

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი

Grigol Robakidze University

ხელნაწერის უფლებით

With the right of manuscript

გიორგი ხატიძე

George Khatidze

საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის
კერძოსამართლებრივი საშუალებები

Private Law Mechanisms of Implementation of

Public-Private Partnership

საგანმანათლებლო პროგრამა: სამართალი
Educational programme: Law

დისერტაცია წარდგენილია სამართლის დოქტორის
აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად
Thesis is presented for obtaining of the PhD Degree in Law

რეზიუმე

Abstract

თბილისი

Tbilisi

2021

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი

ხელნაწერის უფლებით

გიორგი ხატიძე

საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის
კერძოსამართლებრივი საშუალებები

საგანმანათლებლო პროგრამა: სამართალი

დისერტაცია წარდგენილია სამართლის დოქტორის
აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

რეზიუმე

თბილისი

2021

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი

მეცნიერ-ხელმძღვანელი:
მარიამ ცისკაძე,
სამართლის დოქტორი,
პროფესორი

დისერტაციის დაცვის თარიღი გამოქვეყნდება
უნივერსიტეტის ვებ-გვერდზე www.gruni.edu.ge

დისერტაციის დაცვა შედგება გრიგოლ რობაქიძის
სახელობის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის
საატესტაციო - საექსპერტო კომიტეტის სხდომაზე

დისერტაციის გაცნობა შესაძლებელია გრიგოლ
რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის
ბიბლიოთეკაში, თბილისი, ირინა ენუქიძის №3
(აღმაშენებლის ხეივანი მე-13 კმ).

ს ა რ ლ ე ვ ი

შესავალი	1
თავი I. საჯარო-კერძო პარტნიორობის როლი და მისი სამართლებრივი მოწესრიგების მნიშვნელობა	4
1.1. საჯარო-კერძო პარტნიორობის როლი და საფუძვლები...	4
1.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობის განვითარება და სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებები სხვადასხვა ქვეყნებში	6
1.3. საქართველოში საჯარო-კერძო პარტნიორობის განხორციელების სამართლებრივი მექანიზმი.....	8
თავი II. საჯარო-კერძო პარტნიორობის მოდელები	12
2.1. არაკონცესიური საჯარო-კერძო პარტნიორობის არსი და თავისებურებანი	12
2.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობაში შერეული ხელშეკრულების ელემენტები	13
თავი III. საჯარო-კერძო პარტნიორობის ორგანიზაციული თავისებურება	15
3.1. საჯარო-კერძო პარტნიორობის ინსტიტუციურობის არსი და სამართლებრივი მოწესრიგების მნიშვნელობა.....	15
3.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობის განხორციელების უზრუნველყოფის სამეწარმეო-სამართლებრივი საშუალებები და კორპორაციული მართვის პრინციპები.....	16
თავი IV. კონცესია, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის საშუალება	18
4.1. კონცესიის, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის როლი და განვითარება	18
4.2. კონცესიის ხელშეკრულების საგანი და სამართლებრივი ბუნება	20

თავი V. ინვესტიცია, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის საშუალება	23
5.1. ინვესტიციის, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფი როლი.....	23
5.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობაში ინვესტიციის სამართლებრივი მოწესრიგების მნიშვნელობა და საინვესტიციო სამართლებრივი მექანიზმების განვითარება	24
5.3. ინვესტიციის დაცვის და ხელშეწყობის სამართლებრივი მექანიზმები	25
დასკვნა და რეკომენდაციები	29

შესავალი

საჯარო და კერძო თანამშრომლობა წარმოადგენს საზოგადოებრივ ურთიერთობას. როგორც სხვა საზოგადოებრივი ურთიერთობა, ისე საჯარო და კერძო თანამშრომლობა მოითხოვს სამართლებრივ რეგულირებას. საქართველოში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის საკანონმდებლო და სამართლებრივი რეგულირების მექანიზმების განვითარებამ დღემდე გარკვეული ეტაპები გაიარა. თუმცა, მიუხედავად შესაბამისი ინსტიტუციური, საკანონმდებლო და სამართლებრივი რეგულირებისა, არსებული საკანონმდებლო ბაზა არ არის დახვეწილი და ვერ უზრუნველყოფს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სრულყოფილ სამართლებრივ რეგულირებას. საკანონმდებლო ბაზა ჩამორჩება საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივი რეგულირების თანამედროვე დონეს.

ამავე დროს, მიუხედავად იმისა, რომ დღემდე არაერთი ქართველი მკვლევრისა და იურისტის მიერ შესრულებულია სხვადასხვა ნაშრომი საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივი რეგულირების შესახებ, სამწუხაროდ, აღნიშნული საკითხი ქართული სამართლის მეცნიერებაში არ არის სიღრმისეულად შესწავლილი.

ამდენად, აუცილებელია საჯარო-კერძო პარტნიორობის რეგულირებისა და უზრუნველყოფის სამართლებრივი საშუალებების გადახედვა და სრულყოფა. სწორედ არსებულმა ვითარებამ განაპირობა აღნიშნული საშუალებების შესწავლის აუცილებლობა.

კვლევის მიზანია შესწავლილ იქნეს საჯარო-კერძო პარტნიორობის რეალიზების, უზრუნველყოფისა და რეგულირების სამართლებრივი საშუალებები, მათი სამართლებრივი ბუნება. გამოვლენილ და გამოკვლეულ იქნეს

აღნიშნული საშუალებების კერძოსამართლებრივი ელემენტები, მათი სამართლებრივი ხარვეზები. შემუშავდეს საკანონმდებლო და სამართლებრივი მიდგომები და გადაწყვეტის გზები, რომლებიც უზრუნველყოფს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სრულყოფილ და ჯეროვან რეალიზებას და რეგულირებას, მიმართული იქნება სამართლის მეცნიერების შემდგომი განვითარებისთვის, ხოლო პრაქტიკულ საქმიანობაში გამოყენებული იქნება, როგორც ეფექტიანი ინსტრუმენტი. კვლევის მიზანს არ წარმოადგენს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ტრადიციული ინსტიტუტების იურიდიული გაგების ანალიზი.

