

ინვესტიციების თეორიული და პრაქტიკული ასპექტები

ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები, როგორც უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვისა და ხელშეწყობის სამართლებრივი ინსტრუმენტები

გიორგი ზატიძე
კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა, დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი

შესავალი

ნებისმიერ ქვეყანაში უცხოური ინვესტიციების განხორციელება ხელს უწყობს ინვესტიციების მიმღები ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გაჯანსაღებას.¹ შესაბამისად, უცხოური ინვესტიციების მოზიდვა პრიორიტეტულია მრავალი ქვეყნისთვის, განსაკუთრებით კი განვითარებადი ქვეყნებისთვის,² თუმცა, ხშირ შემთხვევაში უცხოური ინვესტიციების განხორციელებას თან ახლავს გარკვეული რისკები უცხოელ ინვესტორათვის. შესაძლებელია გამოეყოთ ორი ყველაზე მნიშვნელოვანი ტიპის რისკი. ესენია: კომერციული რისკი და პოლიტიკური რისკი.³ ზემოაღნიშნულთაგან პირველი ტიპის რისკი მეტნაკლებად რეგულირებადია, რადგან მისი გათვლა დამოკიდებულია ინვესტორის მიერ ბიზნესსაქმიანობის წარმართვის ნიჭსა და გამოცდილებაზე, ხოლო მეორე გაცილებით პრობლემატურია და ნაკლებად განჭვრეტადი.⁴

პოლიტიკური რისკი ხასიათდება ისეთი გარემოებებით, რომელთა გაკონტროლებაც თითქმის შეუძლებელია უცხოელი ინვესტორის მიერ, მომდინარეობს იმ სახელმწიფოს მხრიდან, სადაც ხდება ინვესტიციის შესვლა და ხასიათდება ისეთი გარემოებებით, რომლებიც ზიანს აყენებს უცხოელ ინვესტორს,

ნეგატიურად მოქმედებს მის მიერ ინვესტიციების მიმღებ ქვეყანაში განხორციელებულ ინვესტიციებზე და არღვევს უცხოელი ინვესტორის უფლებებს.⁵

უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების რეგულირება, პოლიტიკური რისკებისგან უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაზღვევა და ასეთი ინვესტიციების დაცვა და ხელშეწყობა, რაც ზემოაღნიშნულ ვითარებაში მეტად მნიშვნელოვანია უცხოელი ინვესტორისთვის, საკმაოდ კომპლექსურ ღონისძიებას წარმოადგენს, რამდენადაც მოითხოვს როგორც სამართლებრივი ინსტრუმენტების, ისე არასამართლებრივი მექანიზმების ჩართულობას.⁶ ამ ღონისძიებათა წარმატებით განხორციელებაში განსაკუთრებული როლი ეკისრება როგორც სხვადასხვა საერთაშორისო ინსტიტუტებისა და ორგანიზაციათა საქმიანობას,⁷ ისე ისეთ სამართლებრივ ინსტრუმენტებს, როგორიც გახლავთ ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები.⁸

ჩვენი განხილვის საგანს სწორედ ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები წარმოადგენს, რომელთა მიზანიც ინვესტიციების მიმღებ ქვეყნებში უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვა და ხელშეწყობა გახლავთ.⁹ ზემოაღნიშნულ

⁵ Alan D. Berlin, 3.

⁶ A. R. Ziegler, "Investment Guarantee: From a National to an International Perspective", (2005) 2 (5) Transnational Dispute Management.

⁷ მაგალითად: მრავალმხრივი საინვესტიციო გარანტიების სააგენტო "Multilateral Investment Guarantee Agency – MIGA", <http://www.miga.org/>

⁸ Paul E. Comeaux, N. Stephan Kinsella, "Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & OPIC Investment Insurance", (1994) 15 (1) *New York Law School Journal of International and Comparative Law*.

⁹ UNCTAD, "Investment Instruments Online, What are

¹ Eric Neumayer, Laura Spess, "Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?", (2005) 33 (10) *World Development*.

² Eric Neumayer, Laura Spess, 1.

³ Alan D. Berlin, "Managing Political Risk", (2002) 12 (5) the CEPMLP Internet Journal, <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol12/article12-5.html>

⁴ Abba Kolo, "Managing Political Risk In Transnational Investment Contracts", 1 (4) the CEPMLP Internet Journal, ხელმისაწვდომია: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/Vol1/article1-4.html>

მიზანს ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები ახორციელებენ იმ დებულებებითა და სტანდარტებით, რომელთაც ითვალისწინებს თავად ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება და რომელთაც აქ შევხებით.

ჩვენ მიერ განიხილება ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში არსებული ეროვნული ხელშეწყობისა და უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტები, დებულებები, რომელთა მიზანს წარმოადგენს ექსპროპრიაციისგან უცხოური ინვესტიციების დაცვა. აღნიშნული საკითხების განხილვამდე საუბარი წარიმართება ინვესტიციის განმარტების საკითხზე და თავად ამ საკითხის მნიშვნელობაზე უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვის კუთხით. შემოადინებული სტანდარტები და დებულებები გაშუქდება როგორც საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მათი ტექსტობრივი ფორმულირების ისე საარბიტრაჟო პრაქტიკის კუთხით. ასევე, უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვის თვალსაზრისით, ხაზს გავესვამთ უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის დავათა განხილვის მნიშვნელობას. ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა არსის უკეთ გაცნობისთვის განხილვას დავიწყებთ აღნიშნულ ხელშეკრულებათა წარმოშობის მიმოხილვით.

1. ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებების წარმოშობა

ორმხრივმა საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებმა, დღევანდელ პერიოდამდე ჩამოყალიბებისა და განვითარების შესაბამისი ეტაპები გაიარა. აღსანიშნავია ისიც, რომ ამ ტიპის ხელშეკრულებათა წარმოშობა განაპირობა გარკვეულმა გარემოებებმა, რომელთაც აქვე განვიხილავთ.

ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა ჩამოყალიბების დასაწყისად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პირველ მსოფლიო ომამდელ პერიოდში, ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და სხვადასხვა უცხო ქვეყანას შორის არსებულ სავაჭრო და საზღვაო ურთიერთობისას, ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და უცხო ქვეყნებს შორის დადებული საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეკრულებები.¹ აღნიშნულ ხელშეკრულებებს პირობითად ასევე უწო-

დებენ „მეგობრობის, კომერციისა და ნავიგაციის“ ხელშეკრულებებს.²

მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ ხელშეკრულებათა საგანი გახლდათ მხარეთა შორის ძირითადად სავაჭრო და საზღვაო ურთიერთობები, ისინი გარკვეულწილად მოიცავდნენ დებულებებს, რითაც რეგულირდებოდა ხელშეკრულების ხელმოწერი ქვეყნის მოქალაქეებისა და კომპანიების მიერ ერთმანეთის ტერიტორიაზე კომერციული საქმიანობის წარმოებისა და უძრავი ქონების ფლობასთან დაკავშირებული საკითხები.³ ხოლო პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ ამერიკული „მეგობრობის, კომერციისა და ნავიგაციის“ ხელშეკრულებები უკვე ფართოდ ითვალისწინებდნენ აღნიშნულ ხელშეკრულებათა მონაწილე ქვეყნებს შორის საინვესტიციო საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებულ დებულებებს და აგრეთვე ისეთ საკითხებს, როგორიც გახლდათ უცხო ქვეყნების ტერიტორიაზე ამერიკის მოქალაქეების და ამერიკული კომპანიების კუთვნილი ქონების დაცვა უკანონო ხელყოფისგან.⁴

ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა ჩამოყალიბებისა და განვითარების აქტიური ეტაპის დასაწყისი უკავშირდება მეოცე საუკუნის 60-იანი წლების დამდეგს, როდესაც რამდენიმე ევროპული ქვეყნის მიერ დაიწყო მოლაპარაკებები ქვეყნებს შორის ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა დადების შესახებ.⁵ აღსანიშნავია, რომ პირველი ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება გაფორმდა 1959 წელს გერმანიასა და პაკისტანს შორის.⁶ გერმანიამ, რომელმაც მეორე მსოფლიო ომში მარცხის შედეგად დაკარგა თავისი უცხოური ინვესტიცია, იყო ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა გაფორმების შესახებ მოლაპარაკებათა ინიციატორი ევროპულ ქვეყნებს შორის.⁷

გერმანიის შემდეგ რიგმა ევროპულმა ქვეყანამ, მათ შორის შვეიცარიამ, საფრანგეთმა, იტალიამ, დიდმა ბრიტანეთმა, ნიდერლანდების სამეფომ და

² Herman Walker, 10; Kenneth J. Vandeveld, 10.

