⁹ *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 130

¹²⁰ **SCHREUER CHRISTOPH**, *Investments, International Protection*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, para. 51

ურთიერთდაკავშირებული ცნებებია. კერძოდ, თუ მოპყრობა სამართლიანი არ არის, მაშინ ის თანასწორი ვერ იქნება და პირიქით, უთანასწორო დამოკიდებულებაში სამართლიანობის ძებნა რაციონალურ აზრს მოკლებულად უნდა მივიჩნიოთ.¹²¹

2.4. სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტი

მსგავსად უპირატესი მოპყრობის სტანდარტისა, სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტი (Full Protection and Security) მეგობრობის, ვაჭრობისა და ნავიგაციის ხელშეკრულებების შედეგად განვითარდა.¹²² საინვესტიციო შეთანხმებათა უმრავლესობა ამ სტანდარტს ითვალისწინებს, თუმცა ფორმულირება შესაძლოა განსხვავდებოდეს სტანდარტულისგან.¹²³ თავდაპირველად აღნიშნული პრინციპი განიმარტებოდა, როგორც თითოეული მხარის ვალდებულება, რომ მეორე მხარე უზრუნველყო საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით დადგენილი ხარისხის პოლიციური დაცვით,¹²⁴ თუმცა, დღესდღეობით იგი მეტად ფართო შინაარსს ატარებს და მოიცავს, მაგალითად, ინვესტიციის სტაბილურობის უზრუნველყოფასაც.¹²⁵ ერთი მხრივ, ეს პრინციპი ავალდებულებს ინვესტიციის მიმღებ სახელმწიფოს, რომ ნებისმიერი გონივრულად მოსალოდნელი ძალის გამოყენების წინააღმდეგ¹²⁶ მიიღოს ქმედითი და საჭირო ზომები, რათა დაიცვას ინვესტიცია განადგურებისა და გაფუჭებისგან, მათ შორის, იმ შემთხვევაშიც, თუ ეს საფრთხე არა სახელმწიფო ორგანოებისგან ან შეიარაღებული ძალებისგან, არამედ მესამე პირებისგან მომდინარეობს.¹²⁷ მეორე მხრივ, საქმეში *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ წინამდებარე პრინციპი მხოლოდ ფიზიკურ უსაფრთხოებას არ მოიცავს და გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ ინვესტიციისთვის სტაბილური და უსაფრთხო გარემოს შექმნას როგორც ფიზიკურად, ისე კომერციული თვალსაზრისით.¹²⁸ ამ მხრივ ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ სათანადო სასამართლო სისტემისა და პროცედურების არარსებობა ამ პრინციპის დარღვევაა.¹²⁹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სრული დაცვისა და უსაფრთხოების

¹²¹ **ერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 173

¹²² **MCLACHLAN CAMPBELL, SHORE LAURENCE, WEINIGER MATTHEW**, *International Investment Arbitration*, Oxford University Press, New York, 2007, p. 247

¹²³ **SCHREUER CHRISTOPH**, *Investments, International Protection*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, para. 52

¹²⁴ **DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH**, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 390

¹²⁵ **MCLACHLAN CAMPBELL, SHORE LAURENCE, WEINIGER MATTHEW**, *International Investment Arbitration*, Oxford University Press, New York, 2007, p. 247

¹²⁶ **SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY**, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 205

¹²⁷ **SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY**, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2004, p. 149

¹²⁸ *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, para. 729

¹²⁹ **SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY**, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2004, p. 149

სტანდარტი მჭიდრო კავშირშია სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტთან. ამ უკანასკნელის დარღვევა თავისთავად გულისხმობს წინამორბედით გათვალისწინებული ვალდებულების შეუსრულებლობას. თუმცა, დღესდღეობით ტრიბუნალები ავითარებენ მოსაზრებას, რომ ეს ორი პრინციპი იდენტურია.

2.5. კომპენსაციის გარეშე ექსპროპრიაციის აკრძალვის სტანდარტი

ექსპროპრიაცია არის ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს საჯარო ორგანოს მიერ ინვესტორის საკუთრების ან მასთან დაკავშირებული რაიმე უფლების ცალმხრივად ჩამორთმევა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ინვესტორის არაკანონიერი ქმედების საპასუხო დამსჯელ ქმედებასთან გვაქვს საქმე.¹³⁰ თუმცა, აღნიშნული ისე არ უნდა განიმარტოს, თითქოს ტრიბუნალმა განმარტა, რომ ექსპროპრიაციის არსებობისთვის აუცილებელი არის, რომ ინვესტორის უფლებებში ჩარევას მუდმივი და შეუქცევადი ხასიათი ჰქონდეს. პირიქით, დროებითი და ნაწილობრივი ჩარევის არსებობა საკმარისია ექსპროპრიაციის დასადგენად.¹³¹ ზემოხსენებულის ფონზე, ნათელია, რომ ექსპროპრიაცია უცხოელ ინვესტორისთვის ინვესტიციის განხორციელების თანხლები ერთ-ერთი ყველაზე დიდი რისკია საკუთრების უფლებაში ჩარევის ხარისხიდან გამომდინარე.¹³² აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოს მიერ თავისი მოქალაქის ან უცხოელის კერძო საკუთრებაში ჩარევა თავისთავად არ წარმოადგენს სამართალდარღვევას.¹³³ პირიქით, ეს სახელმწიფოს სუვერენიტეტისა და მის იურისდიქციის ქვეშ მყოფ პირებსა და ნივთებზე არსებული მისი უფლებების გამოვლინებაა,¹³⁴ რაც ფართოდ არის აღიარებული საერთაშორისო დონეზე. მაგალითად, საქმეში *Libyan American Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, ტრიბუნალი განიხილავდა ნავთობკომპანიების ნაციონალიზაციას ლიბიის მიერ, სადაც განაცხადა, რომ, მიუხედავად კონკრეტულ შემთხვევაში ნაციონალიზაციის არამართლობიერებისა, ზოგადად, ნაციონალიზაცია სახელმწიფოს ტერიტორიული სუვერენიტეტის გამოვლინებაა.¹³⁵ ცენტრის ტრიბუნალმა საქმეში *Amco Asia Corporation et al v. The Republic of Indonesia* დაადგინა, რომ სუვერენული სახელმწიფოს ფუნდამენტური პრინციპი არის მის მიერ საკუთრების, მათ შორის, მის მიერ ადრე მინიჭებული უფლებების, ნაციონალიზაცია ან ექსპროპრიაცია, მაშინაც კი, თუ ისინი ეკუთვნის უცხოელს.¹³⁶ მართალია, სახელმწიფოს უფლება განახორციელოს ექსპროპრიაცია

¹³⁰ *Taking of Property*, UNCTAD, United Nations Publications, New York and Geneva, 1999, p. 2

¹³¹ *S.D. Myers, Inc v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award 13 November 2000, para. 283

¹³² REINISCH AUGUST, *Expropriation*, Edited by PETER MUCHLINSKI, FEDERICO ORTINO, CHRISTOPH SCHREUER, The Oxford Handbook of International Investment Law, New York, 2008, p. 408

¹³³ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 89

¹³⁴ WHITE GILLIAN, *The Nationalisation of Foreign Property*, Stevens and Sons Limited, London, 1961, p. 35

¹³⁵ *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, ICJ, Award, 19 January 1977, reprinted in 17 I.L.M., 1978, p. 21. para. 59.

¹³⁶ *Amco Asia Corporation et al. v. The Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award of 9 December 1983, reprinted in 24 LL.M. (1985) 1022 at 1029, para. 188

დღესდღეობით ჩვეულებითი სამართლის ნორმებით არის უზრუნველყოფილი, თუმცა იგი საკანონმდებლო დონეზეც არის გაწერილი. მაგალითად, „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, „ინვესტიციის ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით“. საქართველოს მიერ გაფორმებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებიც ითვალისწინებენ ექსპროპრიაციის უფლებას. მაგალითად, საქართველოს მთავრობასა და ქუვეითის სახელმწიფოს მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ შეთანხმების მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „ერთი ხელშეკრული მხარის ინვესტორების მიერ მეორე ხელშეკრული მხარის სახელმწიფო ტერიტორიაზე განხორციელებული ინვესტიციები არ იქნება ნაციონალიზებული, ექსპროპრიირებული, ჩამორთმეული ან მათ მიმართ აქ იქნება მიღებული ნაციონალიზაციის, ექსპროპრიაციის ან ჩამორთმევის (შემდგომში ერთობლივად მოხსენიებული როგორც „ექსპროპრიაცია“) ეკვივალენტური ეფექტის მქონე პირდაპირი ან არაპირდაპირი ზომები მეორე ხელშეკრული მხარის მიერ, თუ ამას არ მოითხოვს საზოგადოებრივი მიზნები, რომლებიც დაკავშირებულია ამ ხელშეკრული მხარის შიდა საჭიროებასთან, და თუ არსებობს პირობა, რომ გაიცემა დაუყოვნებელი, ადეკვატური და ეფექტიანი კომპენსაცია და რომ ასეთი ზომები მიიღება არადისკრიმინაციულ საფუძველზე და სათანადო სამართლებრივი პროცედურის დაცვით“.