კვლევის ამოცანები განისაზღვროს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის დეფინიცია. გამოიკვეთოს და გაანალიზდეს მისი შემადგენელი ელემენტები. შესწავლილ და გაანალიზებულ იქნეს სხვადასხვა უცხო ქვეყანაში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის წარმოშობა და განვითარების ისტორია; მათი ინსტიტუციური, სამართლებრივი და საკანონმდებლო რეგულირებისა და მოწესრიგების თავისებურებები. შესწავლილ და გაანალიზებულ იქნეს საქართველოში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის წარმოშობა, განვითარება, არსებული სამართლებრივი და საკანონმდებლო რეგულირება, სამართლებრივი საშუალებების გამოყენების პრაქტიკა, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ინსტიტუციური მოწესრიგება და სახელმწიფო პოლიტიკა. განხორციელდეს აღნიშნული კუთხით საქართველოსა და სხვა ქვეყნების შედარებითი ანალიზი. შესწავლილ იქნეს საქართველოში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განხორციელების სამართლებრივი საშუალებების, კერძოდ, სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების, ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის, კონცესიის, კერძო ინვესტიციისა და საინვესტიციო საქმიანობის არსი, სამართლებრივი ბუნება და განისაზღვროს შესაბამისი ინსტიტუტების დეფინიციები.

ჰიპოთეზა: საჯარო-კერძო პარტნიორული ურთიერთობა ჯეროვნად იქნება რეალიზებული, თუ შემუშავდება

ინოვაციური მეცნიერული მიდგომები და პრინციპები, რომლებიც გამოკვეთს საჯარო და კერძო სუბიექტებს შორის თანამშრომლობის ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას, სრულყოფს ხელშეკრულების სტრუქტურას ცალკეული დებულების ორაზროვნად გაგების გამორიცხვის მიზნით; უზრუნველყოფს ინვესტიციისა და ინვესტორის სამართლებრივი დეფინიციის ახლებურ გააზრებას; შექმნის საფუძველს, შესაბამის პარტნიორ კომპანიებში, კორპორაციული მართვის სტანდარტებისა და პრინციპების შესამუშავებლად საჯარო და კერძო სექტორის უფლებებისა და მოვალეობების დაბალანსებისთვის; დაიხვეწება ინვესტიციისა და ინვესტორის სამართლებრივი დეფინიცია.

სამეცნიერო ლიტერატურის მოკლე მიმოხილვა

კვლევის პროცესში შესწავლილი იქნა როგორც ქართველი ისე უცხოელი მკვლევრების ნაშრომები. ასევე, შესწავლილი იქნა საერთაშორისო და სხვა ორგანიზაციების კვლევები და სხვა გამოცემები. უნდა აღინიშნოს, რომ თემასთან დაკავშირებით ქართულენოვანი ნაშრომები საკმაოდ მწირია. თუმცა აღსანიშნავია: ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, გ. ხუბუა, ბ. ზოიძე, ი. ბურდული, ზ. გაბისონია, გ. ცერცვაძე, დ. იმნაძე, პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზ. სუხიშვილი, ს. ჯორბენაძე, ლ. ცერცვაძე, გ. ჯუღელი, ნ. ბაქაძე, გ. კიკილაშვილი, გ. უსტიაშვილი, ქ. ქოქრაშვილი და სხვათა ნაშრომები.

უცხოური ავტორებიდან აღსანიშნავია: R. Dolzer, C. Schreuer, P. Muchlinski, K. Schefer, J. Salacuse, C. Amerasinghe, M. Moses, J. Crawford, M. Riesman, D. Fitch, P. Kelly, D. Bishop, H. Кырысь, Ю. Холодкова, Д. Засыпкин, М. Богуславский და სხვათა ნაშრომები.

საერთაშორისო და სხვა ორგანიზაციების კვლევებიდან და სხვა გამოცემებიდან აღსანიშნავია: ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია (Organisation for Economic Co-

operation and Development (OECD)), გაეროს ევროპის ეკონომიკური კომისია (United Nations Economic Commission for Europe (UNECE)), მსოფლიო ბანკი (World Bank), გაეროს ვაჭრობისა და განვითარების კონფერენცია (United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)), საერთაშორისო სავალუტო ფონდი (International Monetary Fund (IMF)), აზიის განვითარების ბანკი (Asian Development Bank (ADB)), საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის საერთაშორისო ცენტრი (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)) და სხვა.

მეთოდოლოგია და კვლევის აღწერა

მოცემული კვლევის საფუძველია ზოგადმეცნიერული და კერძო მეთოდები: ისტორიული, შედარებით-სამართლებრივი, დოკუმენტური და სხვა. წარმოდგენილია ინფორმაციულ-შემეცნებითი, შედარებით-სამართლებრივი ელემენტები. გამოყენებულია სტატისტიკური, ანალიტიკური და ლოგიკური ანალიზის მეთოდები.