³ Jeswald W. Salacuse, „BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries“, (1990) 24 (3) The International Lawyer 655, გვ. 656-657.

⁴ Jeswald W. Salacuse, 12, ასევე, იხილეთ: Robert R. Wilson, (1960) „United States Commercial Treaties and International Law“, (1961) 23 (03) The Journal of Politics, 602.

⁵ Jeswald W. Salacuse, 12, გვ. 656-658.

⁶ Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, signed at Bonn, on 25 November 1959, N. 6575, ხელმისაწვდომია: http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf

⁷ Jeswald W. Salacuse, 12, გვ. 657.

BITs?”, ხელმისაწვდომია: http://www.unctadxi.org/templates/Page_1006.aspx

¹ „Treaties of Friendship, Commerce and Navigation“. იხილეთ: Herman Walker, „Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation“, (1958) 42 Minnesota Law Review, 805; Kenneth J. Vandeveld, „The Bilateral Investment Treaty Program of the United States“, (1988) 21 Cornell Int'l L. J. 201.

ბელგიამ წამოიწიეს მოლაპარაკებები ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა გაფორმებაზე, რის შედეგადაც მეოცე საუკუნის 80-იანი წლების ბოლოსთვის დაახლოებით 150 ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება გაფორმდა ზოგ ევროპულ ქვეყნებსა და განვითარებად ქვეყნებს შორის.¹ შემოადინებული საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეკრულებებისგან განსხვავებით, ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების საგანი გახლავთ ასეთი ხელშეკრულების ხელმოწერა ორ ქვეყანას შორის ერთმანეთის ტერიტორიაზე კერძო ინვესტიციების განხორციელებასთან, დაცვასა და მათ ხელშეწყობასთან დაკავშირებული საკითხების სამართლებრივი რეგულირება.²

დღეისათვის უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვის საკითხში ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა სამართლებრივი და პრაქტიკული მნიშვნელობის ხაზგასმის მიზნით, შესაძლებელია მოკლედ მიმოვიხილოთ ის გარემოებები, რომლებმაც განაპირობა აღნიშნული ტიპის ხელშეკრულებათა წარმოშობა. უცხოური ინვესტიციების რეგულირება, განსაკუთრებით კი ასეთი ინვესტიციების დაცვა და ხელშეწყობა, მხოლოდ ინვესტიციების მიმღები ქვეყნების ადგილობრივი საკანონმდებლო სისტემით საკმაოდ მაღალი რისკის მატარებელია უცხოური ინვესტიციებისთვის. ამის მიზეზია ის, რომ ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა, ერთპიროვნულად გააუქმოს, მიიღოს ახალი ან შეიტანოს ცვლილებები რიგ კანონში, რომლებიც პირდაპირ თუ არაპირდაპირ გარკვეულ გავლენას ახდენს უცხოელი ინვესტორის მიერ შესაბამისი საინვესტიციო საქმიანობის წარმართვაზე.³ საერთაშორისო სამართლის კუთხით კი ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა წარმოშობამდე ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი ხასიათდებოდა ინვესტიციების დაცვის მკვეთრად ჩამოყალიბებული პრინციპების ნაკლებობით.⁴ დღეისათვის აღნიშნული ტიპის ხელშეკრულება გვევლინება საერთაშორისო დონეზე განთავსებულ სამართლებრივ ინსტრუმენტად, რომლის მიზანსა და ფუნქციას, შესაბამისი დებულებებითა და სტან-

დარტებით, წარმოადგენს სწორედ უცხოური ინვესტიციების დაცვა და ხელშეწყობა. აღნიშნულ მიზანთან მიმართებით განვიხილოთ ინვესტიციის განმარტების საკითხი.

2. ინვესტიციის განმარტება

უცხოელი ინვესტორის და შესაბამისი ინვესტიციის დაცვის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს ინვესტიციის განმარტების საკითხს.⁵ აღნიშნული საკითხის როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული მნიშვნელოვნება შესაძლებელია დასაბუთდეს შემდეგი ორი გარემოებით: (ა) ინვესტორის მიერ განხორციელებული მხოლოდ ისეთი საქმიანობა, რომელიც დაკვალიფიცირდება ინვესტიციად, შეიძლება მოექცეს როგორც ორმხრივი, ისე მრავალმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული დებულებების დაცვის ქვეშ. შესაბამისად, სწორედ მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში სარგებლობს უცხოელი ინვესტორი და მის მიერ განხორციელებული ინვესტიცია იმ დაცვითი მექანიზმებით, რომლებიც გათვალისწინებულია შემოაღნიშნულ ხელშეკრულებებში, (ბ) უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავისას, იმისათვის, რომ რიგ შემთხვევაში აღნიშნული დავა განხილული იქნეს შესაბამისი საინვესტიციო დავათა განხილვის და მოგვარების საერთაშორისო ცენტრებში, თავად დავა უნდა დაკვალიფიცირდეს ისეთ დავად, რომელიც წარმოშობილია ინვესტიციებთან დაკავშირებით.⁶

⁵ საკითხი დგას შემდეგი მიმართულებით - თუ რა არის ინვესტიცია? ჩვენს შემთხვევაში უცხოელი ინვესტორის მიერ განხორციელებული რა სახის მოქმედებები ჩაითვლება ინვესტიციად?

⁶ Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia, Award on Jurisdiction, ICSID Case No ARB/05/10, IIC 289 (2007), 10 May 2007; Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia, Decision on the Application for Annulment, ICSID Case No ARB/05/10, IIC 372 (2009).

⁷ Articles 25 (1) of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States: "The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.", ხელმისაწვდომია: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_en-archive/ICSID_English.pdf

¹ დღეისათვის აღნიშნულ ხელშეკრულებათა რიცხვი მთლიანობაში 2000-ს უდრის.

² Jeswald W. Salacuse, Nicholas P. Sullivan, "Do BITs Really Work?: An Evolution of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain", (2005) 46 (1) Harvard International Law Journal 67, გვ. 73-75.

³ Jeswald W. Salacuse, Nicholas P. Sullivan, 18, გვ. 75-76.

⁴ Jeswald W. Salacuse, Nicholas P. Sullivan, 18, გვ. 68-75.

აღსანიშნავია ისიც, რომ თავად კონვენცია და მისი ტექსტი არ იძლევა ინვესტიციის დეფინიციას, არ განმარტავს იმას თუ რა არის ინვესტიცია, რაც საშუალებას აძლევს დავათა განხილვის ტრიბუნალს, თავად მოახდინოს ინვესტიციების განმარტება კონკრეტული საქმის განხილვისას, დაადგინოს თუ რა შეიძლება იქნეს მიჩნეული ინვესტიციად და ჰქონდა თუ არა ადგილი ინვესტიციებს გარკვეული სახის საქმიანობისას.¹ შესაბამისად, საინვესტიციო დავათა განხილვის საერთაშორისო ცენტრს საკამოდ ფართოდ განუმარტავს ინვესტიცია, რა დროსაც ინვესტიციად მიჩნეული იქნა მრავალი სხვადასხვა სახის აქტივი, პროექტი, გარიგება, მათ შორის კაპიტალდაბანდები, ინფრასტრუქტურული პროექტები, ტექნოლოგიების გადაცემა² და სამშენებლო სამუშაოები.³

იმის დასადგენად თუ რა არის ინვესტიცია, მნიშვნელოვანია, ერთი მხრივ, მისი დეფინიციები, რომლებიც მოცემულია როგორც ორმხრივ, ისე მრავალმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში და, მეორე მხრივ, ინვესტიციის განმარტება, რომელსაც გვთავაზობს საინვესტიციო დავათა განმხილველი არბიტრაჟი.