თანამედროვე პრაქტიკაში იშვიათად შეხვდებით აშკარა ექსპროპრიაციას, რაც განპირობებულია ამგვარი ქმედებებისათვის თანამდევი უარყოფითი პოლიტიკური შედეგებით.¹³⁷ სწორედ ამიტომ, სახელმწიფოები ხშირად ექსპროპრიაციის მიზნით ნაკლებად პირდაპირ გზებს მიმართავენ.¹³⁸ შედეგად, საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ლიტერატურაში ერთმანეთისგან განარჩევენ პირდაპირ და არაპირდაპირ (ირიბ) ექსპროპრიაციას, რისი დადგენაც მნიშვნელოვანია, რათა განისაზღვროს თუ რა გავლენა აქვს ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ქმედებას ინვესტორის საკუთრების უფლებაზე.¹³⁹

2.5.1. პირდაპირი ექსპროპრიაცია

პირდაპირი ექსპროპრიაცია (*de facto*) ექსპროპრიაციის ყველაზე მარტივად შესაფასებელი კატეგორიაა. იგი გულისხმობს ქონებაზე საკუთრების უფლების

¹³⁷ SCHEFER KRISTA, *International Investment Law: Texts, Cases and Materials*, Edward Elgar Pub, Cheltenham, 2013, p. 203

¹³⁸ FORTIER L. YVES, DRYMER STEPHEN L., *Indirect Expropriation in the law of International Investment: I Know It when I see It, or Caveat Investor?* ICSID Review 19(2), 2004, p. 297

¹³⁹ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 101

პირდაპირ გადაცემას,¹⁴⁰ რის შედეგადაც, როგორც წესი, სახელმწიფო ან სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული მესამე პირი იღებს სარგებელს.¹⁴¹ მაგალითად, მთავრობა ეუფლება საბადოს ან ქარხანას, ხოლო ინვესტორი კარგავს საკუთრების უფლებისა და კონტროლის შესაძლებლობასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან სარგებელს.¹⁴² ასეთ დროს ქმედება პირდაპირი, აშკარა, განზრახი და კონკრეტული განზრახვის საფუძველზე ხორციელდება¹⁴³ და ქონებაზე საკუთრების უფლება როგორც ფაქტობრივად, ისე სამართლებრივად გადადის სახელმწიფოს ხელში.

2.5.2. არაპირდაპირი (ირიბი) ექსპროპრიაცია

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის (*de jure*) შემთხვევაში, მართალია, ინვესტორს უნარჩუნდება საკუთრების უფლება,¹⁴⁴ თუმცა იმგვარად, რომ იგი ვერ ახერხებს თავისი ინვესტიციით სრულად ან თითქმის სრულად¹⁴⁵ სარგებლობას.¹⁴⁶ ამ მიზნის მისაღწევად, ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მთავრობას რამდენიმე ბერკეტი აქვს, რომელთა საშუალებითაც შეუძლია ინვესტორს თავის ინვესტიციაზე ეფექტური კონტროლი შეუზღუდოს ამ უკანასკნელის მიერ საკუთრების უფლების ჩამორთმევის გარეშე. ეს გზები მოიცავს, მაგრამ არ შემოიფარგლება საკანონმდებლო სიახლეებით, ლიცენზიის გაუქმებით, ნებართვის განახლებაზე უარით, გადასახადების გაზრდით ან უბრალოდ მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავებით.¹⁴⁷

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის გზით, სახელმწიფო ცდილობს თავი აარიდოს თავის ვალდებულებას, დააკმაყოფილოს ის კრიტერიუმები, რაც ექსპროპრიაციას სამართლებრივს ხდის, მათ შორის, კომპენსაციის გადახდას. არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის რამდენიმე სახე არსებობს. წინამდებარე ნაშრომი მიმოიხილავს მათ არსს და მათთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს, რომელიც ცხადყოფს კონკრეტულ შემთხვევებს, როდესაც ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს

¹⁴⁰ REINISCH AUGUST, *Expropriation*, Edited by PETER MUCHLINSKI, FEDERICO ORTINO, CHRISTOPH SCHREUER, The Oxford Handbook of International Investment Law, New York, 2008, p. 407

¹⁴¹ UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (UNCTAD/DIAE/IA/2011/6). 31 December 2012, p. 6

¹⁴² *Martin Roy Feldman Karpa v United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/99/1, Award, December 16, 2000, para. 100

¹⁴³ UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (UNCTAD/DIAE/IA/2011/6). 31 December 2012, p. 6

¹⁴⁴ OECD (2004), "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law", OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/780155872321> (9 ივლისი 2019), p. 3

¹⁴⁵ UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (UNCTAD/DIAE/IA/2011/6). 31 December 2012, p. 6

¹⁴⁶ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 92

¹⁴⁷ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 92

ქმედება მიჩნეული იქნა ექსპროპრიაციად, ისევე, როგორც შემთხვევებს, როდესაც განმცხადებლის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.

(ა) ექსპროპრიაციის ტოლფასი ზომები

ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედება განპირობებულია საჯარო ინტერესით მიუხედავად იმისა, რომ შედეგად ბიზნეს ინტერესები შეიძლება დაზარალდეს.¹⁴⁸ აქედან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა, თუ სად გადის ზღვარი ისეთ ქმედებებს შორის, რომელთაგან ერთი ექსპროპრიაციას წარმოადგენს და ექვემდებარება კომპენსაციის გაცემას, ხოლო მეორე - სახელმწიფოს უფლებას, მიიღოს მომწესრიგებელი ზომები.

ამ მხრივ პრაქტიკა საკმაოდ მდიდარია. ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საქმეში *Saluka Investments v. Czech Republic*, საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა ცნო სახელმწიფოს მიერ მიღებულ ზომათა კატეგორია, რომელიც არ წარმოადგენდა კომპენსაციის საფუძველს. ამ საქმეში ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ „საერთაშორისო სამართლის მიხედვით სახელმწიფოები არ არიან ვალდებული უცხოელ ინვესტორს გადაუხადონ კომპენსაცია, თუ განხორციელებული ქმედება ჯდება სახელმწიფოს საკანონმდებლო უფლებამოსილების ფარგლებში და სახელმწიფო კეთილსინდისიერ და არადისკრიმინაციულ აქტებს მიიღებს, რომლებიც მიმართულია ზოგადი კეთილდღეობის უზრუნველყოფისკენ.“¹⁴⁹

ერთ-ერთი პირველი საქმე, სადაც ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ განმცხადებელს ჰქონდა უფლება მიეღო კომპენსაცია ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოსგან, რადგან საქმე ექსპროპრიაციის ტოლფას ზომეს ეხებოდა არის *United Mexican States v. Metalclad Corp.*¹⁵⁰ 1990 წლის დასაწყისში მექსიკური კორპორაცია სახელწოდებით COTERIN გვადალახარის მუნიციპალიტეტში მართავდა სახიფათო ნარჩენების სადგურს. 1991 წლის სექტემბერში მექსიკის ფედერალურმა მთავრობამ სადგური დახურა. COTERIN-მა მუნიციპალიტეტს სამშენებლო ნებართვის აღების მიზნით მიმართა, თუმცა მისი განცხადება არ დაკმაყოფილდა. 1993 წლის აპრილში Metalclad Corp.-მა, კალიფორნიამი დაფუძნებულმა კომპანიამ განაგრძო სადგურის მშენებლობა, რომელიც ოფიციალურად 1995 წელს დასრულდა. ფედერალურ მთავრობასთან მოლაპარაკებების შედეგად Metalclad Corp.-ს ჰქონდა ნაგავსაყრელის მუშაობის ნებართვა 1995 წლიდან 5 წლის ვადით, თუმცა, ადგილობრივმა მუნიციპალიტეტმა Metalclad Corp.-ს უარი უთხრა სამშენებლო ნებართვის გაცემაზე. Metalclad Corp.-მა, დავის მექსიკის სასამართლოებში მოგვარების ფუჭი მცდელობის შემდეგ *ცენტრს* მიმართა. საქმის მოსმენამდე იმ შტატის გუბერნატორმა, სადაც სადგური მდებარეობდა მიიღო დადგენილება ამ ადგილის

¹⁴⁸ UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (UNCTAD/DIAE/IA/2011/6). 31 December 2012, p. 12

¹⁴⁹ UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (UNCTAD/DIAE/IA/2011/6). 31 December 2012, p. 15

¹⁵⁰ *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August, 2000

დაცულ ტერიტორიად გამოცხადების თაობაზე. შედეგად ინვესტორი ვეღარ შეძლებდა ამ ადგილის და იქ აგებული ობიექტით სარგებლობას.¹⁵¹ ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ მუნიციპალიტეტის ქმედების მიმართ უმოქმედობა მექსიკის სახელმწიფომ მხრიდან ექსპროპრიაციის ტოლფას ზომას წარმოადგენდა.¹⁵²

ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული სხვა ქმედებები, რომელთა თაობაზეც ინვესტორებს გამოუთქვამთ პრეტენზია და უდავიათ, რომ წარმოადგენს ექსპროპრიაციას მოიცავს სახელმწიფოს მიერ კერძო კომპანიებში მენეჯერების დანიშვნას, რომლებიც ამ კომპანიას სახელმწიფოს ინტერესების შესაბამისად გაუძღვებიან, კონკრეტულ სექტორში საკუთრების ფორმალურად გადაცემას (ნაციონალიზაციას), პირდაპირ ყადაღას, ნებართვების პირობების დარღვევას და მათ გაუქმებას, სასამართლოთა მიერ წინასწარ შექმნილი წარმოდგენის საფუძველზე მოპყრობა და სხვა.¹⁵³ ინვესტორებს ასევე უდავიათ ისეთი საგადასახადო ზომების თაობაზე, რომელიც სანქციის სახით ითვალისწინებს ქონების კონფისკაციას, წილის მფლობელთათვის დივიდენდის გაცემის აკრძალვას, შრომით კანონმდებლობას, რომელიც კრძალავს დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობის გაწყვეტას, ფინანსურ რეგულაციებსა და სავალდებულო ლიცენზიების შესახებ კანონებს.¹⁵⁴

(ბ) მცოცავი ექსპროპრიაცია

მცოცავი ექსპროპრიაცია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის სახეა და გულისხმობს გარკვეული დროის განმავლობაში სახელმწიფოს მოქმედებათა ერთობლიობას, რომელიც აღწევს საკუთრების ექსპროპრიაციის დონეს, რადგან ინვესტორი კარგავს თავისი მართლზომიერი მიზნების განხორციელების შესაძლებლობას და, საბოლოოდ, ინვესტიციაზე კონტროლს ამ ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფო მოიპოვებს.¹⁵⁵ როგორც წესი, მცოცავი ექსპროპრიაციის დროს სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ცალკეული ქმედება არ არის ექსპროპრიაცია და წარმოადგენს ლეგიტიმურ საკანონმდებლო ქმედებებს¹⁵⁶ მაგრამ მათი ერთობლივი ზემოქმედება იმგვარია, რომ ინვესტიციას აუფასურებს.¹⁵⁷

¹⁵¹ *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August, 2000, paras. 2-17

¹⁵² *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August, 2000, para. 35

¹⁵³ **SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY**, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 1994, p. 284

¹⁵⁴ *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16, 28 September, 2007, Award para. 284

¹⁵⁵ **ცერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 86, წიგნიდან: **DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH**, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p.125.