თავი I. საჯარო-კერძო პარტნიორობის როლი და მისი

სამართლებრივი მოწესრიგების მნიშვნელობა

1.1. საჯარო-კერძო პარტნიორობის როლი და საფუძვლები

საჯარო-კერძო პარტნიორობა წარმოადგენს ურთიერთსასარგებლო, თანაზიარ და საკმაოდ კომპლექსურ თანამშრომლობას, რა დროსაც მხარეებს ერთმანეთის მიმართ წარმოემუშავათ შესაბამისი უფლებები და მოვალეობები, მოითხოვს მხარეთა მიერ შესაბამისი გარანტიებისა და პასუხისმგებლობების არსებობას. საჯარო და კერძო

თანამშრომლობა როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკაში, მისი სპეციფიურობისა და მისთვის დამახასიათებელი ელემენტების გათვალისწინებით, სამართლებრივი ურთიერთობების სიმრავლით, კომპლექსურობითა და მრავალბუნებიაანობით ხასიათდება. წარმატებული და სრულყოფილი საჯარო-კერძო პარტნიორობა მოითხოვს როგორც საჯარო, ისე კერძოსამართლებრივ ელემენტებს, ამ ურთიერთობის რეგულირებისა და მოწესრიგების შესაბამის სამართლებრივ საშუალებებს.

საჯარო-კერძო პარტნიორობა სხვადასხვა საშუალებებით, კერძოდ, სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებებით, ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობებით და კონცესიებით რეალიზდება. გარდა ამისა, საჯარო და კერძო თანამშრომლობაში კერძო სექტორის მონაწილეობა და მისი ჩართულობა უმეტეს შემთხვევაში არ შემოიფარგლება მხოლოდ ეკონომიკური, სამეწარმეო საქმიანობით და აღნიშნული ამავდროულად კერძო ინვესტიციას და საინვესტიციო საქმიანობას წარმოადგენს.

საჯარო-კერძო პარტნიორობის სამართლებრივ მოწესრიგებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია საჯარო და კერძო თანამშრომლობის დეფინიციას, მის განმარტებას. იურიდიულ მეცნიერებასა და კანონმდებლობაში ჯერჯერობით არ შემუშავებულია საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ერთიანი, უნიფიცირებული დეფინიცია. თუმცა საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სწორი აღქმისთვის, მის არსში გარკვევისთვის, პირველ რიგში აუცილებელია განისაზღვროს ამ თანამშრომლობის, ამ ურთიერთობის შემადგენელი ელემენტები.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობა გულისხმობს ყოველთვის და მხოლოდ – საჯარო და კერძო სუბიექტებს შორის არსებულ ურთიერთობას, ანუ ეს არის ურთიერთობა, რომელშიც მონაწილეობს როგორც საჯარო ისე კერძო სუბიექტი. საჯარო

და კერძო თანამშრომლობაში არსებობს **მმართველობის** ელემენტი.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობისთვის ასევე დამახასიათებელია **ნებაყოფლობითობის** ელემენტი. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ერთი მხარე ყოველთვის კერძო სუბიექტია, რომელიც გადაწყვეტილებას სახელმწიფოსთან, როგორც საჯარო სუბიექტთან თანამშრომლობის დაწყების შესახებ იღებს ნებაყოფლობით და ამგვარ პარტნიორობას ამყარებს შემოსავლის, ფინანსური სარგებლის და მოგების მიღების მიზნით. ამრიგად, **შემოსავლის მიღება** წარმოადგენს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან ელემენტს.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კედევ ერთ მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს ასეთი თანამშრომლობის **ხანგრძლივობა**. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ელემენტს წარმოადგენს ასევე თანამშრომლობის ფარგლებში არსებული **რისკები** და მხარეთა შორის ამ რისკების განაწილება.

1.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობის განვითარება და

სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებები სხვადასხვა

ქვეყნებში

სხვადასხვა ქვეყანაში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განვითარება სხვადასხვა დროს დაიწყო. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განვითარების და მისი სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით, ქვეყნები გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება. საკანონმდებლო რეგულირების კუთხით გვხვდება ქვეყნები, სადაც მოქმედებს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სპეციალური კანონები. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სპეციალური კანონები უფრო ხშირად

გვხვდება კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში. თუმცა, რიგ ქვეყნებში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სპეციალური კანონები არ არსებობს და ამ ურთიერთობის მოწესრიგება სხვა კანონებით, შესაბამისი ნორმებით, ასევე კონცესიებითა და საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სხვადასხვა ხელშეკრულებით ხდება. იმ ქვეყნების ჩამონათვალში, რომელთაც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კანონი არ გააჩნია შედის ავსტრალია, ბრიტანეთი.

რიგ ქვეყნებში ასევე გვხვდება ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობები, რომელთა ფორმირება სხვადასხვა მოდელით და ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით ხდება, მათ შორისაა საჯარო და კერძო სექტორის მონაწილეობით ფორმირებული ერთობლივი საწარმო, სააქციო საზოგადოება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა, შეზღუდული ამხანაგობა და სხვა. ასეთი ქვეყნების ჩამონათვალშია გერმანია, პორტუგალია, ესპანეთი, რუმინეთი, ლიეტუვა, სერბეთი, ბრიტანეთი, ხორვატია, ყაზახეთი.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობების სამართლებრივი რეგულირების გარკვეული თავისებურებები არსებობს კონტინენტური სამართლისა და საერთო სამართლის ქვეყნებში. სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებების განხილვისას გასათვალისწინებელია სახელმწიფო მოწყობის ფორმებიც. ფედერალურ სახელმწიფოებში გვხვდება როგორც ფედერალური კანონები, ისე ადგილობრივი რეგულაციები.

1.3. საქართველოში საჯარო-კერძო პარტნიორობის

განხორციელების სამართლებრივი მექანიზმი

საქართველოში 2018 წლიდან მოქმედებს სპეციალური კანონი საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ. მართალია ჯერ კიდევ საკმაოდ მცირე სფეროებში, თუმცა კანონით გათვალისწინებული საჯარო და კერძო თანამშრომლობის გარკვეული მოდელების შესაბამისი ურთიერთობა საჯარო და კერძო სექტორს შორის პრაქტიკაში გაცილებით ადრე გვხვდება, ვიდრე მიღებული იქნებოდა აღნიშნული კანონი.