დღეისათვის არსებული საკმაოდ მრავალი ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება იზიარებს ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანულ მოდელში მოცემული ინვესტიციის დეფინიციას, რომელიც ეფუძნება ინვესტიციის არა ამომწურავ და ე.წ. აქტივზე დაფუძნებულ განმარტებას, სადაც ინვესტიციის განმარტება იწყება იმით, რომ „ინვესტიცია მოიცავს ყველა სახის აქტივს (ან ნებისმიერი სახის აქტივს)“, რის შემდეგაც ტექსტობრივი ფორმულირება გრძელდება გარკვეული ჩამონათვალით იმის შესახებ თუ კონკრეტულად რა მიიჩნევა ინვესტიციად.⁴ აქვე

უნდა აღინიშნოს, რომ გაზიარებაში არ იგულისხმება აბსოლუტურად ანალოგიური ტექსტობრივი ჩანაწერისა და ფორმულირების არსებობა. მარტივი შეხედვით შეიძლება შეიქმნას შთაბეჭდილება, რომ ფორმულირება – „ყველა სახის აქტივი“ ან „ნებისმიერი სახის აქტივი“ საშუალებას გვაძლევს, ინვესტიციად მივიჩნიოთ მართლაც განუსაზღვრელი სახისა და ოდენობის აქტივი და საქმიანობა, მათ შორის ისიც, რაც არ არის კონკრეტულად მითითებული ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში. თუმცა, ეს, რა თქმა უნდა, ასე არ არის. ინვესტიციის აღნიშნული, ე.წ. ფართო დეფინიცია, შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეულ შემთხვევებში არასასურველია, რასაც მოწმობს საინვესტიციო დავათა განხილვის პრაქტიკა.⁵

შედარების თვალსაზრისით განსახილველად საინტერესოა ინვესტიციის დეფინიცია, რომელიც მოცემულია „ინვესტიციების დაცვისა და ხელშეწყობის შესახებ შეთანხმების“ კანადურ მოდელში.⁶ აღნიშნულ შეთანხმებაში გვხვდება საკმაოდ მრავალრიცხოვანი და კონკრეტული ჩამონათვალი იმ აქტივებისა და საქმიანობისა, რომელიც სწორედრომ კვალიფიცირდება ინვესტიციად.⁷ შესაბამისად, შეიძლება აღინიშნოს, რომ მოცემული შეთანხმება მეტად არის ორიენტირებული ინვესტიციის მკაფიოდ განმარტებაზე, ვინაიდან პირდაპირ არის მოცემული და დაკონკრეტებული თუ რა მიიჩნევა ინვესტიციად.⁸

საინტერესოდ გამოიყურება საინვესტიციო დავათა განხილვისას საინვესტიციო არბიტრაჟის მიერ ინვესტიციის განმარტების საკითხი. საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მოცემული ინვესტიციის ე.წ. ტიპური ფორმულირება, რო-

utility-model patents, industrial designs, trade-marks, trade-names, trade and business secrets, technical processes, know-how, and good will; V. Business concessions under public law, including concessions to search for, extract and exploit natural resources.” იხილეთ: Mahnaz Malik, “Definition of Investment in International Investment Agreements”, Foreign Investment for Sustainable Development, Best Practices Bulletin #1, International Institute for Sustainable Development, August 2009.

⁵ Mahnaz Malik, 27.

⁶ ხელმისაწვდომია: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf>

⁷ “investment means: (I) an enterprise; (II) an equity security of an enterprise; (III) a debt security of an enterprise (i) where the enterprise is an affiliate of the investor, or (ii) where the original maturity of the debt security is at least three years, but does not include a debt security, regardless of original maturity, of a state enterprise; (IV) a loan to an enterprise (i) where the enterprise is an affiliate of the investor, or (ii) where the original maturity of the loan is at least three years, but does not include a loan, regardless of original maturity, to a state enterprise;”

⁸ Mahnaz Malik, 27.

¹ W. Michael Tupman, “Case Studies in the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes”, (1986) 35 International and Comparative Law Quarterly 813.

² Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, 1st edition., Cambridge University Press, 2008, გვ. 225.

³ Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision of Jurisdiction, July 23, 2001, xelmisawdmdia: <http://italaw.com/documents/Salini-English.pdf>

⁴ ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების გერმანული მოდელი განმარტავს ინვესტიციას შემდეგნაირად:

“Investment shall comprise every kind of asset, in particular I. Movable and immovable property as well as any other rights in rem, such as mortgages, liens and pledges; II. Shares of companies and other kinds of interest in companies; III. Claims to money which has been used to create an economic value or claims to any performance having an economic value; IV. Intellectual property rights, in particular copyrights, patents,

მელიც გულისხმობს „ყველა სახის აქტივის“ ან „ნებისმიერი სახის აქტივის“ საფუძველზე ინვესტიციის განმარტებას, ხშირ შემთხვევაში მართლაც ფართოდ იქნა განმარტებული და ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული დებულებების დაცვის ქვეშ მოქცეულ იქნა უცხოელი ინვესტორის საკამოდ მრავალი სახის საქმიანობა.¹ თუმცა, გასათვალისწინებელია განსხვავებული მიდგომა, რა დროსაც ინვესტიციის განმარტებისას, არბიტრაჟის ამოსავალი წერტილი არის არა ე.წ. „ყველა სახის აქტივის“ ან „ნებისმიერი სახის აქტივის“ ფორმულირება, რომელმაც პოტენციურად ერთი შეხედვით მართლაც უამრავი სახის საქმიანობა შეიძლება დააკვალიფიციროს ინვესტიციად, არამედ ხდება შესაბამისი ინვესტორის კონკრეტული საქმიანობის, ასეთი საქმიანობის შინაარსის, ასევე ინვესტორის განზრახვისა და მიზნის შედარება ინვესტიციის დეფინიციის იმ კონკრეტულ ფორმულირებასთან, რომელიც მოცემულია საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში და შესაბამისად, აღნიშნული ორივე ფაქტორის გათვალისწინებით, ხდება იმის დადგენა, ჰქონდა თუ არა ადგილი საინვესტიციო საქმიანობას და ჩაითვლება თუ არა კონკრეტული აქტივი ან მოქმედება ინვესტიციად.²

შესაძლებელია აღინიშნოს, რომ ინვესტიციის დეფინიციის საკითხს მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვისას. გასათვალისწინებელია როგორც საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში ინვესტიციის ტექსტობრივი ფორმულირება, ისე ის განმარტება, რომელსაც გვთავაზობს საინვესტიციო დავათა განმხილველი არბიტრაჟი. ინვესტორი, რომლის საქმიანობაც დაკვალიფიცირდება ინვესტიციად, სარგებლობს ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში არსებული იმ დაცვითი მექანიზმებით, შესაბამისი დებულებებითა და სტანდარტებით, რომლებსაც აქვე განვიხილავთ.

3. ხელშეწყობის ეროვნული სტანდარტი³

ხელშეწყობის ეროვნული სტანდარტი ერთ-ერთი

მნიშვნელოვანი სტანდარტია ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში.⁴ შემოაღნიშნული სტანდარტი გულისხმობს, რომ უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოში უცხოელი ინვესტორის და მისი ინვესტიციის მიმართ აღნიშნული სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ხელშეწყობა და დამოკიდებულება უნდა იყოს არანაკლებ ხელსაყრელი იმ ხელშეწყობისა და იმ დამოკიდებულებისა, რა ხელშეწყობასაც ახორციელებს უცხოური ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფო ადგილობრივი ინვესტორის მიმართ.⁵

აღნიშნული სტანდარტის გამოყენებისა და მისი დარღვევულად მიჩნევის საკითხი დამოკიდებულია რამდენიმე გარემოებაზე. პირველი, უნდა დადგინდეს, იმყოფება თუ არა უცხოელი და ადგილობრივი ინვესტორი „მსგავს გარემოებაში“, რაც გულისხმობს უცხოელი ინვესტორის შედარებას ადგილობრივ ინვესტორთან.⁶ თუ რა მიიჩნევა „მსგავს გარემოებად“ ან „მსგავს სიტუაციად“, იგულისხმება აღნიშნულში „ზუსტად იგივე ბიზნესსაქმიანობა“ თუ მხოლოდ „იგივე ეკონომიკური სექტორი“, სადაც საქმიანობს როგორც უცხოელი, ისე ადგილობრივი ინვესტორი, საკამოდ სადავოა. საქმეზე *Feldman v. Mexico*⁷ „მსგავსი გარემოება“ განმარტებულ იქნა, როგორც „იგივებიზნესი“, „იგივე ბიზნეს საქმიანობა“, როგორც უცხოელ, ისე ადგილობრივ ინვესტორთან მიმართებით, რაც მოცემულ შემთხვევაში უკავშირდებოდა თამბაქოს

⁴ აღნიშნული სტანდარტი წარმოდგენილია არა მხოლოდ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, არამედ იგი გვხვდება სხვა რეგიონალურ და თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებებში. მაგალითად, ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებაში (North American Free Trade Agreement) ხელშეწყობის ეროვნული სტანდარტი მოცემულია შემდეგი ტექსტობრივი ფორმულირებით: „Article 1102: National Treatment 1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favourable than that it accords, in like circumstance, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investment.“ აღსანიშნავია ისიც, რომ აღნიშნული სტანდარტი მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, ხელშეწყობის ეროვნული პრინციპი ერთ-ერთ ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს ვაჭრობისა და ტარიფების გენერალური შეთანხმებისა და მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის სისტემაშიც. აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით იხ.: Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum & Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy*, 2nd edition., Oxford University Press, 2006, გვ. 233-256.