¹⁵⁶ **GUZMAN ANDREW T., SYKES ALAN O.**, *Research Handbook in International Economic Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2007, p. 2005

¹⁵⁷ **MARBOE IRMGARD**, *Valuation in Cases of expropriation, International Investment Law*, edited by Marc Bungenberg, et al., Cooperation Works Beck - Hart - Nomos, Baden Baden, 2015, p. 1062

ინვესტორისთვის მცოცავი ექსპროპრიაციის თანმხლები პრობლემაა ისიც, რომ მას მხოლოდ გარკვეული დროის შემდეგ შეუძლია იდავოს, რომ მისი ინვესტიცია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის სამიზნე იყო. მას კი, როგორც წესი, ამ დროისთვის დიდი ოდენობით ზიანი აქვს განცდილი.

ამ მხრივ რამდენიმე მნიშვნელოვანი საქმე ცხადყოფს იმ შემთხვევებს, როდესაც მცოცავ ექსპროპრიაციასთან გვაქვს საქმე. მაგალითად, საქმეში *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic*¹⁵⁸ არგენტინამ გადაწყვიტა, რომ კომპანიების მიერ დოლარში დადებული ხელშეკრულებების კონვერტაცია არგენტინულ პესოებში უნდა მომხდარიყო კურსით ერთი - ერთზე. იმ დროისთვის ერთი არგენტინული პესოს ღირებულება 30 ცენტს არ აღემატებოდა. შედეგად უცხოელი ინვესტორების ნახევარზე მეტი დაზარალდა, რადგან იძულებულები იყვნენ პროდუქცია იაფად გაეყიდათ, რითაც ადგილობრივმა მყიდველებმა იხიერეს, რადგან პროდუქცია სამჯერ ნაკლებ ფასად შეიძინეს.¹⁵⁹

აქვე უნდა აღინიშნოს ისეთი შემთხვევაც, როდესაც არ დადგინდა მცოცავი ექსპროპრიაციის არსებობა. საქმეში *Tradex Hellas SA v. Republic of Albania*,¹⁶⁰ განმცხადებელი დავობდა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ადგილი ჰქონდა მის მიეს სასოფლო-სამეურნეო დარგში განხორციელებული ინვესტიციის ექსპროპრიაციას, რადგან (ა) პოლიტიკოსები სამომავლო მიწის რეფორმასთან დაკავშირებით აქტიურად აკეთებდნენ განცხადებებს; და (ბ) იმ სოფლის მაცხოვრებლებმა, სადაც ინვესტორი ახორციელებდა საქმიანობას, დაიკავეს მისი ტერიტორია და გაანადგურეს მოსავალი. ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ განმცხადებლის მიერ მითითებული გარემოებები ცალ-ცალკე არ წარმოადგენს ექსპროპრიაციას, ამიტომ ისინი ერთობლივად უნდა იქნას განხილული.¹⁶¹ თუმცა, მიუხედავად გარემოებების ერთობლივად შეფასებისა, ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ სახეზე არ იყო ექსპროპრიაცია მეტწილად იმიტომ, რომ სოფლის მაცხოვრებლების ქმედებები ალბანეთის მთავრობას არ მიეწერება.

3. ექსპროპრიაციის მართლზომიერების კრიტერიუმები ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის მაგალითზე

ცხადია, სახელმწიფოს უფლება განახორციელოს უცხოელის საკუთრების ექსპროპრიაცია არ არის აბსოლუტური. როგორც უკვე აღინიშნა ექსპროპრიაციასთან დაკავშირებით საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში არსებობს სტანდარტი, რომელიც დაკმაყოფილებული უნდა იყოს, რათა ექსპროპრიაცია მიჩნეული იქნეს

¹⁵⁸ *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic ICSID Case No. ARB/02/1, Award, 25 July 2007*

¹⁵⁹ **ცერცვაძე გიორგი**, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 86 → **RUBINS NOAH, KINSELLA STEPHAN**, *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide*, Oceana Publications', New York, 2005, p. XXXVI

¹⁶⁰ *Tradex Hellas SA v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/94/2, Award, 29 April 1999, 5 ICSID Reports para. 70

¹⁶¹ *Tradex Hellas SA v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/94/2, Award, 29 April 1999, 5 ICSID Reports para. 77

მართლზომიერად. ეს სტანდარტი კი ცნობილია, როგორც ჰულის ფორმულა (Hull Formula). აღნიშნული ფორმულა ასახულია საქართველოს მიერ გაფორმებულ არაერთ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში, მათ შორის, ფინეთთან, რომლის მიხედვითაც, „ერთი ხელშეკრული მხარის ინვესტორთა მიერ მეორე ხელშეკრული მხარის ტერიტორიაზე განხორციელებული ინვესტიციები არ ექვემდებარება ექსპროპრიაციას, ნაციონალიზაციას ან სხვა ნებისმიერ პირდაპირ და არაპირდაპირ ზომას, რომელსაც გააჩნია ექსპროპრიაციის ან ნაციონალიზაციის (შემდგომში „ექსპროპრიაციად“ წოდებული) ეკვივალენტური ხასიათი, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეს ხდება არადისკრიმინაციულ საფუძველზე, საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე და კანონის სათანადო პროცედურის შესაბამისად, მყისიერი, ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის სანაცვლოდ“.¹⁶² მსგავს მუხლს ვხვდებით საქართველოს მიერ სხვა სახელმწიფოებთან, მათ შორის, ავსტრიასთან,¹⁶³ აზერბაიჯანთან¹⁶⁴ და ესტონეთთან¹⁶⁵ გაფორმებულ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში. მეტიც, მსგავს ხელშეკრულებებში ექსპროპრიაციის მუხლით ჰულის ფორმულის გათვალისწინება სტანდარტული მოვლენაა.¹⁶⁶

საქართველოს კონსტიტუციის მიმდინარე რედაქციაში, მითითებულია, რომ „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას, წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურებით. ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან“.¹⁶⁷ აღნიშნული ცხადჰყოფს, რომ სახელმწიფოს მიერ ექსპროპრიაციას საქართველოს კონსტიტუცია დასაშვებად აცხადებს. მეტიც, ექსპროპრიაციის საკითხთან მიმართებით, მიღებული იქნა ნორმატიული აქტები, კერძოდ, 1997 წლის საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ და 1999 წლის საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“.¹⁶⁸

¹⁶² შეთანხმება „საქართველოს მთავრობასა და ფინეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ“, მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი

¹⁶³ შეთანხმება „საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ“, მე-5 მუხლი

¹⁶⁴ შეთანხმება „საქართველოს მთავრობასა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“, მე-6 მუხლი

¹⁶⁵ შეთანხმება „საქართველოსა და ესტონეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“, მე-5 მუხლი

¹⁶⁶ **KRAJEWSKI MARKUS**, *The Impact of International Investment Agreements on Energy Regulation*, European Yearbook of International Economic Law, edited by **CHRISTOPH HERMANN, JORG PHILIPP TERHECHTE**, Berlin, Heidelberg, 2012, 355

¹⁶⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტი

¹⁶⁸ **კაკოიშვილი დავით**, *საკუთრება, საკუთრების ჩამორთმევა აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის და მესაკუთრის ინტერესების დაცვა საკუთრების უფლებაში ჩარევის დროს*, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2012, გვ. 46

რომლებიც შემდგომში მიმოხილულია ექსპროპრიაციის მართლზომიერების კონკრეტულ კრიტერიუმებთან ერთად.

3.1. საჯარო მიზნის კრიტერიუმი

საჯარო მიზანს, როგორც ექსპროპრიაციის მართლზომიერების ერთ-ერთ წინაპირობას, განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს.¹⁶⁹ ამასთან, საჯარო მიზანზე ფორმალურად მითითება, თუნდაც სამართლებრივად მხოლოდ აქტში, არ არის საკმარისი ამ კრიტერიუმის დასაკმაყოფილებლად,¹⁷⁰ რადგან დავის განმხილველი ორგანო ინტერესდება ფაქტობრივი გარემოებებით და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ამოწმებს საჯარო მიზნის არსებობას. სირთულეს წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ საჯარო მიზანი ფართო ცნებაა და იგი სახელმწიფოების მიერ არსებითი კვლევის გარეშე იქნა გათვალისწინებული სამართლებრივ აქტებში, ნაცვლად იმისა, რომ კითხვის ნიშნის ქვეშ დაეყენებინათ მისი ქმედითობა.¹⁷¹

ცენტრის პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ საჯარო მიზანთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს. მაგალითად, საქმეში *BP Exploration Company Limited v. Libya*, რომელიც ნაციონალიზაციას ეხებოდა, მოსამართლე ლაგერგენმა დაადგინა, რომ ნაციონალიზაცია არ არის მართლზომიერი, თუ იგი ხორციელდება ისეთ საფუძველზე, რომელიც „აშკარად არღვევს საერთაშორისო სამართლის პრინციპებს, რადგან იგი წმინდა არარელევანტურ პოლიტიკურ მიზეზს და დისკრიმინაციულ საფუძველს ეყრდნობა.“¹⁷² აღნიშნულის საპირწონედ, საქმეში *Liamco*, არბიტრმა მაჰმასანიმ არ გაიზიარა BP-ის საქმეში მიღებულ გადაწყვეტილებაში მითითებული მოსაზრება პოლიტიკური მოტივის საჯარო მიზნად მიჩნევის დაუშვებლობაზე და განაცხადა, რომ ყოველი სახელმწიფო თავისუფალია განსაზღვროს თუ რა არის საზოგადოებისთვის სასარგებლო და საჭირო.¹⁷³

საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საჯარო მიზანი შეიძლება იყოს ისეთი ვითარება, როგორცაა საომარი ან საგანგებო მდგომარეობა, ეკოლოგიური კატასტროფა, სტიქიური უბედურების, ეპიდემიის, ეპიზოოტიის საშიშროების გამო საფრთხის არსებობა ადამიანთა სიცოცხლის ან ჯანმრთელობასთან

¹⁶⁹ RUBINS NOAH, KINSELLA N. STEPHAN, *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide*, Oxford University Press, New York, 2005, p. 177

¹⁷⁰ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, para. 432

¹⁷¹ SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 407, ნაშრომიდან: METZGER STANLEY D., *Multilateral Convention for the Protection of Private Foreign Investment*, 9 JPL, 1960, p. 40

¹⁷² SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 408, კრებულიდან: (1977) 53 ILR 296, p. 317

¹⁷³ SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, 408, კრებულიდან: (1981) 20 ILM 1

მიმართებით, სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოება.¹⁷⁴ ასევე, აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის ექსპროპრიაცია ხორციელდება შემდეგი სამუშაოების წარმოების მიზნით: გზისა და მაგისტრალის გაყვანა-მშენებლობისათვის; რკინიგზის ხაზების გაყვანისათვის; ნედლი ნავთობის, ბუნებრივი გაზისა და ნავთობპროდუქტების მილსადენების გაყვანისათვის; ელექტროენერჯის გადამცემი და გამანაწილებელი ხაზების მშენებლობისათვის; წყალმომარაგების, კანალიზაციისა და ატმოსფერული ნალექების კოლექტორული ხაზების გაყვანისათვის; სატელეფონო ხაზების გაყვანისათვის; სატელევიზიო კაბელების გაყვანისათვის; საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის აუცილებელი ნაგებობისა და ობიექტის მშენებლობისათვის; ეროვნული თავდაცვისათვის საჭირო სამუშაოებისათვის; სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვებისათვის.¹⁷⁵

საქმეში *Amoco International Finance Corporation v. Iran* საჯარო მიზნის განმარტებასთან მიმართებით ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ ამ ტერმინის განმარტებაზე საერთაშორისო დონეზე შეთანხმება არ არსებობს. ამასთან, რაკი დღესდღეობით ინვესტორის საკუთრების ამგვარი შეზღუდვა სიახლეს არ წარმოადგენს, მეტიც, საკმაოდ მიღებულია, ეს ტერმინი ფართოდ განიმარტება და, პრაქტიკაში, სახელმწიფოები ფართოდისკრეციით სარგებლობენ.¹⁷⁶

3.2. არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობის კრიტერიუმი

ექსპროპრიაციის მართლზომიერების ერთ-ერთი განმსაზღვრელი კრიტერიუმია არადისკრიმინაციული მოპყრობა.¹⁷⁷ ლიტერატურაში ერთგვაროვანი მიდგომა არ არსებობს მის არსზე, შესაბამისად, განმარტებისას უნდა დავეყრდნოთ პრაქტიკას. ზოგადად, არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობის კრიტერიუმი გულისხმობს, რომ ინვესტიციის მიმღებმა სახელმწიფომ ექსპროპრიაცია უნდა განახორციელოს განურჩევლად რასისა, მოქალაქეობისა თუ სხვა მახასიათებლებისა და არა კონკრეტული პირის ან/და პირთა ჯგუფს მიმართ რაიმე გონივრული საფუძვლის გარეშე.¹⁷⁸ თუმცა, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ სხვა რასის, ეთნიკური წარმომავლობის ან მახასიათებლის უცხოელის ქონება არის ექსპროპრიაციის საგანი არ გულისხმობს იმას, რომ საქმე დისკრიმინაციულ მოპყრობასთან გვაქვს, თუ დადგინდება, რომ არსებობს ამგვარი

¹⁷⁴ 1997 წლის საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის, მუხლი 2

¹⁷⁵ 1999 წლის საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, მუხლი 2(2)

¹⁷⁶ *Amoco International Finance Corporation v. Iran*, Iran-US Claims Tribunal, Partial Award, Award No. 310-56-3, 14 July 1987, para. 145

¹⁷⁷ LAMM CAROLYN B, HELLBECK ECKHARD R, RIESENBERG DAVID P, *Theories of Liability and Responsibility, International Financial Disputes, Arbitration and Mediation*, edited by JEFFREY GOLDEN, CAROLYN LAMM, Oxford University Press, New York, 2015, pp. 261-262

¹⁷⁸ RUBINS NOAH, KINSELLA N. STEPHAN, *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide*, Oxford University Press, New York, 2005, p. 177

დიფერენცირების ადეკვატური მიზეზები.¹⁷⁹ აღნიშნული მიდგომა ვრცელდება იმ შემთხვევაშიც, თუ ერთი მოქალაქეობის მქონე ან ეთნიკური კუთვნილების ჯგუფი ფლობს კონკრეტულ ინდუსტრიას და მის მიმართ აქვს ადგილი *bona fide* ექსპროპრიაციას.¹⁸⁰

წინამდებარე კრიტერიუმთან მჭიდრო კავშირშია ინვესტიციის დაცვის კონკრეტული სტანდარტებიც. კერძოდ, საერთაშორისო მინიმალური მოპყრობის სტანდარტი უცხოური ინვესტიციის მიმართ აპრიორი ვრცელდება და იგი უცხოელ ინვესტორს იცავს ექსპლუატატორული, თვითნებური ოპორტუნისტული და დისკრიმინაციული მოპყრობისგან.¹⁸¹ ამასთან, პროფესორ ენდრიუ ნიუკომბეს მოსაზრებით, ინვესტორის ზემოხსენებული ტიპის მოპყრობისაგან დასაცავად ინვესტიციის მიმღებმა სახელმწიფოებმა ინვესტორების მიმართ ეროვნული მოპყრობის სტანდარტი უნდა გაავრცელონ.¹⁸² ეს სტანდარტი, როგორც უკვე იქნა აღწერილი, სახელმწიფოს ავალდებულებს, რომ უცხოელი ინვესტორი და ინვესტიცია არ ჩააყენოს ადგილობრივ ინვესტორსა და ინვესტიციაზე ნაკლებად ხელსაყრელ მდგომარეობაში, მათ შორის, მართვის, ოპერირების, ინვესტიციებით სარგებლობის და გასხვისების კუთხით.¹⁸³ აქედან გამომდინარე, ზოგიერთ შემთხვევაში, მიუხედავად საჯარო მიზნის არსებობისა, თუ ექსპროპრიაციის საგანი იყო მხოლოდ უცხოური ინვესტიცია მაშინ, როდესაც, წესით, ადგილობრივ ინვესტიციასაც უნდა შეხებოდა ექსპროპრიაცია, სახეზე გვაქვს დისკრიმინაციული მოპყრობა.¹⁸⁴

სახელმწიფოს მიერ ყველაზე გავრცელებული დისკრიმინაციული ბუნების ქმედება არის საკუთრების ჩამორთმევა თუნდაც საჯარო მიზნით, მაგრამ კომპენსაციის გადახდის გარეშე, რაც მოგვიანებით დეტალურად იქნება განხილული,¹⁸⁵ და, მეორე, რასობრივი ნიშნით ექსპროპრიაცია. ამ უკანასკნელთან მიმართებით აღსანიშნავია, რომ

¹⁷⁹ *Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Company (Aminoil)*, Award, 24 March 1982, 21 ILM 976 (1982), para. 87

¹⁸⁰ **NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS**, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 50, წიგნებიდან: **FOIGHEL ISI**, *Nationalization: A Study in the Protection of Alien Property in International Law*, Stevens & Sons Limited, 1957; **WHITE GILLIAN**, *The Nationalisation of Foreign Property*, Stevens and Sons Limited, London, 1961; **SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY**, *The Pursuit of Nationalized Property*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1986; *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, Edited by **R.B. LILLICH**, University Press of Virginia, Charlottesville, 1972

¹⁸¹ **NEWCOMBE ANDREW**, *Regulatory Expropriation, Investment Protection and International Law: When Is Government Regulation Expropriatory and When Should Compensation Be Paid?*, 1999, p. 87, წიგნიდან: **ATWOOD E., TREBILCOCK M.J.**, “Public Accountability in an Age of Contracting Out” (1996) 27 C.B.L.J 1

¹⁸² **NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS**, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 107

¹⁸³ **NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS**, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 107

¹⁸⁴ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, paras. 441-443

¹⁸⁵ **NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS**, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 104

რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვა არის *ius cogens* პრინციპი და რასობრივი ნიშნით განხორციელებული ექსპროპრიაცია, როგორც წესი, ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს. საქმე *Siderman de Blake v. Argentina* წმინდა რასობრივი ნიშნით განხორციელებული ექსპროპრიაციის ნათელი მაგალითია. არგენტინამ სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მისცა ოჯახი მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ ისინი ებრაული წარმომავლობის იყვნენ და მას შემდეგ, რაც ამ ოჯახმა არგენტინის ტერიტორია დატოვა ოჯახის ერთ-ერთი წევრის წამებისა და მისი შემდგომი ძალადობის მუქარის საფუძველზე, დაეუფლა მათ საკუთრებას. ასეთ დროს, ექსპროპრიაცია არამართლზომიერია და ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფო ვალდებულია, რომ სრულად გადაიხადოს კომპენსაცია.¹⁸⁶ თუმცა, ზოგადი წესიდან, რომელიც მიუთითებს, რომ დისკრიმინაციულ საფუძველზე ექსპროპრიაცია ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს, არსებობს ერთი, ფართოდ გავრცელებული გამონაკლისი. კერძოდ, კოლონიალიზმის დასრულების შემდგომ ნაციონალიზაციაზე, რომელიც ემსახურებოდა ყოფილი კოლონიზატორის მოქალაქეების მიერ ეკონომიკური ბატონობის შენარჩუნების დასრულებას ეს ზოგადი წესი არ გავრცელდა.¹⁸⁷