კანონის თანახმად, საჯარო და კერძო თანამშრომლობა რეალიზდება კონცესიით, ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობით, არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობით, შესაბამისი მოდელებითა და ხელშეკრულებებით.

საკანონმდებლო რეგულირების თვალსაზრისით ერთ-ერთ საკვანძო საკვანძო წარმოადგენს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განმარტება. „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, საჯარო და კერძო თანამშრომლობას ფაქტობრივად აიგივებს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის პროექტთან და გვთავაზობს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის იმგვარ განმარტებას, რომელიც ფრაგმენტულადაა გადმოცემული კანონის სხვადასხვა დებულებაში და სადაც ასევე გათვალისწინებულია ამ ურთიერთობის შემადგენელი გარკვეული ელემენტები. აღრუულია კონკრეტული ტერმინები, მათი განმარტებები და განმარტებების ადგილები. აღნიშნული კი არასწორია არც სამართლებრივ-თეორიული და არც პრაქტიკული თვალსაზრისით; არ შეესაბამება იურიდიული ტექნიკის მოთხოვნებს და არ მოდის შესაბამისობაში იმ საუკეთესო

საერთაშორისო პრაქტიკასთან, რომელიც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კანონების მომზადებასთან დაკავშირებით არსებობს.

აღნიშნული ვერ მიიჩნევა ტექნიკურ ხარვეზად, რადგან საკითხი ეხება, პირველ რიგში, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის, როგორც სპეციფიკური და კომპლექსური სამართლებრივი ურთიერთობის განმარტების საკითხს. მით უმეტეს იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ არ არსებობს ამ ტერმინის ერთიანი, უნიფიცირებული განმარტება და ქვეყნები, რომლებშიც მოქმედებს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სპეციალური კანონები, ცდილობენ მაქსიმალურად მკაფიოდ მოახდინონ ამ ტერმინის დეფინიცია.

კანონში მოცემულ განმარტებებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს კიდევ ერთი საკითხი. „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ კანონის მიხედვით, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განხორციელების ერთ-ერთ საშუალებას კონცესია წარმოადგენს. კონცესია (*concessio*), ზოგადად ნებართვას, დათმობას, გარკვეული სამრეწველო ობიექტების ექსპლუატაციის, წიაღისეულის ათვისების უფლებას ნიშნავს. რაც შეეხება „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ კანონს, აღნიშნული კანონის მიხედვით, კონცესიისა და კონცესიის ხელშეკრულების განმარტების ხარვეზი ისაა, რომ განმარტებიდან არ ჩანს კონცესიის, როგორც დამოუკიდებელი და საკმაოდ ხანგრძლივი ისტორიის მქონე სამართლებრივი ინსტიტუტის, იურიდიული ბუნება და იმანენტურობა. განმარტებებში ფაქტობრივად მოცემულია საკონცესიო ურთიერთობების სახელშეკრულებო პირობები, როგორებიცაა: ხელშეკრულების საგანი (საჯარო მიწები), გადახდის პირობები (ანაზღაურების მექანიზმი) და ერთ-ერთი მხარის გარკვეული ვალდებულებები (საოპერაციო და სხვა რისკები).

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს აღნიშნული თანამშრომლობისას არსებული რისკები და საჯარო და კერძო პარტნიორებს შორის რისკების განაწილების მექანიზმები.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონით შემოთავაზებულია რისკების ოპტიმალური განაწილების მექანიზმი, როგორც ერთგვარი პრინციპი, რომელიც თავისი არსით მართებულია, რისკებთან დაკავშირებული ძირითადი ხარვეზი რისკების განსაზღვრისა და მათი იდენტიფიცირების საკითხს უკავშირდება. რისკების მართვა და განაწილება საჭიროებს კომპლექსურ მიდგომას, რადროსაც მხოლოდ სპეციალური კანონი საკმარისი არ არის და აუცილებელია სხვა საკანონმდებლო და სამართლებრივი მექანიზმების მოშველიებაც, მაგრამ ამავდროულად, საჭიროა, რომ სპეციალური კანონით – ამ შემთხვევაში „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ კანონით – მოხდეს რისკების განსაზღვრა და მათი იდენტიფიცირება. მართალია, ყველა სახის რისკის კანონით წინასწარ განსაზღვრა და იდენტიფიცირება საკმაოდ რთულია, მაგრამ აჯობებს, რომ ძირითადად მხოლოდ ფისკალურ რისკებზე არ მოხდეს აქცენტირება და მეტი მითითება გაკეთდეს თუნდაც იმ რისკებზე და თუნდაც მინიმალური რაოდენობით, რომლებიც უფრო მეტად დამახასიათებელია იმ სექტორებისა და სფეროებისთვის, სადაც საქართველოში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განვითარების მეტი პერსპექტივა არსებობს და პრიორიტეტულია საქართველოსთვის; ამავდროულად აღნიშნული თანაბრად აისახოს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის რეალიზების ყველა მოდელზე, რომელიც გათვალისწინებულია „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ კანონით. აღნიშნული მიდგომა მნიშვნელოვნად და საჭიროდ უნდა იქნეს მიჩნეული განსაკუთრებით საქართველოში, რადგან აქ საჯარო და კერძო თანამშრომლობა მისი განვითარების ჯერ კიდევ საწყის ეტაპზეა. სპეციალური კანონი ერთგვარი მთავარი სახელმძღვანელო მექანიზმია პოტენციური ინვესტორებისთვის, რომელიც მათ მთავარ და მნიშვნელოვან სამართლებრივ მექანიზმს სთავაზობს საჯარო

და კერძო თანამშრომლობის საკანონმდებლო და სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით.

„საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი იცნობს ინსტიტუციურ საჯარო და კერძო თანამშრომლობას, რომელიც აღნიშნული კანონის მიხედვით ხორციელდება ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიის მეშვეობით. რაც შეეხება ინსტიტუციურ საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიას, იგი გულისხმობს საჯარო და კერძო თანამონაწილეობით და განსაზღვრული მიზნით შექმნილ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნებულ იურიდიული პირის.

„საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი და „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის პროექტების შემუშავებისა და განხორციელების წესი“ ბუნდოვანია საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიის ტიპებთან და ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებთან დაკავშირებით. მრავალ ქვეყანაში მოქმედი კანონი საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ, ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიებთან მიმართებით პირდაპირ აკონკრეტებს ამ კომპანიების ტიპებს და მათ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს. მსგავსი მიდგომა გაცილებით მეტ სამართლებრივ სიცხადესა და განჭვეტადობას სძენს კანონს, რაც საქართველოს შემთხვევაში გათვალისწინებული არ არის.

თავი II. საჯარო-კერძო პარტნიორობის მოდელები

2.1. არაკონცესიური საჯარო-კერძო პარტნიორობის არსი და

თავისებურებანი

გარდა საკონცესიო და ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობისა, თანამედროვე საჯარო და კერძო თანამშრომლობა რეალიზდება სხვადასხვა მოდელითა და საშუალებით, რომელთა მოწესრიგებაც შესაბამისი ხელშეკრულებებით ხორციელდება.

აღნიშნული მოდელების შესაბამისი ხელშეკრულებების საგნის განსაზღვრა დამოკიდებულია იმ ურთიერთობებსა და ელემენტებზე, რომელსაც ითვალისწინებს თავად შესაბამისი მოდელი. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში აღნიშნული მოდელების გამოყენებისას მხარეთა შორის საკმაოდ კომპლექსური და მრავალზუნებიანი სამართლებრივი ურთიერთობები ყალიბდება. აღნიშნული მოდელების ურთიერთგანმასხვავებელ ელემენტებს წარმოადგენს ქონებაზე საკუთრების უფლება; ინვესტიციის და კაპიტალაზანდების ვალდებულება; რისკების განაწილება; ხელშეკრულების მოქმედების ვადა.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის რეალიზების მოდელებიდან და შესაბამისი ხელშეკრულებებიდან აღსანიშნავია მშენებლობა-ოპერირება-გადაცემა (**Build-Operate-Transfer (BOT)**); მშენებლობა-ფლობა-ოპერირება-გადაცემა (**Build-Own-Operate-Transfer (BOOT)**); დიზაინი-მშენებლობა-დაფინანსება-ოპერირება (**Design-Build-Finance-Operate (DBFO)**); მშენებლობა-ფლობა-ოპერირება (**Build-Own-Operate (BOO)**).

თანამედროვე საჯარო-კერძო პარტნიორობა საჯარო და კერძო სექტორის კომპლექსური და ურთიერთსასარგებლო თანამშრომლობაა. ამგვარი ურთიერთობების საგანი არის ისეთი ობიექტები და საქმიანობა, რომელიც მხოლოდ საჯარო ან მხოლოდ კერძოსამართლებრივი მექანიზმებით ვერ წესრიგდება. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული მოდელების, როგორც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის საშუალებების იმანენტურობა ხასიათდება როგორც საჯარო ისე კერძოსამართლებრივი ელემენტებით.

2.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობაში შერეული ხელშეკრულების

ელემენტები

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებები თავად იმ ბუნებიდან გამომდინარე, რაც ახასიათებს საჯარო და კერძო სექტორს შორის არსებულ ურთიერთობას, საკმად კომპლექსური ხელშეკრულებებია. აღნიშნული ხელშეკრულებები სამართლებრივი თვალსაზრისით არაერთბუნებიანობით ხასიათდება და სხვადასხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი ელემენტებისგან შედგება.

ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარების, საბაზრო ეკონომიკის პირობებში კერძო სექტორისთვის ფართო ეკონომიკური და სამეწარმეო საქმიანობის შესაძლებლობების გაჩენის, ეკონომიკის გაჯანსაღებაში მათი ინვესტიციების, ფინანსური თუ სხვა სახის რესურსის ჩართვისა და მოშველიების მიზნით სხვადასხვა ქვეყანაში აქტიურად გამოიყენება საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ზემოაღნიშნული მოდელები და ხელშეკრულებები. აღნიშნულ შემთხვევებში საჯარო და კერძო მხარეთა ურთიერთობის ობიექტების კომპონენტებს ფართო სპექტრი გააჩნია. შესაბამისად, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის

ხელშეკრულებათა საგანს წარმოადგენს სხვადასხვა ინფრასტრუქტურული პროექტის შესრულება, სხვადასხვა ობიექტის მშენებლობა, კომუნიკაციების მოწყობა, რეაბილიტაცია, სამედიცინო, საგანმანათლებლო ინფრასტრუქტურის განვითარება, შესაბამისი მომსახურების გაწევა და სხვა ისეთი საქმიანობა, რომელიც სახელმწიფოს ექსკლუზიურ კომპეტენციას არ განეკუთვნება.