⁵ იხ.: Jeswald W. Salacuse, Nicholas P. Sullivan, 18, გვ. 84-85.

⁶ Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008, გვ. 178-184.

⁷ *Marvin Feldman v Mexico*, ICSID, Case No. ARB (AF)/99/1, ხელმისაწვდომია: http://italaw.com/documents/feldman_mexico-award-english.pdf

¹ Mahnaz Malik, 27, ასევე იხილეთ: Vienna Convention on the Law of the Treaties, Vienna, 1969: „Article 31, General Rule of Interpretation 1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its objective and purpose.“, ხელმისაწვდომია: <http://www.ilsa.org/jessup/jessup11/basicmats/VCLT.pdf>

² *Petrobart Ltd. (Gibraltar) v Kyrgyzstan*, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, No. 126/2003, ხელმისაწვდომია: <http://www.encharter.org/index.php?id=213&L=0#Petrobart>; ასევე, იხილეთ Mahnaz Malik, 27.

³ „National Treatment“.

ექსპორტს. ხოლო საქმეზე *Occidental v. Ecuador*¹ „მსგავსი გარემოების“ განმარტებისას მითითებულ იქნა ადგილობრივ მწარმოებლებზე ზოგადად და აღინიშნა, რომ „მსგავსი გარემოება“ არ უნდა იქნეს განმარტებული ვიწროდ, რადგან ხელშეწყობის ეროვნული სტანდარტის ფუნქცია, რაც წარმოადგენს ადგილობრივ მწარმოებლებთან შედარებაში მყოფი ინვესტორების დაცვა, ვერ განხორციელდება თუ მხედველობაში იქნება მიღებული მხოლოდ „სექტორი“, სადაც კონკრეტული საქმიანობა მიმდინარეობს. მეორე, უცხოელი ინვესტორის მიმართ განხორციელებული ხელშეწყობა უნდა იყოს ნაკლებად ხელსაყრელი იმ ხელშეწყობისა და იმ დამოკიდებულებისა, რა ხელშეწყობაც ხორციელდება ადგილობრივი ინვესტორის მიმართ.² მესამე, იმ მოქმედებას, იმ ღონისძიებას, რომელმაც განაპირობა და გამოიწვია უცხოური ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მიერ უცხოელი ინვესტორის მიმართ განსხვავებული ხელშეწყობა, განსხვავებული დამოკიდებულება, უნდა ჰქონდეს დისკრიმინაციული ეფექტი, დისკრიმინაციული შედეგი.³ სწორედ ზემოაღნიშნული გარემოებების ერთობლიობა განაპირობებს ხელშეწყობის ეროვნული სტანდარტის დარღვევას.

საგულისხმოა ის გარემოებაც, რომ გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლებელია უცხოელი ინვესტორის მიმართ ადგილობრივი ინვესტორისაგან განსხვავებული ხელშეწყობისა და დამოკიდებულების დაწესება. ასეთი განსხვავებული ხელშეწყობა, განსხვავებული დამოკიდებულების დაწესება გამართლებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება საჯარო ინტერესის დაცვა.⁴

გარდა ზემოაღნიშნული სტანდარტისა, უცხოური პირდაპირი ინვესტიციის დაცვის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტს.

4. უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი

როგორც ორმხრივ, ისე მრავალმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი გულისხმობს, რომ

უცხოური ინვესტიციების მიმღები ნებისმიერი ქვეყანა, მეორე ქვეყნის ტერიტორიიდან განხორციელებული უცხოური ინვესტიციების მიმართ უზრუნველყოფს ისეთ ხელშეწყობას, რომელიც უნდა იყოს არანაკლებ ხელსაყრელი იმ ხელშეწყობისა, როგორი ხელშეწყობაც ხორციელდება უცხოური ინვესტიციების მიმღები ზემოაღნიშნული ქვეყნის ტერიტორიაზე მესამე უცხო ქვეყნიდან განხორციელებული ინვესტიციის მიმართ.⁶ აღნიშნული სტანდარტი ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გვხვდება სხვადასხვა ტექსტობრივი ფორმულირებით. მისი საკმაოდ გავრცელებული ფორმულირება მოცემულია ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა გერმანულ მოდელში, სადაც უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი გვხვდება ხელშეწყობის ეროვნულ სტანდარტთან ერთად.⁷

ზოგიერთ ქვეყნებს შორის დადებული ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება ითვალისწინებს აღნიშნული სტანდარტის საკმაოდ ფართო ფორმულირებას. მაგალითად, ესპანეთსა და არგენტინას შორის დადებულ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში მოცემული უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი ითვალისწინებს მის გამოყენებას, ანუ არანაკლებ ხელსაყრელი ხელშეწყობის დაწესებას *ნებისმიერ საკითხთან* მიმართებით.⁸ თუმცა, აღნიშნული სტანდარტის გაცილებით ვიწრო ფორმულირებას მოიცავს ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულება. აღნიშნული ხელშეკრულების უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი მიუთითებს „მსგავს გარემოებებში“ მის გამოყენებაზე.⁹

⁶ N. Gallus, “Plama v Bulgaria and the scope of investment treaty MFN clauses”, (2005) 3 (2) Oil, Gas & Energy Law Intelligence, ხელმისაწვდომია: www.gasandoil.com/ogel/.

⁷ Article 3 of the German model treaty: “(1) Neither Contracting State shall subject investments in its territory owned or controlled by investors of the other Contracting State to treatment less favourable than it accords to investments of its own investors or to investments of investors of any third State. (2) Neither Contracting State shall subject investors of the other Contracting State, as regards their activity in connection with investments in its territory, to treatment less favourable than it accords to its own investors or to investors of any third State”

⁸ Article 4(2) of the Spain-Argentina BIT: “In all matters subject to this Agreement, this treatment shall not be less favourable than that extended by each Party to the investments made in its territory by investors of a third country”.

⁹ Article 1103 of North American Free Trade Agreement: “1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments. 2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party

¹ Occidental Exploration and Production Company v The Republic of Ecuador, Final Award in the Matter of an UNCITRAL Arbitration (London Court of International Arbitration Administered Case No. UN 3467), ხელმისაწვდომია: http://italaw.com/documents/Oxy-EcuadorFinalAward_001.pdf

² Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edition., Oxford University Press, 2007, გვ. 621-628.

³ Peter T. Muchlinski, 40.

⁴ S.D. Myers, Inc v Government of Canada, NAFTA Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules, ხელმისაწვდომია: <http://italaw.com/documents/SDMyers-1stPartialAward.pdf>

⁵ “Most-Favoured-Nation Treatment”.

მიუხედავად იმისა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი ფართოდ არის გავრცელებული არა მხოლოდ ორმხრივ, არამედ მრავალმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში,¹ მისი ზუსტი ინტერპრეტაციის საკითხი, ასევე თავად სტანდარტის გამოყენების ფარგლები გარკვეულ საკითხთან მიმართებით საკმაოდ სადავოა.² საკმაოდ გახლავთ საკითხი იმის შესახებ, შესაძლებელია თუ არა, რომ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში არსებული უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი გამოყენებულ იქნეს უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის დავების წარმართვის მიზნით. რამდენადაც საინვესტიციო დავისას აღნიშნული საკითხი საკმაოდ ხშირად გამხდარა აქტიური განხილვის საგანი,³ უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის არსის უკეთ გაცნობის მიზნით, შესაძლებლად მიგვაჩნია განვიხილოთ აღნიშნული პრაქტიკა.

იმისათვის, რომ ნათელი გახდეს თუ რა იგულისხმება ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის დავათა წარმართვის მიზნით გამოყენებაში, სასურველია მივუთითოთ საქმეზე *Maffezini v. Spain*⁴. აღნიშნულ საქმესთან მიმართებით, მხედველობაში მივიღოთ ის გარემოება, რომ არგენტინასა და ესპანეთს შორის დადებული ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებით საინვესტიციო დავების წარმართვასთან მიმართებაში დადგენილი იყო თვრამეტოვანი პერიოდი, რომლის

treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of investors of any other Party or of a non-Party with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.”