3.3. შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურის კრიტერიუმი

ცენტრის პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ამ საფუძველზე დაყრდნობით განმცხადებელი იშვიათად დავობს ექსპროპრიაციის არსებობაზე. სამართლიანი და სათანადო პროცესის ვალდებულებას ბევრი ორმხრივი და მრავალმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება ითვალისწინებს.¹⁸⁸ მათ შორის, საქართველოს მთავრობასა და არაბთა გაერთიანებული საემიროების მთავრობას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ურთიერთდაცვის შესახებ შეთანხმება, რომელიც მიუთითებს, რომ ერთ-ერთი წინაპირობაა, რომ ექსპროპრიაცია განხორციელდეს სათანადო სამართლებრივი პროცედურის დაცვით.¹⁸⁹ აღსანიშნავია, რომ შესაბამისი სასამართლო პროცედურა გულისხმობს ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ პროცედურას.¹⁹⁰ საქართველოს კანონმდებლობით კი შესაბამისი პროცედურა მოიაზრებს, მათ შორის, წესს, რომლის მიხედვითაც საკუთრების ჩამორთმევის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს საქართველოს სამინისტრო, ავტონომიური რესპუბლიკის სამინისტრო ან ადგილობრივი

¹⁸⁶ SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 409, გადაწყვეტილებიდან: *Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F 2d 699 (1992)

¹⁸⁷ SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 409

¹⁸⁸ REINISCH AUGUST, *Expropriation*, Edited by PETER MUCHLINSKI, FEDERICO ORTINO, CHRISTOPH SCHREUER, *The Oxford Handbook of International Investment Law*, New York, 2008, pp. 192-193

¹⁸⁹ საქართველოს მთავრობასა და არაბთა გაერთიანებული საემიროების მთავრობას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ურთიერთდაცვის შესახებ შეთანხმება, მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის (d) ქვეპუნქტი

¹⁹⁰ DUZER VAN, SIMONS PENELOPE, MAYEDA GRAHAM, *Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements: A Guide for Developing Country Negotiations*, Commonwealth Secretariat, London, 2013, p. 156

თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანო, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც იმყოფება საკუთრების ობიექტი.¹⁹¹ ხოლო აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის ექსპროპრიაცია ხორციელდება საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების მინისტრის ბრძანების საფუძველზე და სასამართლოს გადაწყვეტილებით, სახელმწიფო ორგანოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს ანდა საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირის სასარგებლოდ, რომელსაც ამ კანონის შესაბამისად ენიჭება ექსპროპრიაციის უფლება.¹⁹²

საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში სამართლიანი სასამართლოს პრინციპი მოითხოვს, რომ ექსპროპრიაციის პროცესი იყოს სამართლიანი, რაც მოიაზრებს უცხოელი ინვესტორის ვადის დაცვით და სათანადო წესით შეტყობინებას, გამჭვირვალობას, ექსპროპრიაციამდე და მის განმავლობაში შესაბამისი ადმინისტრაციულ პროცედურების გატარებას, დაზარალებული ინვესტორებისათვის საკუთარი პოზიციის წარდგენისა და გადაწყვეტილების გადახედვის მოთხოვნის შესაძლებლობის მიცემას.¹⁹³ ამ მხრივ, საქმეში *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary* ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ დაზარალებულ ინვესტორს უნდა მიეცეს გონივრული შესაძლებლობა, რომ გონივრულ ვადაში შეძლოს თავისი ლეგიტიმური უფლებების დაცვა და მოთხოვნის გაჟღერება, ასევე, საქმე უნდა განიხილოს მიუკერძოებელმა და დამოუკიდებელმა ორგანომ და წინასწარ შექმნილი წარმოდგენის გარეშე შეაფასოს გარემოებები.¹⁹⁴

ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებას დაეყრდნო ტრიბუნალი საქმეში *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. the Republic of Georgia*.¹⁹⁵ ამ დავაში განმცხადებლები, იოანის კარდასაპოლუსი და რონი ფუქსი იყვნენ კომპანიის, Tramex International-ის დამფუძნებლები, რომელმაც 1992 წელს ერთობლივი საწარმო სახელწოდებით GTI დააარსა სახელმწიფო საკუთრებაში არსებულ Georgian Oil-თან ერთად. ერთი წლის შემდეგ GTI-მ 30-წლიანი კონცესია მოიპოვა საქართველოს მთავარ ნავთობის მილსადენზე. 1996 წელს საქართველომ შეწყვიტა GTI-ის კონცესია და მისი რამდენიმე უფლება გადასცა ნავთობის ტრანსნაციონალური კომპანიების კონსორციუმს. 2004 წელს სამთავრობო კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომ ინვესტორების არ ჰქონდათ კომპენსაციის მიღების უფლება. აღნიშნულის პასუხად ბ-ნმა კარდასაპოლუსმა, რომელიც საბერძნეთის მოქალაქე იყო, საქართველოს წინააღმდეგ წამოიწყო საარბიტრაჟო დავა. იგი ეყრდნობოდა, მათ შორის, საქართველოსა და საბერძნეთის

¹⁹¹ 1997 წლის საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, მუხლი 3

¹⁹² 1999 წლის საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, მუხლი 2(1)

¹⁹³ **NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS**, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009, p. 376

¹⁹⁴ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, para. 435

¹⁹⁵ *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტს. მალევე ბ-ნმა ფუქსმაც, ისრაელის მოქალაქემ, თითქმის იდენტურ საფუძვლებზე დაყრდნობით მიმართა *ცენტრს*. ტრიბუნალმა დაასკვნა, რომ ინვესტორებს არ ჰქონდათ გონივრული შესაძლებლობა, რომ გონივრულ ვადაში საკუთარი პოზიცია წარმოედგინათ და თავიანთი უფლებები დაეცვათ.

3.4. დროული, ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის კრიტერიუმი

ექსპროპრიაციის შემთხვევაში კომპენსაციის საკითხზე, მათ შორის, მის ოდენობაზე, პრაქტიკასა და ლიტერატურაში ბევრ აზრთა სხვადასხვაობას ვაწყდებით. მათ შორის, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი აღიარებს სახელმწიფოს უფლებას არ გადაიხადოს კომპენსაცია, თუ რეგულატორის ფუნქციების კეთილსინდისიერად განხორციელებისას იგი იღებს არადისკრიმინაციულ ზომებს, რომელიც ემსახურება საზოგადო სარგებლიანობის წახალისებას.¹⁹⁶ ასევე, არსებობს მოსაზრება, რომ იმის მიხედვით, ექსპროპრიაცია მართლზომიერი იყო, თუ - არა, კომპენსაციის ოდენობა, რომელიც მიიჩნევა ადეკვატურად, შეიძლება განსხვავდებოდეს. აღნიშნულის საპირწონედ ჩამოყალიბდა პოზიცია, რომ ინვესტორისთვის არ აქვს მნიშვნელობა მისთვის ზიანის მიყენების კონკრეტული ფაქტი მიიჩნევა სამართლიანად, თუ - არა. მთავარია, რომ მიყენებული ზიანი ანაზღაურდეს განურჩევლად ზიანის გამომწვევი აქტის ბუნებისა. ამავდროულად, ზოგიერთი მეცნიერი, ერთი მხრივ, იზიარებს ექსპროპრიაციის მართლზომიერების დადგენის საჭიროებას, თუმცა ეწინააღმდეგება კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის პროცესში ამ ინფორმაციის მხედველობაში მიღებას.¹⁹⁷ აღნიშნულს განაპირობებს ის ფაქტი, რომ ექსპროპრიაციის ფაქტი უკვე წარმოშობს ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიერ ინვესტორისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.¹⁹⁸

ნებისმიერ შემთხვევაში, „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, „კომპენსაცია, რომელიც მიეცემა ინვესტორს, უნდა შეესაბამებოდეს ჩამორთმეული ინვესტიციის რეალურ საბაზრო ღირებულებას უშუალოდ იმ მომენტისათვის, როდესაც მოხდა ჩამორთმევა“.¹⁹⁹ აღნიშნული მოთხოვნა შესაბამისობაშია საერთაშორისო სამართლით

¹⁹⁶ ცერცვაძე გიორგი, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 88, წიგნიდან: GRIEBEL JÖRN; *Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis*, Beck, München, 2008, s.78

¹⁹⁷ ცერცვაძე გიორგი, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 88, წიგნიდან: RUBINS NOAH, KINSELLA N. STEPHAN, *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide*, Oxford University Press, New York, 2005, p.181

¹⁹⁸ ცერცვაძე გიორგი, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 90, წიგნიდან: RUBINS NOAH, KINSELLA N. STEPHAN, *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide*, Oxford University Press, New York, 2005, p.207

¹⁹⁹ 1996 წლის საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“, მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი

გათვალისწინებულ სტანდარტთან.²⁰⁰ ცალსახაა, რომ, ზოგადად, კომპენსაცია ადეკვატურია, მისი ოდენობა საბაზრო ღირებულებას უტოლდება.²⁰¹ ამასთან, ანაზღაურება უნდა მოხდეს ლიკვიდური ფორმით, კონვერტირებად ვალუტაში,²⁰² რაც თავისუფალ ტრანსფერს შესაძლებელს გახდის.²⁰³ ეს ეფექტური კომპენსაციის ელემენტის დაკმაყოფილებას ნიშნავს. აღსანიშნავია, რომ, მათ შორის, კომპენსაციის დიდი ოდენობის გამო, ხშირად ანაზღაურების გაცემა გვიანდება. დროული კომპენსაციის ელემენტი კი გულისხმობს, რომ გადახდა ვადის უსაფუძვლო გადაცილებით არ მომხდარა.²⁰⁴ მიუხედავად ამისა, კომპენსაციის დაგვიანებით გადახდით ინვესტორისთვის მიყენებული ზიანის დასაზღვევად, საუკეთესო პრაქტიკის შესაბამისად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები ითვალისწინებს ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიერ ექსპროპრიაციის საფუძველზე ინვესტორისთვის გადასახდელ თანხაზე პროცენტის დარიცხვას. მაგალითად, საქართველოს მთავრობასა და ფინეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ შეთანხმების მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი მიუთითებს, რომ „ასეთი კომპენსაცია დაყოფნებლივ განხორციელებული და გადახდილი იქნება შეზღუდვისა და შეფერხების გარეშე. კომპენსაცია უნდა შეიცავდეს ქონების ექსპროპრიაციის დღიდან რეალური გადახდის დღემდე „LIBOR“- ის ტოლ ან ეკვივალენტურ საპროცენტო განაკვეთს, მიღებულს კომერციული კურსით.“ ასევე, შვეიცარიასთან დადებული ხელშეკრულების მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „საკომპენსაციო თანხის მოცულობა, ნორმალური კომერციული კურსით საპროცენტო განაკვეთის ჩათვლით, გადახდილი უნდა იქნეს თავისუფლად კონვერტირებად ვალუტაში დაყოფნების გარეშე უფლებამოსილი პირის მიმართ მისი ადგილსამყოფლისა და მუდმივი საცხოვრებელი ადგილის მიუხედავად“.