რაც შეეხება „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონს, არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობა არის „საჯარო და კერძო თანამშრომლობა, რომლის დროსაც არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის საფუძველზე კონტრაქტორი მის მიერ საჯარო მომსახურების გაწევის ან/და საჯარო ინფრასტრუქტურის მიწოდების სანაცვლოდ ანაზღაურებას იღებს საჯარო პარტნიორისგან და რომელიც იმავდროულად არ არის კონცესია აღნიშნული კანონის შესაბამისად“. ხოლო არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულება არის „საჯარო პარტნიორსა და კონტრაქტორს შორის დადებული საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულება არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის თაობაზე“, ე.ი. „საჯარო მომსახურების გაწევა“ და „საჯარო ინფრასტრუქტურის მიწოდება“ წარმოადგენს ასეთი ურთიერთობის საგნის ძირითად ელემენტს. შესაბამისად, „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობა კონცესიისგან, რომლის იმანენტურობა განსაზღვრულია, როგორც საჯაროსამართლებრივი ბუნების მატარებელი, განსხვავდება მხოლოდ გადახდის პირობით. კონცესიის შემთხვევაში კონცესიონერის ანაზღაურება ხდება საბოლოო მომხმარებლის ან საჯარო პარტნიორისა და საბოლოო მომხმარებლისგან. ხოლო არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შემთხვევაში კონტრაქტორის მიერ ანაზღაურების გადახდა ხდება მხოლოდ საჯარო პარტნიორის მიერ. ანაზღაურების გადახდის პირობები კი არ უკავშირდება იურიდიულ

კატეგორიებს და ვერ იქნება ამა თუ იმ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განმსაზღვრელი ნიშანი, მით უმეტეს სამართლებრივი ინსტიტუტის იურიდიული ბუნებისა. ვინაიდან ჯერ უნდა განისაზღვროს სამართლებრივი ინსტიტუტის დეფინიცია და შინაარსი, ხოლო შემდეგ უნდა დაიდოს მისი შესაბამისი ხელშეკრულება.

თავი III. საჯარო-კერძო პარტნიორობის ორგანიზაციული

თავისებურება

3.1. საჯარო-კერძო პარტნიორობის ინსტიტუციურობის არსი და

სამართლებრივი მოწესრიგების მნიშვნელობა

ინსტიტუციურ საჯარო და კერძო თანამშრომლობას რამდენიმე მნიშვნელოვანი მახასიათებელი გააჩნია, რომელიც ნათელს ჰფენს მის არსს. პირველი – ორგანიზაციული წარმონაქმნი ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიის სახით, რომელსაც თავისი კონკრეტული მიზანი და ფუნქცია აკისრია. მეორე – ასეთი წარმონაქმნის ფარგლებში და მის ქვეშ ორი სხვადასხვა – საჯარო და კერძო – სექტორის მონაწილეობა, მათი ურთიერთთანამშრომლობა და ურთიერთქმედება. მესამე – აღნიშნული ორგანიზაციული წარმონაქმნი სამართლებრივი და სხვა შესაბამისი მექანიზმების საფუძველზე, მათ შორის სახელმწიფოსთან შესაბამისი ხელშეკრულებით, ახდენს სხვადასხვა საჯარო პროექტების განხორციელებას და მომსახურების გაწევას.

ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში ორივე მხარე – როგორც საჯარო ისე კერძო სექტორი – მონაწილეობს გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში და საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიის

მართვაში. საჯარო და კერძო სექტორი განსხვავებული ნიშან-თვისებების მქონე სუბიექტები არიან, მათ შორის მათი ინტერესების და მიზნების გათვალისწინებით. შესაბამისად, აღნიშნული განსხვავებულობა განაპირობებს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიაში პრაქტიკული თვალსაზრისით სხვადასხვა სირთულეების გამოვლენას. ეს სირთულეები გულისხმობს არა მხოლოდ ზოგადად ინტერესთა კონფლიქტს, არამედ სირთულეებს გადაწყვეტილებების მიღების დროს.

ერთიანი ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობისას საჯარო და კერძო მხარეთა შორის ადგილი აქვს როგორც ჰორიზონტალურ ისე ვერტიკალურ ურთიერთობებს. აღნიშნული ურთიერთობების სრულყოფილი სამართლებრივი მოწესრიგება კი განაპირობებს ეფექტიან ინსტიტუციურ საჯარო და კერძო თანამშრომლობას, რაც თავის მხრივ წარმოადგენს წარმატებული საჯარო და კერძო თანამშრომლობის წინაპირობას.

3.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობის განხორციელების

უზრუნველყოფის სამეწარმეო-სამართლებრივი საშუალებები და

კორპორაციული მართვის პრინციპები

ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის ერთ-ერთი მოდელის რეალიზებაში მნიშვნელოვანი დატვირთვა გააჩნია სამეწარმეო-სამართლებრივ საშუალებებს და კორპორაციული მართვის სტანდარტებსა და პრინციპებს.

საწარმოთა კორპორაციულ მართვაში ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ადგილი სამეთვალყურეო საბჭოს უკავია.

სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციონალური დატვირთვა ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. აღნიშნული ინსტიტუტი, თავის მხრივ, განაპირობებს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიის, როგორც საჯარო და კერძო სამართალურთიერთობის სუბიექტის ეფექტიანობას, რაც ხელს უწყობს წარმატებულ საჯარო და კერძო თანამშრომლობას. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობისას სამეთვალყურეო საბჭოს ამავდროულად გააჩნია საჯარო და კერძო თანამშრომლობის მონაწილე კერძო სუბიექტის, მისი ინტერესის და მიზნის დაცვის და ხელშეწყობის ერთგვარი ფუნქცია და დატვირთვა. აღნიშნულ შემთხვევაში ეფექტიანად ფუნქციონირებადი სამეთვალყურეო საბჭო იმ კერძოსმართლებრივ საშუალებად გვევლინება, რომელიც ხელს უწყობს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის წარმატებით რეალიზებას.