¹ Article 10 (7) of the Energy Charter Treaty: “Each Contracting Party shall accord to Investments in its Area of Investors of other Contracting Parties, and their related activities including management, maintenance, use, enjoyment or disposal, treatment no less favourable than that which it accords to Investments of its own Investors or of the Investors of any other Contracting Party or any third state and their related activities including management, maintenance, use, enjoyment or disposal, whichever is the most favourable.”

² N. Gallus, 44.

³ N. Gallus, 44., ასევე იხილეთ: *Maffezini v Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, ხელმისაწვდომია: [http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC565_En&caseId=C163](http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC565_En&caseId=C163http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC566_En&caseId=C163); ასევე: *Siemens A.G. and The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction, August 3, 2004, ხელმისაწვდომია: http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/Siemens%20v%20Argentina%20-%20Jurisdiction.pdf

⁴ *Maffezini v Spain*, Case No. ARB/97/7.

განმავლობაშიც დავა უნდა განხილულიყო ადგილობრივ საერთო სასამართლოში. აღნიშნული თვრამეტი თვის გასვლის შემდეგ მომჩივან ინვესტორს შეეძლო მიემართა საერთაშორისო არბიტრაჟისთვის შესაბამისი საარბიტრაჟო დავის წარმართვის მიზნით. მომჩივანი მიიჩნევდა, რომ მას შეეძლო აღნიშნული თვრამეტოვანი დაყოვნების გვერდის ავლით პირდაპირ მიემართა არბიტრაჟისთვის საარბიტრაჟო დავის წარმართვის მიზნით. იგი მიიჩნევდა, რომ რადგანაც არგენტინასა და ესპანეთს შორის არსებული ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების მე-4 (2) მუხლი ითვალისწინებდა აღნიშნული ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების მიზნებისთვის უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის გამოყენებას ყველა საკითხთან მიმართებით, აღნიშნული მუხლი უფლებას აძლევდა მას, რომ დაყრდნობოდა იმ მეტად ხელსაყრელ პირობებს, რომლებიც ჰქონდათ ჩილელ ინვესტორებს ესპანეთში ინვესტიციების განხორციელებისას ჩილესა და ესპანეთს შორის გაფორმებული ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად. მეტად ხელსაყრელი პირობები გამოიხატებოდა იმ გარემოებაში, რომ არგენტინასა და ესპანეთს შორის არსებული ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებისგან განსხვავებით,⁵ ესპანეთსა და ჩილეს შორის გაფორმებული ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულება არ ითვალისწინებდა საარბიტრაჟო დავათა წარმართვამდე დაყოვნების შემოაღნიშნულ თვრამეტოვანი პერიოდს.⁶ შესაბამისად, მომჩივანის არგუმენტის თანახმად, მას შეეძლო პირდაპირ მიემართა არბიტრაჟისთვის თვრამეტოვანი დაყოვნების გარეშე და წამოეწყო დავა ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს წინააღმდეგ.

საქმეზე *Maffezini v. Spain*, არბიტრაჟმა განმარტა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის გამოყენების ფარგლები ვრცელდება დავათა განხილვებზე.⁷ ასეთ შემთხვევაში, უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების წარმოშობის ქვეყანასა და ასეთი ინვესტიციების მიმღებ ქვეყანას შორის დადებულ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში არსებული უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის გამოყენებით, უცხოელ ინვესტორებს შეუძლიათ ისარგებლონ მათ მიერ

⁵ მომჩივანი უცხოელი ინვესტორის პოზიციის თანახმად, არგენტინასა და ესპანეთს შორის არსებული ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებით მის მიმართ განხორციელებული ხელშეწყობა იყო ნაკლებად ხელსაყრელი.

⁶ *Maffezini v Spain*, Case No. ARB/97/7.

⁷ N. Gallus, 44., ასევე იხილეთ: *Maffezini v Spain*, Case No. ARB/97/7.

განხორციელებული ინვესტიციების მიმღებ ქვეყანასა და მესამე ქვეყანას შორის დადებულ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში დავათა განხილვასთან მიმართებით არსებული მეტად ხელსაყრელი პირობებითა და დებულებებით¹ და წამოიწიონ საინვესტიციო დავა ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს წინააღმდეგ.²

საწინააღმდეგო პოზიცია გამოხატა არბიტრაჟმა საქმეზე *Salini v. Jordan*,³ სადაც განმარტებულ იქნა, რომ აღნიშნული სტანდარტის ქვეშ ნაგულისხმები უპირატესი ხელშეწყობა ვრცელდება უცხოური ინვესტიციების დაცვის მხოლოდ მატერიალურ დებულებებზე.⁴ საქმეზე *Plama v. Bulgaria*⁵ არბიტრაჟმა განმარტა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის გამოყენება შეზღუდულია საპროცესო და დავათა განხილვის მექანიზმებზე და შესაბამისად, აღნიშნული სტანდარტი უცხოელ ინვესტორებს არ აძლევს იმის საშუალებას, რომ ისარგებლონ მათი ინვესტიციების მიმღებ ქვეყანასა და მესამე ქვეყანას შორის დადებულ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში დავათა განხილვასთან მიმართებით არსებული მეტად ხელსაყრელი პირობებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც აშკარად დასტურდება, რომ ხელშეკრულების მხარეებს ჰქონდათ აღნიშნული სტანდარტის საპროცესო მექანიზმებზე გავრცელების განზრახვა.⁶ მიუხედავად იმისა, რომ საინვესტიციო საარბიტრაჟო პრაქტიკაში არსებობს სხვა მაგალითებიც, როდესაც ინვესტორი შესაძლებლად მიიჩნევს უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის გავრცელებას და მის გამოყენებას დავათა წარმართვის მიზნით და აღნიშნული საკითხი ხშირად გამხდარა საინვესტიციო დავათა განმხილველი არბიტრაჟის მსჯელობის საგანი,⁷ შესაძლებელია აღინიშნოს, რომ

¹ რომელიც მეტად ხელსაყრელია განსხვავებით იმ პირობებისა და დებულებებისგან, რომელიც არსებობს იმავე საკითხთან (დავათა განხილვა) მიმართებით უცხოური ინვესტიციების წარმოშობის ქვეყანასა და ინვესტიციების მიმღებ ქვეყანას შორის დადებულ ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში.

² N. Gallus, 44., ასევე იხილეთ: *Maffezini v. Spain*, Case No. ARB/97/7.

³ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. and The Hashemite Kingdom of Jordan*, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction, November 15, 2004.

⁴ N. Gallus, 44., ასევე იხილეთ: *Salini v. Jordan*, Case No. ARB/02/13.

⁵ *Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction, 8; February 2005, ხელმისაწვდომია: http://arbitrationlaw.com/files/free_pdfs/Plama%20v%20Bulgaria%20-%20Jurisdiction.pdf

⁶ N. Gallus, 44., ასევე იხილეთ: *Plama v Bulgaria*, Case No. ARB/03/24.

⁷ *Siemens v Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, ხელმისაწვდომია: <http://italaw.com/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf>; *Pope & Talbot Inc v The Government of Canada*, under the

დღემდე სადავოდ რჩება თუ მკაფიოდ ჩამოყალიბებული რა პრინციპების ერთობლიობა, განაპირობებს აღნიშნული სტანდარტის გავრცელებას დავათა წარმართვაზე და შესაძლებელია თუ არა უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის ერთმნიშვნელოვნად გამოყენება აღნიშნული მიზნებისათვის,⁸ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ გარკვეულწილად მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს თავად სტანდარტის ტექსტობრივ ფორმულირებას ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში.

რამდენადაც ჩვენი განხილვის საგანს წარმოადგენს ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა ფარგლებში უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვისა და ხელშეწყობის მექანიზმები, მნიშვნელოვნად მიგვაჩნია, განვიხილოთ ის დებულებები, რომელთა მიზანს წარმოადგენს ექსპროპრიაციისგან უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვა.

5. უცხოური ინვესტიციების დაცვა ექსპროპრიაციისგან

ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოში უცხოელი ინვესტორის მიერ განხორციელებული ინვესტიციის და უცხოელი ინვესტორის ქონებისა და საკუთრების ექსპროპრიაცია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს პოლიტიკური რისკის ყველაზე ნეგატიურ გამოვლინებად.