დაბოლოს, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, საკუთრების ობიექტის საფასურს განსაზღვრავს უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანო წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურების პრინციპიდან გამომდინარე. საკუთრების ობიექტის საფასური მესაკუთრეს მიეცემა საკუთრების ჩამორთმევამდე. ანაზღაურება თავისუფლდება ყოველგვარი გადასახადისა და მოსაკრებლისაგან.²⁰⁵

²⁰⁰ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 100

²⁰¹ GUZMAN ANDREW T., SYKES ALAN O., *Research Handbook in International Economic Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2007, p. 101

²⁰² DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 101

²⁰³ ცერცვაძე გიორგი, *შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში*, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013, გვ. 88, წიგნიდან: CAPLAN LEE M., SHARPE JEREMY K., *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, Oxford University Press, New York, 2013, p. 787

²⁰⁴ DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 101

²⁰⁵ 1997 წლის საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის გადაუდებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“, მუხლი 4

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის რამდენიმე აქტუალური საკითხი. მათ შორის, ინვესტიციის ცნება, როგორც უცხოელი ინვესტორის უფლებების საფუძველი. ამ მხრივ, გაანალიზებული იქნა *ვაშინგტონის* კონვენციის 25-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომელიც *ცენტრის* საგნობრივი იურისდიქციის (*ratione materiae*) საფუძველია. ამ მიზნით, პირველ რიგში, გამიჯნული იქნა *ცენტრის* იურისდიქციის არსებობასთან დაკავშირებული ორი შემთხვევა, რის შემდეგაც ნაშრომის ფოკუსირდა *ცენტრის* იურისდიქციაზე *ვაშინგტონის კონვენციიდან* გამომდინარე ხელშემკვრელ სახელმწიფოსა და სხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს მოქალაქეს შორის დავის დროს. დადგინდა, რომ დღესდღეობით *ცენტრის* ტრიბუნალები ინვესტიციის განმარტებისას ე.წ. ჰიბრიდულ მიდგომას ანიჭებენ უპირატესობას, რაც ტრიბუნალებს ავალდებულებს, რომ შეისწავლონ არსებობს თუ არა ინვესტიცია *ვაშინგტონის კონვენციის* 25 (1) მუხლის მიხედვით, ხოლო შემდეგ გამოიკვლიონ გამოსაყენებელი საინვესტიციო შეთანხმება, მათ შორის, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება, ინვესტიციის ამგვარ განმარტებასთან მიმართებით რაიმე შეზღუდვას ხომ არ შეიცავს. ტრიბუნალის ამ ვალდებულების შემდგომი დეტალური ანალიზისთვის ნაშრომი *ვაშინგტონის კონვენციაში* ტერმინი „ინვესტიციის“ დეფინიციის არარსებობის საფუძველს შეეხო. დადგინდა, რომ ეს არ იყო შეცდომა ან განმარტებაზე შეთანხმების მიუღწევლობის შედეგი. რეალურად, ეს გააზრებული და სტრატეგიული სვლა გახლდათ, რამაც კონვენციის ხელშემკვრელ მხარეთა ნების, თანხმობის უზენაესობას გაუსვა ხაზი.

ცხადია, ინვესტიციის დეფინიციის არარსებობის გამო მისი განმარტების პასუხისმგებლობა მეტწილად ტრიბუნალებს დაეკისრათ, რასაც საკმაოდ დიდი, 30 წელზე მეტი დრო დასჭირდა. 2001 წელს *ცენტრის* ერთ-ერთმა ტრიბუნალმა მიიღო მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომლის შედეგად საყოველთაოდ ცნობილი *სალინის ტესტი* შეიქმნა. ნაშრომში წარმოდგენილი მსჯელობითა და განხილული გადაწყვეტილებებით იკვეთება ამ ტესტის აქტუალობა და მნიშვნელობა, მიუხედავად იმისა, რომ ბოლო 18 წლის განმავლობაში *სალინის ტესტით* გათვალისწინებულმა კრიტერიუმებმა არაერთხელ განიცადეს ცვლილება.

ნაშრომი შეისწავლის *სალინის ტესტის* დღესდღეობით არსებულ კრიტერიუმებს, რომლებიცაა ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიმართ ფულადი/ქონებრივი კონტრიბუციის გაწევის კრიტერიუმი, გარკვეული ხანგრძლივობის კრიტერიუმი, რისკის კრიტერიუმი და ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის კრიტერიუმი. რელევანტური პრაქტიკის მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ გარკვეული ხანგრძლივობისა და რისკის კრიტერიუმები არ უკავშირდება სირთულეებს. წინამორბედთან დაკავშირებით დამკვიდრებული მოსაზრებით, ინვესტიციად მიჩნევისათვის მისაღები ხანგრძლივობა ორიდან ხუთ წლამდე მერყეობს, თუმცა იგი მკაცრად განსაზღვრული არ არის და მხედველობაში

ხარისხობრივი მხარეც მიიღება. ხოლო რაც შეეხება რისკის ელემენტს, ნათელია, რომ პრაქტიკაში მისი არსებობის დასაბუთება ყველაზე მარტივი პროცესი არის როგორც განმცხადებლისთვის, ისე დავის განმხილველი ორგანოსთვის. ნაშრომი ასევე ჩამოთვლის ტიპურ რისკებს, რაც ინვესტიციას ახასიათებს და ამ მხრივ პირველად ეხება საქართველოსთვის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*, რომელსაც მოგვიანებით უფრო დეტალურად განიხილავს ექსპროპრიაციის მართლზომიერების კრიტერიუმის ჭრილში.

რაც შეეხება *სალინის ტესტის* დანარჩენ ორ კრიტერიუმს, ნაშრომი მათ უფრო ვრცლად და სიღრმისეულად ანალიზებს და მკითხველს გააცნობს მათთან დაკავშირებულ განსხვავებულ მოსაზრებებს. ყველაზე მეტად პრობლემური მეოთხე, ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის კრიტერიუმი. თუმცა, *ცენტრის* ტრიბუნალების ბოლოდროინდელი გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, რომ გავრცელებული მიდგომით, თუ სახეზეა სხვა კრიტერიუმები, მოქმედებს ინვესტიციის მიმღებ სახელმწიფოს ეკონომიკურ განვითარებაში წვლილის შეტანის პრეზუმფცია.

ნაშრომი, ცხადია, ეხება ინვესტიციის საქართველოს კანონმდებლობის, მათ შორის, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მიხედვით განმარტებასაც, რაც, როგორც დადგინდა, აუცილებელია *ცენტრის* იურისდიქციის განსასაზღვრად. ამ მიზნით, პირველ რიგში, მიმოხილულია ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მნიშვნელობა საქართველოსთვის და მკითხველისთვის შეთავაზებულია მცირედი ისტორიული ექსკურსი. დგინდება, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ პერიოდში საქართველოსთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყო უცხოური ინვესტიციის მოზიდვა, რაც, რეალურად მოხერხდა კიდევ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების დამსახურებით, რომლებიც საერთაშორისო საუკეთესო პრაქტიკის შესაბამისად იყო გაფორმებული. ანალიზი ასევე ცხადყოფს, რომ ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ინვესტიციის განმარტება, როგორც წესი, არ გახლავთ ამომწურავი. აქვე განხილულია 2019 წლის 2 ივლისის საქართველოს ორგანული კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“. ეს უკანასკნელი სიახლეს წარმოადგენს და ითვალისწინებს უცხოელი ინვესტორის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე წვდომის შეზღუდვას. აღსანიშნავია, რომ ამ ორგანულ კანონზე მითითებას აკეთებს „ინვესტიციების სახელმწიფო მხარდაჭერის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლით გათვალისწინებული ინვესტიციის რეგულირება ასევე არის ამ ნაშრომის მსჯელობის საგანი.