შესაბამისად, ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიის შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა უნდა იყოს არა „შესაძლებელი“, ანუ ერთგვარი „ოფციის“ მოცემულობაში მყოფი, არამედ სავალდებულო, რაც გათვალისწინებული უნდა იქნეს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით და ასევე „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონით. ამავდროულად, ზემოაღნიშნულ გარემოებათა მხედველობაში მიღებით, სამეთვალყურეო საბჭოს დაკომპლექტება სასურველია საჯარო და კერძო სექტორს შორის პარიტეტულ საწყისებზე მოხდეს.

საწარმოთა კორპორაციული მართვის ქრილში ასევე მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა საკითხს იმის შესახებ, თუ ვინ შეიძლება იყვნენ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა შემთხვევა, როდესაც საზოგადოების დირექტორი ამავდროულად იკავებს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის თანამდებობას. აღნიშნული

გარემოება, თავის მხრივ, წარმოშობს რისკს, რომ შესუსტდეს და გარკვეულწილად არაეფექტიანი გახდეს სამეთვალყურეო საბჭოს ის მნიშვნელოვანი ფუნქცია, რომელიც გამოიხატება დირექტორების საქმიანობაზე ზედამხედველობის განხორციელებასა და დირექტორატის საქმიანობაზე კონტროლში.

იმ კომპანიაში, სადაც მოქმედებს სამეთვალყურეო საბჭო და მკაფიოდ არის ერთმანეთისგან გამიჯნული სამეთვალყურეო საბჭოსა და დირექტორების კომპეტენციები, უფლებები და მოვალეობები, ინსტიტუციური აღრევის შესაძლებლობა მინიმალურია. მაგრამ, მაშინ, როდესაც კომპანიის დირექტორი პარალელურად სამეთვალყურეო საბჭოს წევრია, მით უმეტეს იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული პირი წარმოადგენს სახელმწიფოს წარმომადგენელს, სწორედ აქ წარმოიშობა სახელმწიფოს „ყოვლისშემძლეობის“ გამოვლინების რისკი, რამაც შესაძლოა კერძო ინტერესი დაჩრდილოს და კომპანიის კერძო პარტნიორების უფლებები შელახოს. ასეთ შემთხვევებში მართვისა და კონტროლის უფლებები აღრეულია და მაკონტროლებლად გვევლინება ის პირი, ვისზედაც კონტროლი უნდა განხორციელდეს.

თავი IV. კონცესია, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის

უზრუნველყოფის საშუალება

4.1. კონცესიის, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის

უზრუნველმყოფი როლი და განვითარება

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში სახელმწიფოსა და კერძო სექტორს შორის დამყარებული საკონცესიო ურთიერთობის საფუძველზე, კერძო სექტორს,

კერძო საწარმოს, როგორც კონცესიონერს სახელმწიფოსგან გარკვეული პირობებით გადაეცემა შესაბამისი ინფრასტრუქტურული და საზოგადოებრივი ობიექტების, სამრეწველო საწარმოების მშენებლობის, რეაბილიტაციის და შესაბამისი დროის მანძილზე მათი მართვის, ოპერირების, ექსპლუატაციის და სხვა უფლებები, ასევე უფლება იმისა, რომ კონცესიით დადგენილი პირობებითა და ვადით კონცესიონერმა მიიღოს მის მიერვე შესრულებული ობიექტის მართვის და მისი ექსპლუატაციის შედეგად მიღებული შემოსავალი.

კონცესიის ინსტიტუტი არ წარმოადგენს სიახლეს საქართველოსთვის.

როდესაც საჯარო და კერძო სექტორს შორის გარკვეული ურთიერთობები წარმოიშობა და ყალიბდება, კვლევის საგანი ხდება ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი მექანიზმები და ინსტიტუტები. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია კონცესიის, როგორც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის უზრუნველყოფი სამართლებრივი ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნების, მისი განვითარებისა და კონცესიის მომწესრიგებელი ნორმების საკითხი. კონცესიის სამართლებრივ ბუნებასთან მიმართებით გამოკვეთილ იქნა შემდეგი თეორიები: ა) კონცესია როგორც ადმინისტრაციული აქტი; ბ) კონცესია როგორც შერეული აქტი (მოიცავს ადმინისტრაციულ აქტს და მხარეთა შეთანხმებას); და გ) კონცესია როგორც ხელშეკრულება.

დღევანდელ ქართულ სამართლებრივ რეალობაში, კონცესიის ადგილი საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებშია. ანუ, კონცესია, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, დღეს არსებობს მხოლოდ საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ქუდ ქვეშ. ასეთია კონცესიის საკანონმდებლო რეგლამენტაცია, რაც, თავის მხრივ, აისახება კონცესიის პრაქტიკულ-სამართლებრივ ასპექტებზე. ამგვარად, კონცესია სამართლებრივი

თვალსაზრისით დანახულ უნდა იქნეს, როგორც სპეციფიური ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლის ინსტიტუტი და საჯარო და კერძო თანამშრომლობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საშუალება, რომლის განხორციელების პროცესი მოითხოვს როგორც კერძოსამართლებრივ, ისე საჯაროსამართლებრივ საშუალებებს.

4.2. კონცესიის ხელშეკრულების საგანი და სამართლებრივი

ბუნება

კონცესიის ხელშეკრულება, კონცესიის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის გამოხატვის და რეალიზების ფორმაა. კონცესიის ხელშეკრულება ითვალისწინებს კერძო სექტორის მიერ მნიშვნელოვანი ფულადი თუ სხვა სახის დანახარჯების გაწევას, სამუშაოების შესრულებას, მომსახურების გაწევას და შესაბამისი ვალდებულებების შესრულებას იმ ობიექტებთან მიმართებაში, რომელიც უკვე არსებობს და სახელმწიფოს საკუთრებაშია. კონცესიის ხელშეკრულება ასევე ითვალისწინებს ახალი ობიექტების მშენებლობას, არსებული ობიექტების რეაბილიტაციას, კონცესიონერის მიერ შესაბამისი სამუშაოების შეასრულებას და მომსახურების გაწევას, მის მიერ ახლადშექმნილი ობიექტების ექსპლუატაციას, მართვას, მომსახურებას რა დროსაც კონცესიონერი ანაზღაურებას იღებს საბოლოო მომხმარებლისგან ან სახელმწიფოს და საბოლოო მომხმარებლისგან.