საერთაშორისო სამართალში დამკვიდრებული პრინციპის თანახმად, ინვესტიციების მიმღებ ქვეყანაში უცხოური ინვესტიციების ან უცხოელი ინვესტორის საკუთრებაში არსებული ქონებისა და საკუთრების ექსპროპრიაცია შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ შემდეგი პრინციპების ერთობლივად დაცვით – (ა) როდესაც ექსპროპრიაცია ხორციელდება საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის, (ბ) შესაბამისი კანონის მოთხოვნათა დაცვით, (გ) არადისკრიმინაციული ფორმით და (დ) აუცილებლად კომპენსაციის გადახდით.⁹ აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ ექსპროპრიაციას აქვს როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი ფორმები. პირდაპირი ექსპროპრიაციის შემთხვევაში უცხოელი ინვესტორი იურიდიულად კარგავს საკუთრების უფლებას თავის ქონებაზე, ხოლო არაპირდაპირი ექსპროპრიაციისას, რომელსაც

NAFTA under the UNCITRAL Arbitration Rules, ხელმისაწვდომია: http://www.naftaclaims.com/disputes_canada_pope.htm

⁸ აღნიშნულ საკითხთან მიმართებაში საკმაოდ საინტერესო განხილვებისთვის, იხილეთ: N. Gallus, 44.

⁹ ამ საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ დეტალური განხილვისთვის იხილეთ: OECD Working Papers on International Investment, “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law”, 2004/4, ხელმისაწვდომია: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/fulltext/5lgsjhvj768r.pdf?expires=1279814183&id=0000&accname=guest&checksum=D474C936460F0EF863402164DA1C6427>

ასევე უწოდებენ ეტაპობრივ ექსპროპრიაციას,¹ შესაძლებელია უცხოელი ინვესტორი დარჩეს მის საკუთრებაში არსებული ქონების მესაკუთრედ, მაგრამ ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან საინვესტიციო საქმიანობაში ნეგატიური ჩარევის შედეგად და საფუძველზე, მიუხედავად ასეთი ჩარევის ფორმისა, უცხოელ ინვესტორს ეკრძალება მის საკუთრებაში არსებული ქონების გამოყენება ან ფაქტობრივ ვერ ახდენს დანიშნულებისამებრ მის გამოყენებას. ასევე ვერ ხერხდება თავისი ქონების გამოყენების შედეგად, მის მიერ სარგებლის მიღება ან ქონება კარგავს ყოველგვარ ეკონომიკურ და ბიზნეს დანიშნულებას და ღირებულებას.²

დღეისათვის პირდაპირი ექსპროპრიაციის შემთხვევები გაცილებით იშვიათია. თუმცა, საინვესტიციო დავებმა დაგვანახა, რომ საკმაოდ ხშირია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის შემთხვევები. მარტივი წარმოსადგენია არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის ნეგატიური შედეგები, როდესაც უცხოელმა ინვესტორმა ინვესტიციების მიმღებ ქვეყანაში განხორციელა გარკვეული რაოდენობის კაპიტალ-დაბანდება, შექმნა შესაბამისი წარმოება და საჭირო ინფრასტრუქტურა, დაამზადა პროდუქცია. სახელმწიფოს მხრიდან აშკარად უკანონო და მის საინვესტიციო საქმიანობაში ნეგატიური ჩარევის შედეგად გაუფასურდა ინვესტიცია, რის შედეგადაც მან ფაქტობრივად ვეღარ შეძლო თავის საკუთრებაში არსებული ქონების გამოყენებით კომერციული საქმიანობის გაგრძელება და განხორციელება და შესაბამისი მოგების მიღება.

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის შემთხვევა გამოკვეთილ იქნა საქმეზე CME v. Czech Republic.³ აღნიშნულ საქმეზე არბიტრაჟმა იმსჯელა ჩეხეთის მედიასაბჭოს მიერ მომჩივანი ინვესტორის შვილობილი კომპანიის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ჩარევის შესახებ.⁴ კერძოდ, არბიტრაჟის პოზიციის თანახმად, ჩეხეთის მედიასაბჭომ, რომელიც წარმოადგენდა მარეგულირებელ ორგანოს, ინვესტორის მიერ განხორციელებულ ინვესტიციაში უხეში ჩარევით გამოიწვია იმ ხელშეკრულების შეწყვეტა, რომელზეც დამოკიდებული იყო უცხოური ინვესტიცია.⁵

¹ “Creeping Expropriation”.

² OECD Working Papers on International Investment, “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law”, 2004/4, 63.

³ CME v. The Czech Republic, Partial Award, 13 September 2001, 9 ICSID Reports 121, ასევე იხილეთ: Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, გვ. 100.

⁴ CME v. The Czech Republic, 66.

⁵ CME v. The Czech Republic, 66.

არბიტრაჟმა არ გაიზიარა ჩეხეთის, როგორც მოპასუხე მხარის, არგუმენტი იმის შესახებ, რომ მედიასაბჭოს მოქმედებას არ გამოუწვევია მომჩივანი ინვესტორის ბიზნესის ღირებულების დაკარგვა, ვინაიდან სახეზე არ ყოფილა ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან ინვესტორის კუთვნილი ქონების ფიზიკური ხელყოფა.⁶ არბიტრაჟმა განმარტა, რომ მედიასაბჭოს ზემოაღნიშნულმა ქმედებებმა გამოიწვია საინვესტიციო კომპანიის ხელყოფა, რის შედეგადაც კომპანია დარჩა ქონების მესაკუთრედ, მაგრამ შესაბამისი ბიზნეს და ეკონომიკური აქტივობისა და ღირებულების გარეშე.⁷ არბიტრაჟის პოზიციის თანახმად, გაუფასურებულ იქნა მომჩივანი ინვესტორის ინვესტიცია, რომელიც დაცულია შესაბამისი საინვესტიციო ხელშეკრულებით.⁸ მედიასაბჭოს ძალმომრეობითი მოქმედებისა და ინვესტორის საინვესტიციო საქმიანობაში ნეგატიური ჩარევის შედეგად დაკარგულ იქნა ინვესტიციის კომერციული ღირებულება,⁹ შესაბამისად ადგილი ჰქონდა არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას.¹⁰

როგორც პირდაპირი ექსპროპრიაციისას, ისე არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის დადგენის შემთხვევაში, ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფო ვალდებულია გადაუხადოს უცხოელ ინვესტორს კომპენსაცია.

საინვესტიციო დავათა განხილვისას, მომჩივანი უცხოელი ინვესტორი საკმაოდ ხშირად მიიჩნევს და შესაბამისად ცდილობს დაასაბუთოს, რომ ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მიერ ადგილი ჰქონდა მის საკუთრებაში არსებული ქონების არაპირდაპირი ფორმით ექსპროპრიაციას. თუმცა, საინვესტიციო დავათა განხილვისას გამოიკვეთა ისეთი პრაქტიკაც, როდესაც გარკვეული გარემოებების არსებობისა და მათი მხედველობაში მიღების შედეგად, საქმე გვაქვს არა არაპირდაპირ ექსპროპრიაციასთან, რომლის დადგენის შემთხვევაში, უცხოური ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფო ვალდებულია გადაუხადოს უცხოელ ინვესტორს კომპენსაცია, არამედ სხვა ისეთ ქმედებებთან, რომლებიც არ

⁶ CME v. The Czech Republic, 66.

⁷ CME v. The Czech Republic, 66.

⁸ CME v. The Czech Republic, 66.

⁹ CME v. The Czech Republic, 66.

¹⁰ “The expropriation claim is sustained despite the fact that the Media Council did not expropriate CME by express measures of expropriation. De facto expropriations or indirect expropriations, i.e. measures that do not involve an overt taking but that affectively neutralize the benefit of the property of the foreign owner, are subject to expropriation claims. This is undisputed under international law”, Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, 2008, გვ. 100.

კვალიფიცირდება არაპირდაპირ ექსპროპრიაციად და შესაბამისად არ ითვალისწინებს ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მიერ უცხოელი ინვესტორისთვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას.¹

იმის დადგენაში, თუ რა მიიჩნევა ასეთ სხვა ქმედებებზე, რომელიც არ ითვალისწინებს კომპენსაციის გადახდას და რა კრიტერიუმებით ხდება მისი გამოჯენა არაპირდაპირი ექსპროპრიაციისგან, საკმაოდ დიდია საინვესტიციო დავათა განმხილველი არბიტრაჟის წვლილი.