მას შემდეგ, რაც ნაშრომი ასრულებს იურისდიქციის მიზნებისთვის ინვესტიციის ცნების ანალიზს, იგი ეთმობა ინვესტორთა დაცვის სტანდარტებს. ამ თავის ფარგლებში დაცვის სტანდარტები მეტწილად განხილულია ზოგადად, თუმცა რიგ შემთხვევებში ციტირებული ამონარიდები *ცენტრის* თუ სხვა ტრიბუნალების გადაწყვეტილებებიდან მკითხველს აძლევს შესაძლებლობას წარმოდგენა შეექმნას თუ რა უფლებებით

სარგებლობს უცხოელი ინვესტორი, მათ შორის, ექსპროპრიაციის შემთხვევაში. ამ თავის დასასრულს, ნაშრომი განიხილავს კომპენსაციის გარეშე ექსპროპრიაციის აკრძალვის სტანდარტს. ამ ქვეთავის ფარგლებში ისტორიული ექსპურსის გარდა, მკითხველს აქვს შესაძლებლობა გაეცნოს ექსპროპრიაციის სახეებს, კერძოდ, პირდაპირ (*de facto*) და არაპირდაპირ (*de jure*). ამ საკითხების ფარგლებში განხილულია ექსპროპრიაციის სახეების მახასიათებლები, რითაც მკითხველი შეძლებს მათ გამიჯვნას. პირდაპირი ექსპროპრიაციის მარტივად იდენტიფიცირებადი ბუნებიდან გამომდინარე, ძირითადი ყურადღება ეთმობა არაპირდაპირ, იგივე ირიბ ექსპროპრიაციას და ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს ბერკეტებს, რომლის საშუალებითაც შეუძლია ამ სახის ექსპროპრიაციას მიმართოს. პრაქტიკაზე დაყრდნობით განვრცობილია ექსპროპრიაციის ტოლფასი ზომები და მცოცავი ექსპროპრიაცია, რათა მკითხველის წარმოდგენა შეექმნას ამ ორი, გავრცელებული მეთოდის განმასხვავებელ მახასიათებლებზე.

მკითხველისთვის ზემოხსენებული ინფორმაციის მიწოდების შემდეგ, მსჯელობა ვითარდება ექსპროპრიაციის მართლზომიერებაზე. კერძოდ, განხილულია ექსპროპრიაციის მართლზომიერების კრიტერიუმები ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის საფუძველზე. მკითხველს აქვს შესაძლებლობა გაეცნოს ჰულის ფორმულას და მის კრიტერიუმებს. დგინდება, რომ აღნიშნული ფორმულა ბევრ, მათ შორის, საქართველოს მიერ გაფორმებულ არაერთ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაშია გათვალისწინებული. მეტიც, იგი გაქვრებულია ისეთ სამართლებრივ დოკუმენტში, როგორცაა საქართველოს კონსტიტუცია და მის საფუძველზე მიღებული კანონები, რომლებიც საკუთრების ჩამორთმევის საკითხს აწესრიგებს. ნაშრომი შეეხება ჰულის ფორმულის თითოეულ კრიტერიუმს. საჯარო მიზნის კრიტერიუმთან მიმართებით საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ საჯარო მიზანი შეიძლება იყოს ისეთი გარემოება, როგორცაა საომარი ან საომარი მდგომარეობა, ეკოლოგიური კატასტროფა, სტიქიური უბედურებები და სხვ. აღნიშნულის შემთხვევაში ნათელია საჯარო ინტერესი, თუმცა ქართული კანონმდებლობა ამ მხრივ ასევე ითვალისწინებს ისეთ სამუშაოებს, როგორცაა გზისა და მაგისტრალის გაყვანა, ნავთობისა და ბუნებრივი გაზის და სხვა მსგავსი პროდუქტების მილსადენების გაყვანა და ა.შ. პრაქტიკის ანალიზით დგინდება, რომ რეალურად სახელმწიფოებს არ უზრუნიათ ამ კრიტერიუმის განმარტებაზე, ვიდრე მას თავიანთ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გაითვალისწინებდნენ. აღნიშნული, ცხადია, ტრიბუნალებს დამატებით სირთულეებს უქმნის, თუმცა ისინი მეტწილად ფიქრობენ, რომ რაკი სახელმწიფოს აქვს ექსპროპრიაციის უფლება, ხოლო ტერმინი „საჯარო მიზანი“ საკმაოდ ბუნდოვანი და მრავლისმომცველია, სახელმწიფოები ფართო დისკრეციით უნდა სარგებლობდნენ.

არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობის კრიტერიუმის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ აღნიშნული მეტწილად რასობრივი და ეთნიკური დისკრიმინაციის შემთხვევებზე დაყრდნობით განვითარდა. ვიგებთ, რომ მართალია რასობრივი ნიშნით დისკრიმინაცია *ius cogens* ნორმა და მისი დარღვევა ეწინააღმდეგება საერთაშორისო

სამართალს, თუმცა არსებობს გამონაკლისი შემთხვევა, რომლითაც კოლონიალიზმის დასრულების შემდეგ კოლონიზატორის მოქალაქეების წინააღმდეგ ნაციონალიზაცია დასაშვებია არის.

ექსპროპრიაციის მართლზომიერების მესამე კრიტერიუმთან მიმართებით, რომელიც მოითხოვს, რომ ექსპროპრიაცია განხორციელდეს შესაბამისი სამართლებრივი პროცედურის მიხედვით, ნაშრომი სამ მნიშვნელოვან გარემოებას განიხილავს. კერძოდ, შესაბამის პროცედურაში მოიაზრება ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პროცედურა. ასევე, შესაბამისი პროცედურა გულისხმობს საქმის მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ განხილვას და ამ დროს გარემოებების წინასწარ შექმნილი წარმოდგენის გარეშე შეფასებას. დაბოლოს, დაზარალებული ინვესტორისათვის გონივრული შესაძლებლობის მიცემა ამ კრიტერიუმიდან გამომდინარე ვალდებულებაა. აღნიშნული უზრუნველყოფს ინვესტორისთვის გონივრულ ვადაში საკუთარი პოზიციის წარმოდგენისა და უფლებების სათანადოდ დაცვის შესაძლებლობას. ამ კუთხით ნაშრომი დეტალურად განიხილავს საქმეს *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. the Republic of Georgia*, სადაც დადგინდა, რომ საქართველომ დაარღვია ამ კრიტერიუმით გათვალისწინებული ვალდებულებები.

დაბოლოს, ნაშრომი განიხილავს ბოლო კრიტერიუმს, რომელიც დროული, ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაციის გაცემას ითვალისწინებს. მასთან მიმართებით დგინდება, რომ პრაქტიკასა და დოქტრინაში აზრთა სხვადასხვაობა არის იმის თაობაზე, ექსპროპრიაციის მართლზომიერება მნიშვნელოვანია თუ არა კომპენსაციის ადეკვატურობის განსაზღვრისას. აგრეთვე, მკითხველი შეიტყობს, რომ, როგორც წესი, ადეკვატური და ეფექტური კომპენსაცია საბაზრო ღირებულების ლიკვიდური, კონვერტირებადი ფორმით გადახდას გულისხმობს, თავის მხრივ, დროული კომპენსაცია კი გამორიცხავს გადახდის ვადის არასაპატიო საფუძველით დარღვევას. დროსთან მიმართებით პრაქტიკაში იკვეთება კომპენსაციის მოცულობის საფუძველზე მისი დროულად გადახდის მოთხოვნის დარღვევა. მათ შორის, საქართველოს ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მიმოხილვით მკითხველისთვის ნათელი ხდება, რომ საუკეთესო პრაქტიკით, აღნიშნულის საპირწონედ ამგვარი ხელშეკრულებები ითვალისწინებს ინვესტორისთვის დაგვიანებით მიყენებული ზიანის უზრუნველყოფის ბერკეტს. კერძოდ, ინვესტიციის მიმღები სახელმწიფოს მიერ ექსპროპრიაციის საფუძველზე ინვესტორისთვის გადასახდელ თანხაზე პროცენტის დარიცხვას.

ბიბლიოგრაფია

წიგნები

კაკოიშვილი დავით, საკუთრება, საკუთრების ჩამორთმევა აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის და მესაკუთრის ინტერესების დაცვა საკუთრების უფლებაში ჩარევის დროს, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2012

ცერცვაძე გიორგი, შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, გამომცემლობა მერიდიანი, თბილისი, 2013

CAPLAN LEE M., SHARPE JEREMY K., *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, Oxford University Press, New York, 2013

CASTRO DE FIGUEIREDO ROBERTO, *The Notion of Investment and Economic Development under the ICSID Convention, Book – Convention after 50 Years: Unsettled Issues*, Edited by CRINA BALTAG, Kluwer Law International B.V., the Netherlands, 2017

DIEHL ALEXANDRA; *The Core Standard of International Investment Protection. Fair and Equitable Treatment*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2012

DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012

DOLZER RUDOLF, SCHREUER CHRISTOPH, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008

DOLZER RUDOLF, STEVENS MARGRETE, *Bilateral Investment Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1995

GEORGES R. DELAUME, *Contemporary Problems in International Arbitration*, Edited by Julian D. M. Lew, Springer, Dordrecht, 1987

FOIGHEL ISI, *Nationalization: A Study in the Protection of Alien Property in International Law*, Stevens & Sons Limited, 1957

GRIEBEL JÖRN; *Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis*, Beck, München, 2008

GUZMAN ANDREW T., SYKES ALAN O., *Research Handbook in International Economic Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2007

HEPBURN JARROD, *Domestic Law in International Investment Arbitration*, Oxford University Press, New York, 2017

KHATIDZE GIORGI, *Challenges of Bilateral Investment Treaties, A Need for Legal, Institutional and Policymaking Reforms*, Scholar's Press Publishing, Germany, 2014

LAMM CAROLYN B, HELLBECK ECKHARD R, RIESENBERG DAVID P, *Theories of Liability and Responsibility, International Financial Disputes, Arbitration and Mediation*, edited by **JEFFREY GOLDEN, CAROLYN LAMM**, Oxford University Press, New York, 2015

LIPSON CHARLES, *Standing Guard: Protecting Foreign Capital in the Nineteenth and Twentieth Century*, University of California Press, Berkeley, 1985

MCLACHLAN CAMPBELL, SHORE LAURENCE, WEINIGER MATTHEW, *International Investment Arbitration*, Oxford University Press, New York, 2007

NEWCOMBE ANDREW, PARADELL, LLUIS, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International B.V, the Netherlands, 2009

REINISCH AUGUST, *Expropriation*, Edited by **PETER MUCHLINSKI, FEDERICO ORTINO, CHRISTOPH SCHREUER**, *The Oxford Handbook of International Investment Law*, New York, 2008

RUBINS NOAH, KINSELLA N. STEPHAN, *International Investment Political Risk and Dispute Resolution, A Practitioner's Guide*, Oxford University Press, New York, 2005