აღნიშნული კრიტერიუმებიდან შესაძლებელია გამოვეყოთ რამდენიმე, მათ შორის, ჰქონდა თუ არა ადგილი ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მიერ უცხოელი ინვესტორის საკუთრების უფლების არსებით ხელყოფას და ისეთი ფუნდამენტური უფლებების დარღვევას, რამაც არსებითი ზეგავლენა მოახდინა ინვესტორის მიერ ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოში საინვესტიციო და მისი ბიზნეს საქმიანობის განხორციელებაზე.² ასევე, რა ხანგრძლივობა ჰქონდა ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მიერ მიღებულ აკრძავლას, რომლითაც უცხოელ ინვესტორს შეეზღუდა კონკრეტული საინვესტიციო და ბიზნეს საქმიანობის წარმართვის საშუალება ანუ მხედველობაში მიიღება სახელმწიფოს მიერ დადგენილი ამკრძალავი რეგულაციის მოქმედების ხანგრძლივობა და ის გარემოება, რა გარემოებაშიც მოხდა აღნიშნული რეგულაციის დაწესება.³ საქმეზე Pope & Talbot,⁴ არბიტრაჟის განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ ექსპორტზე დაწესდა გარკვეული კვოტა, რომელმაც გამოიწვია “Pope & Talbot” კომპანიისთვის მოგების შემცირება, კომპანიის გაყიდვები უცხოეთში მთლიანად არ შეიზღუდა და ინვესტორს კვლავ შეეძლო შესაბამისი მოგების მიღება. არბიტრაჟმა განმარტა, რომ მცირეოდენი ჩარევა არ წარმოადგენს ექსპროპრიაციას. იმისათვის, რომ გამოიკვეთოს ექსპროპრიაცია, სახეზე უნდა გვექონდეს საკუთრების ფუნდამენტური უფლების მნიშვნელოვანი ხელყოფა, რაც არსებითად ნეგატიურ გავლენას ახდენს ინვესტორის ბიზნეს საქმიანობის განხორციელებაზე.⁵

¹ OECD Working Papers on International Investment, “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law”, 2004/4, 63.

² Pope & Talbot Inc. v. Canada, ხელმისაწვდომია: http://www.naftaclaims.com/disputes_canada_pope.htm

³ OECD Working Papers on International Investment, “Indirect Expropriation” and the “Right to Regulate” in International Investment Law”, 2004/4, 63.

⁴ Pope & Talbot Inc v The Government of Canada, ხელმისაწვდომია: http://www.naftaclaims.com/disputes_canada_pope.htm

⁵ Pope & Talbot Inc. v. Canada, “...mere interference is not expropriation; rather, a significant degree of deprivation of fun-

როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი ექსპროპრიაციის დადგენის შემთხვევაში ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფო ვალდებულია გადაუხადოს უცხოელ ინვესტორს კომპენსაცია. ის საკითხი, თუ როგორ გაიმიჯნება კომპენსაციის გადახდას დაქვემდებარებული არაპირდაპირი ექსპროპრიაცია იმ სხვა ქმედებებისგან, რომლებიც არ კვალიფიცირდება არაპირდაპირ ექსპროპრიაციად და შესაბამისად არ ითვალისწინებს ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მიერ უცხოელი ინვესტორისთვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას, მოითხოვს არბიტრაჟის მიერ საქმის გარემოებათა ყოველმხრივ და სიღრმისეულ ანალიზს.

ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში არსებული ზემოაღნიშნული დებულებებისა და სტანდარტების როგორც განმარტების, ისე მათი სიღრმისეული ანალიზის, ასევე უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების დაცვის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის დავათა განხილვის პრაქტიკას.

6. უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის და- პათა განხილვა და მისი მნიშვნელობა

მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებით უცხოელ ინვესტორს უფლება აქვს, ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან ინვესტორის უფლებების დარღვევის, მათ შორის ხელშეწყობის ეროვნული სტანდარტის და უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის დარღვევის, ასევე უცხოელი ინვესტორის ქონების ექსპროპრიაციის შემთხვევაში, ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს წინააღმდეგ წარმართოს დავა საინვესტიციო დავათა განმხილველ საარბიტრაჟო ტრიბუნალებში. უცხოელი ინვესტორის ასეთი სახის უფლება მისი დაცვის საკმაოდ დიდი გარანტიაა იმდენად, რამდენადაც პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია ისეთი შემთხვევები, განსაკუთრებით განვითარებად ქვეყნებში, როდესაც ინვესტიციების მიმღები ქვეყნის ადგილობრივ საერთო სასამართლოებში უცხოელ კერძო ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის წარმოებული სასამართლო დავისას სახელმწიფო ახდებს ან ცდილობს მოახდინოს გარკვეული ზემოქმედება ადგილობრივ სასამართლოზე, რაც შესაბამისად წარმოშობს სასამართლოს მხრიდან სახელმწიფოსადმი მიკერძოებულობის რისკებს.

საკმაოდ ხშირ შემთხვევაში ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებები ითვალისწინებდა ფუნდამენტალური უფლების დაცვას.

ნებს უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის დავათა განხილვას საინვესტიციო დავათა განხილვის საერთაშორისო ცენტრში,¹ შესაბამისად საკმაოდ დიდი რაოდენობის საინვესტიციო დავების განხილვა ხდება სწორედ აღნიშნულ ცენტრში,² რომელიც ეფუძნება 1965 წლის ვაშინგტონის კონვენციას.³

ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, უცხოური ინვესტიციების დაცვის თვალსაზრისით, წამყვანი როლი აკისრია არა მხოლოდ იმ მატერიალურ დებულებებს, რომლებიც მოცემულია ორმხრივ და მრავალმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, არამედ იმ მექანიზმებს, რომელთა მეშვეობითაც ინვესტორს შესაძლებლობა ეძლევა, წარმართოს საარბიტრაჟო დავა ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს წინააღმდეგ.⁴

დასკვნა

ამჟამად არსებული საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის სისტემა, რომელიც გამოირჩევა ფრაგმენტირებული მახასიათებლებით, შედგება მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი პერიოდიდან განვითარებული უამრავი ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულების, რეგიონული და თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმების, რომლებიც მოიცავენ ინვესტიციებთან დაკავშირებულ დებულებებს და ფართო საარბიტრაჟო პრაქტიკისგან, რომელიც განვითარდა საინვესტიციო არბიტრაჟის მიერ.

თავად საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის განვითარების კუთხით საკმაოდ დიდია ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა წვლილი. აღნიშნულ ხელშეკრულებათა განვითარების შემდეგ წარმოშობილი რიგი რეგიონული და თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებათა, მათ შორის ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებისა და ენერგოქარტიის საერთაშორისო ხელშეკრულების⁵ ის დებულებები, რომელთა მიზანს

წარმოადგენს უცხოური ინვესტიციების დაცვა და ხელშეწყობა აგებულია ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებათა შესაბამის დებულებათა, პრინციპებისა და სტანდარტების გამოყენებით.

უცხოელი ინვესტორის და შესაბამისი ინვესტიციის დაცვის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი დატვირთვა აქვს ინვესტიციის განმარტების საკითხს. გასათვალისწინებელია, ერთი მხრივ, ინვესტიციის ის დეფინიციები, რომლებიც მოცემულია როგორც ორმხრივ, ისე მრავალმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში და, მეორე მხრივ, ინვესტიციის განმარტება, რომელსაც გვთავაზობს საინვესტიციო დავათა განმხილველი არბიტრაჟი. ინვესტორი, რომლის საქმიანობაც დაკვალიფიცირდება ინვესტიციად, სარგებლობს ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში არსებული დაცვითი მექანიზმებით.

უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი ფართოდ არის გავრცელებული არა მხოლოდ ორმხრივ, არამედ მრავალმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, თუმცა, მისი ზუსტი ინტერპრეტაციის საკითხი, ასევე თავად სტანდარტის გამოყენების ფარგლები ბუნდოვანია.

საკმაოდ დიდია საინვესტიციო დავათა განმხილველი არბიტრაჟის წვლილი ექსპროპრიაციის დადგენისას, ასევე იმის განსაზღვრისთვის თუ რა მიიჩნევა ისეთ სხვა ქმედებად, რომელიც არ ითვალისწინებს კომპენსაციის გადახდას და რა კრიტერიუმებით ხდება მისი გამოიჯნა არაპირდაპირი ექსპროპრიაციისაგან.

თუმცა, როგორც დავინახეთ, ხშირ შემთხვევებში ტექსტობრივი ფორმულირება, თუნდაც ერთსა და იმავე სტანდარტთან და შესაბამის დებულებებთან მიმართებით, საკმაოდ განსხვავებულია, როგორც ორმხრივ საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, ისე რეგიონული და თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებათა უცხოური ინვესტიციების დაცვასთან დაკავშირებულ დებულებებში. აღნიშნული განსხვავება შესაძლებელია აიხსნას იმ კუთხით, რომ თავად ინვესტიცია და საინვესტიციო საქმიანობა საკმაოდ კომპლექსური მოვლენაა, რომელიც გაფხურებულია ეკონომიკური, ფინანსური და სოციალური ფაქტორებით.

რაც შეეხება უცხოელი ინვესტორის შესაძლებლობას, პირდაპირ წარმართოს დავა ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს წინააღმდეგ, შეიძლება ითქვას, რომ აღნიშნული უცხოური ინვესტიციებისა და შესაბამისი ინვესტორის დაცვის უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია. სავარაუდოდ, სწორედ აღნიშნული დაცვითი [encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf)

¹ International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).

² Andrew Kerner, "Why Should I Believe You? The Costs and Consequences of Bilateral Investment Treaties", (2009) International Studies Quarterly 53, 73-102.

³ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, ხელმისაწვდომია: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_en-archiv/ICSID_English.pdf

⁴ Francisco Orrego Vicuna, "Bilateral Investment Treaties and the Most-Favoured-Nation-Clause: Implications for Arbitration in the Light of a Recent ICSID Case", Paper delivered at the Swiss Arbitration Association Conference on Investment Treaties and Arbitration, Zurich, January 25, 2002, ციტირებულია: Gallus, 44.

⁵ Energy Charter Treaty, ტექსტი ხელმისაწვდომია: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf

მექანიზმის მნიშვნელობამ განაპირობა ის გარემოება, რომ განსხვავებით უამრავი ორმხრივი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებისა, მეოცე საუკუნის ბოლო ათწლეულში წარმოშობილი ე.წ. სექტორული, ენერგოქარტიის საერთაშორისო ხელშეკრულება ითვალსწინებს და სთავაზობს უცხოელ ინვესტორს ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს წინააღმდეგ დავების წარმართვის საკმაოდ ფართო მექანიზმს.¹

არაფექტური საინვესტიციო გარემოს პირობებში ექსპროპრიაციის, დაცვისა და ხელშეწყობის პრინციპებისა და სტანდარტების დარღვევის და სხვა ნეგატიური ქმედებების ინვესტიციების მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან გამოვლენის შემთხვევაში, უცხოელი ინვესტორის საბოლოო დასაყრდენი საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში არსებული დავათა წარმართვის დებულებებია.

ლიტერატურა

1. Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 1st edition., Cambridge University Press, 2008.
2. Mitsuo Matsushita, Thomas J. Schoenbaum & Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy*, 2nd edition., Oxford University Press, 2006.
3. Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edition., Oxford University Press, 2007.
4. Rudolf Dolzer, Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2008.
5. Abba Kolo, "Managing Political Risk In Transnational Investment Contracts", 1 (4) the CEPMLP Internet Journal.
6. Alan D. Berlin, "Managing Political Risk", (2002) 12 (5) the CEPMLP Internet Journal.
7. Andrew Kerner, "Why Should I Believe You? The Costs and Consequences of Bilateral Investment Treaties", (2009) *International Studies Quarterly* 53, 73-102.
8. A. R. Ziegler, "Investment Guarantee: From a National to an International Perspective", (2005) 2 (5) *Transnational Dispute Management*.
9. Eric Neumayer, Laura Spess, "Do Bilateral

- Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?", (2005) 33 (10) *World Development*.
10. Herman Walker, "Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation", (1958) 42 *Minnesota Law Review*, 805.
11. Jeswald W. Salacuse, "BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries", (1990) 24 (3) *The International Lawyer* 655.
12. Jeswald W. Salacuse, Nicholas P. Sullivan, "Do BITs Really Work?: An Evolution of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain", (2005) 46 (1) *Harvard International Law Journal* 67.
13. Kenneth J. Vandeveld, "The Bilateral Investment Treaty Program of the United States", (1988) 21 *Cornell Int'l L. J.* 201.
14. Mahnaz Malik, "Definition of Investment in International Investment Agreements", *Foreign Investment for Sustainable Development, Best Practices Bulletin #1*, International Institute for Sustainable Development, August 2009.
15. N. Gallus, "Plama v Bulgaria and the scope of investment treaty MFN clauses", (2005) 3 (2) *Oil, Gas & Energy Law Intelligence*.
16. Paul E. Comeaux, N. Stephan Kinsella, "Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & OPIC Investment Insurance", (1994) 15 (1) *New York Law School Journal of International and Comparative Law*.
17. Robert R. Wilson, (1960) "United States Commercial Treaties and International Law", (1961) 23 (03) *The Journal of Politics*, 602.
18. W. Michael Tupman, "Case Studies in the Jurisdiction of the International Centre for Settlement of Investment Disputes", (1986) 35 *International and Comparative Law Quarterly* 813.
19. CME v. The Czech Republic, Partial Award, 13 September 2001, 9 *ICSID Reports* 121.
20. Maffezini v Spain, ICSID Case No. ARB/97/7.
21. Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia, Award on Jurisdiction, ICSID Case No ARB/05/10, IIC 289 (2007), 10 May 2007.
22. Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia, Decision on the Application for Annulment, ICSID Case No ARB/05/10, IIC 372 (2009).
23. Marvin Feldman v Mexico, ICSID, Case No.

¹ იხილეთ: ენერგო ქარტიის საერთაშორისო ხელშეკრულების 26-ე მუხლი, ხელმისაწვდომია: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf

ARB (AF)/99/1.

24. Occidental Exploration and Production Company v The Republic of Ecuador, Final Award in the Matter of an UNCITRAL Arbitration (London Court of International Arbitration Administered Case No. UN 3467).
25. Petrobart Ltd. (Gibraltar) v Kyrgyzstan, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, No. 126/2003.
26. Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24.
27. Pope & Talbot Inc v The Government of Canada, under the NAFTA under the UNCITRAL Arbitration Rules.
28. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision of Jurisdiction, July 23, 2001.
29. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. and The Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/02/13, Decision on Jurisdiction, November 15, 2004.
30. Siemens A.G. and The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction, August 3, 2004.
31. S.D. Myers, Inc v Government of Canada, NAFTA Arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules.
32. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Washington 1965, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID).
33. Energy Charter Treaty, Lisbon 1994.
34. Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the Promotion and Protection of Investments, signed at Bonn, on 25 November 1959, N. 6575.
35. Vienna Convention on the Law of the Treaties, Vienna 1969, United Nations, Treaty Series, vol 1155, 331.
36. OECD Working Papers on International Investment, "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in International Investment Law", 2004/4.
37. UNCTAD, "Investment Instruments Online, What are BITs?".

George Khatidze

Ph.D. Candidate and Assistant Professor at Caucasus University School of Law

Bilateral Investment Treaties as the Legal Instruments for Protection and Promotion of Foreign Direct Investment

In many countries, various business and economic activities are associated with foreign investment. Foreign investment, which is concerned with implementation of new technologies, development of infrastructure and other positive aspects, accelerates economic growth in a host state. However, despite many positive effects foreign investment may provide, making an investment is often associated with various risks derived from a host state.

From a legal perspective, Bilateral Investment Treaties within the main provisions contained therein represent an effective mechanism for the protection of foreign investment. Based upon substantive and procedural (investment arbitration) aspects of investment law, this study examines the main standards of protection and promotion of foreign direct investment, in particular the work is concerned with the scrutiny of National Treatment and the Most-Favoured-Nation Treatment standard as well as protection of foreign direct investment against expropriation. This work also examines the issue of definition of investment and its importance for the purposes of protection of foreign direct investment.

The wording of each of the foregoing mechanisms of protection of foreign direct investment has often been varied in Bilateral Investment Treaties and other Regional and Free Trade Agreements containing investment protection provisions. Such differences could be based on the fact that investment activities and investment per se is quite a complex issue.

The study also examines an issue of arbitration against a host state by foreign investors, which could be regarded as one of the most important aspects of protection of foreign investment.