SALACUSE W. JESWALD, *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, New York, 2015

SCHREUER CHRISTOPH, (et. al), *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University press, Cambridge, 2009

SCHREUER CHRISTOPH, (et. al), *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University press, Cambridge, 2001

SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2010

SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 2004

SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York, 1994

SORNARAJAH MUTHUCUMARASWAMY, *The Pursuit of Nationalized Property*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1986

ŠTEFÁNKOVÁ IVETA, *International Investment Protection from Expropriation*, Charles University in Prague Publication, Prague, 2012

SUREDA ANDRES RIGO, *Investment Treaty Arbitration, Jurding Under Uncertainty*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012

TIETJE CHRISTIAN, SIPIORSKI EMILY, *International Investment Law and Soft Law*, **ANDREA K. BJORKLUND, AUGUST REINISCH**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, p. 227

TRAKMAN LEON, RANIERI NICOLA, *Regionalism in International Investment Law*, Oxford University Press, New York, 2013

VANDEVELDE KENNETH J., *Bilateral Investment Treaties, History, Policy and Interpretation*, Oxford University Press, New York, 2010

WHITE GILLIAN, *The Nationalisation of Foreign Property*, Stevens and Sons Limited, London, 1961

ጌጋጋጋጋጋ

BURGER LAURENCE, *The Trouble with Salini. (Criticism of and Alternatives to the Famous Test)*, ASA Bulletin 3/2013

CREMADES BERNARDO, *Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America*, 7 BLI 53, 2006

DICKERSON HOLLIN, *Minimum Standards*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010

FANDRICH ANTONIA, *Sustainability and Investment Protection Law, A study on the Meaning of the Term Investment within the ICSID Convention*, Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie, Heft 9; Johannsen, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 87 (2009), 5 (15)

FORTIER L. YVES, DRYMER STEPHEN L., *Indirect Expropriation in the law of International Investment: I Know It when I see It, or Caveat Investor?* ICSID Review 19(2), 2004

GARIBALDI OSCAR, “*Carlos Calvo Redivivus: The Rediscovery of the Calvo Doctrine in the Era of Investment Treaties*”, 3(5) TDM Journal, 2006

DELAUME GEORGES R., *Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)*, Journal du Droit International 109, 1983

JOHANNSEN SCHOLZ, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 66, 2007

KRAJEWSKI MARKUS, *The Impact of International Investment Agreements on Energy Regulation*, European Yearbook of International Economic Law, edited by **CHRISTOPH HERMANN, JORG PHILIPP TERHECHTE**, Berlin, Heidelberg, 2012

KRUJA ALBA, DRAGUSHA BLERTA, *The Impact of Political Risk on Foreign Direct Investment*, ILIRIA International Review 2, Kosovo, 2014

The Valuation of Nationalized Property in International Law, Edited by **R.B. LILLICH**, University Press of Virginia, Charlottesville, 1972

NUSSBAUM ARTHUR, *The arbitration between the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government (1950-51)*, 36 Cornell Law Quarterly

MANCIAUX SEBASTIEN, *The Notion of Investment: New Controversies*, The Journal of World Investment and Trade 9(6), 2008

MORTENSON JULIAN DAVIS, *The Meaning of "Investment": ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law*, Harvard International Law Journal 51(1), 2010

SCHREUER CHRISTOPH, *Investments, International Protection*, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011

SHEA R. DONALD, *The Calvo Clause*, Minneapolis: University of Minnesota Press, Minneapolis, 1955

SHIHATA IBRAHIM, PARRA ANTONIO, *The Experience of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, ICSID Review Foreign Investment Law Journal 14, Oxford University Press, 1999

VADI VALENTINA, *Access to Essential Medicines & International Investment Law, The Road Ahead*, The Journal of World Investment & Trade, 2007

YACKEE JASON WEBB, *Political Risk and International Investment Law*, Duke Journal of Comparative & International Law 24, 2014

YALA FAROUK, *The Notion of 'Investment' in ICSID Case Law: A Drifting Jurisdictional Requirement? Some 'Un-Conventional' Thoughts on Salini, SGS and Mihaly*, Journal of International Arbitration 22, Kluwer Law International, 2005

საერთაშორისო ხელშეკრულებები

საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის კონვენცია 1155 UNTS 331 (მიღებულია 1969 წლის 23 მაისს, ძალაში შევიდა 1980 წლის 27 იანვარს)

სახელმწიფოსა და სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების მოგვარების შესახებ კონვენცია, 575 UNTS 159 (მიღებულია 1965 წლის 18 მარტს, ძალაში შევიდა 1966 წლის 14 ოქტომბერს)

შეთანხმება „საქართველოს მთავრობასა და ფინეთის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ“

შეთანხმება „საქართველოსა და ავსტრიის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და დაცვის შესახებ“

შეთანხმება „საქართველოს მთავრობასა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“

შეთანხმება „საქართველოსა და ესტონეთის რესპუბლიკას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ“

საქართველოს მთავრობასა და არაბთა გაერთიანებული საემიროების მთავრობას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ურთიერთდაცვის შესახებ შეთანხმება

Treaty for the Promotion and Protection of Investments (with Protocol and exchange of notes), Germany and Pakistan, 25 November 1959, 457 U.N.T.S. 24 (entered into force 28 November 1962)

საქართველოს კანონმდებლობა

1997 წლის საქართველოს ორგანული კანონი „საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის გადაუღებელი აუცილებლობისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“

1999 წლის საქართველოს კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“

1996 წლის საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“

2019 წლის 2 ივლისის საქართველოს ორგანული კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“

2018 წლის 23 მარტის საქართველოს კონსტიტუცია

გადაწყვეტილებები

ICSID, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006

ICSID, *Amco Asia Corporation et al. v. The Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1, Award of 9 December 1983

ICSID, *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006

ICSID, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005

ICSID, *Biwater Gauff Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008

ICSID, *Československá Obchodní Banka, A.S. (CSOB) v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 24 May 1999

ICSID, *Československá Obchodní Banka, A.S. (CSOB) v. The Slovak Republic*, ICSID Case No. ARB/97/4, Award 29 December 2004

ICSID, *Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/03/8, Award, 10 January 2005

ICSID, *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/3, Decision on Jurisdiction, 14 January 2004

ICSID, *Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID No. Apr/97/7, Decision on Jurisdiction, 25 January 2000

ICSID, *Emilio Agustin Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID No. Apr/97/7, Award of the Tribunal, 13 November 2000

ICSID, *Fedax N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 11 July 1997

ICSID, *Generation Ukraine, Inc. v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/00/9, Award, 16 September 2003

ICSID, *Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Company (Aminoil)*, Award of 24 March 1982

ICSID, *Helnan International Hotels A/S v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/05/19, Decision of the Tribunal on Objection to Jurisdiction, 17 October 2016

ICSID, *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, ICSID Case No. ARB/05/18, Decision on Jurisdiction, 6 July 2007

ICSID, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006

ICSID, *Joy Mining Machinery Limited v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/03/11, Award on Jurisdiction, 6 August 2004

ICSID, *LESI S.p.A. and Astaldi, S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria*, ICSID Case No. ARB/05/3, Decision on Jurisdiction, 12 July 2006

ICSID, *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic* ICSID Case No. ARB/02/1, Award, 25 July 2007
SCC, *Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation*, Award, SCC Case No 106/1998, IIC 106, 7 July 1998

ICSID, *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD v. The Government of Malaysia*, ICSID Case No. ARB/05/10, Award, 17 May 2007

ICSID, *Martin Roy Feldman Karpa v United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/99/1, Award, 16 December 2000

ICSID, *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000

ICSID, *Mihaly International Corp. v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/00/2, Award, 15 March 2002

ICSID, *Mr. Patrick Mitchell v. The Democratic Republic of Congo*, ICSID Case No. ARB/99/7, Decision on Application for the Annulment of the Award, 1 November 2006

ICSID, *Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007

ICSID, *Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, Decision on Jurisdiction, 2 July 2013

ICSID, *Phoenix Action LTD v. The Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, 15 April 2009

ICSID, *Saipem S.p.A. v. People's Republic of Bangladesh*, ICSID Case No. ARB/05/7, Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures, 21 March 2007

ICSID, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 31 July 2001

ICSID, *Sempra Energy International v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/16, 28 September 2007

ICSID, *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award, 6 February 2007

ICSID, *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integraales del Agua S.A. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/03/17, Decision on Jurisdiction, 16 May 2006

ICSID, *Tradex Hellas SA v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/94/2, Award, 29 April 1999

ICJ, *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company v. The Government of the Libyan Arab Republic*, ICJ, Award, 19 January 1977

IRAN-US CLAIMS TRIBUNAL, *Amoco International Finance Corporation v. Iran, Iran-US Claims Tribunal*, Partial Award, Award No. 310-56-3, 14 July 1987

UNCITRAL, *Anglian Water Group (AWG) PLC v. Argentina*, Decision on Jurisdiction, 3 August 2006

UNCITRAL, *Canfor Corporation v. United States and Terminal Forest Products Ltd. v. United States (Consolidated Proceedings)*, UNCITRAL, Decision on Preliminary Question, 6 June 2006

UNCITRAL, *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, UNCITRAL, Partial Award 13 November 2000

სხვადასხვა

პირდაპირი უცხოური ინვესტიციები, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/191/pirdapiri-utskhouri-investitsiebi>

DUZER VAN, SIMONS PENELOPE, MAYEDA GRAHAM, *Integrating Sustainable Development into International Investment Agreements: A Guide for Developing Country Negotiations*, Commonwealth Secretariat, London, 2013

History of the ICSID Convention, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1968, Volume II-1

“Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law”, OECD Working Papers on International Investment, 2004/04, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/780155872321>

L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A) v. United Mexican States, 15 October 1926, IV Reports of International Arbitral Awards

Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 March 1965

Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, International Centre for Settlement of Investment Disputes, 1965

Taking of Property, UNCTAD, United Nations Publications, New York and Geneva, 1999

UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (UNCTAD/DIAE/IA/2011/6), 31 December 2012