კონცესიის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შესახებ საკმაოდ განსხვავებული თეორიები არსებობს, კერძოდ: ა) თეორია, რომელიც საკონცესიო შეთანხმებას განიხილავს როგორც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას; ბ) თეორია, რომელიც საკონცესიო შეთანხმებას განიხილავს როგორც ხელშეკრულებას, რომელშიც გაერთიანებულია

კერძოსამართლებრივი და საჯაროსამართლებრივი ელემენტები და შესაბამისად, კონცესიის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება არაერთგვაროვანი და კომპლექსურია. აღნიშნული თეორიის თანახმად, კონცესიის ხელშეკრულება წარმოადგენს თავისებური სახის ხელშეკრულებას (**sui generis**), ის ხელშეკრულების სხვა, დამოუკიდებელი სახეა; გ) თეორია, რომელიც საკონცესიო შეთანხმებას განიხილავს როგორც კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას.

თუ გადავხედავთ კაცობრიობის განვითარების ისტორიას, შესამჩნევია, რომ კონცესიას და საკონცესიო ურთიერთობებს ადგილი ჰქონდა მაშინ, როდესაც საჭირო იყო გარკვეული ტიპის საზოგადოებრივი, ტექნოლოგიური, ეკონომიკური ურთიერთობების აღმასვლა. სწორედ ამ მიზნით, ხელისუფალი იშველიებდა კერძო პირს, რა დროსაც მათ შორის საკონცესიო ურთიერთობა ყალიბდებოდა. შემთხვევითობა არაა, რომ კონცესიის ხელშეკრულებებს რიგი მკვლევარები ხშირად „ეკონომიკური განვითარების ხელშეკრულების“ სახელწოდებით მოიხსენიებენ. კონცესია და საკონცესიო ხელშეკრულება თავისი არსით გამოხატულებაა საჯარო და კერძო ინტერესის თანხვედრის და რიგ შემთხვევებში აღნიშნული ინტერესების შეპირისპირებისა. სწორედ ამიტომ, კონცესია და კონცესიის ხელშეკრულება მოიცავდა და დღესაც მოიცავს როგორც საჯარო ისე კერძოსამართლებრივ ელემენტებს. ანუ კონცესიის ხელშეკრულების იმანენტურობა, როგორც საჯარო, ისე კერძოსამართლებრივია. ასეთი მოცემულობაა ჩადებული კონცესიის ერთგვარ „გენეზისში“, რომელიც ჯერჯერობით უცვლელია. კონცესიის ხელშეკრულება კი თავისი სამართლებრივი ბუნებით და არსით ჰომოგენური, თავისებური ტიპის ხელშეკრულებაა, რომელიც ბოლომდე არც ადმინისტრაციულ და არც სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებას მიეკუთვნება.

კონცესიისა და საკონცესიო ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების გამიჯვნას, თეორიული მოწესრიგებულობის გარდა აქვს არსებითი პრაქტიკული მნიშვნელობა, რადგან საჯარო და

კერძო სამართლებრივი მექანიზმები სხვადასხვა საკანონმდებლო გზებზე გადის და განსხვავებულად წესრიგდება მხარეთა უფლება-მოვალეობები, დაცვის საკანონმდებლო გარანტიები, სასამართლო განსჯადობა და დაცვის სხვა ქვეყანაში განხილვის შესაძლებლობები. ამრიგად, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კერძოსამართლებრივ საშუალებათა რიგში კონცესიის ჩაყენება დამოკიდებულია მისი სამართლებრივი ბუნების გამოვლენაზე.

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, კონცესია და კონცესიის ხელშეკრულების ბუნება განსაზღვრულია, როგორც საჯაროსამართლებრივი ბუნების მატარებელი, რადგან „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, კონცესია არის „საჯარო და კერძო თანამშრომლობა, რომლის დროსაც კონცესიის ხელშეკრულების საფუძველზე კონცესიონერი მის მიერ გაწეული საჯარო მომსახურების სანაცვლოდ ანაზღაურებას პირდაპირ ან ირიბად იღებს საბოლოო მომხმარებლისგან ან საჯარო პარტნიორისა და საბოლოო მომხმარებლისგან და რომლის ფარგლებშიც კონცესიონერი საკუთარ თავზე იღებს მნიშვნელოვან საოპერაციო რისკს, რომელიც მოიცავს მოთხოვნის რისკს ან/და მიწოდების რისკს“, ე.ი. „საჯარო მომსახურების“ გაწევა არის ასეთი ურთიერთობის საგანის ძირითადი ელემენტი. აღნიშნულ პოზიციას ამყარებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის განმარტება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესახებ. კერძოდ, მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ პუნქტის შესაბამისად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის „ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება“.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფართო სპექტრით გაშლისა და განვითარებისათვის კონცესიის საჯაროსამართლებრივი ბუნება უფრო ეფექტური იქნება, თუ

კერძოსამართლებრივი, დამოკიდებულია საქმიანობის პრაქტიკასა და სახელმწიფო პოლიტიკაზე.

თავი V. ინვესტიცია, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის

უზრუნველყოფის საშუალება

5.1. ინვესტიციის, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის

უზრუნველმყოფი როლი

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში კერძო სექტორის, კერძო ინვესტორის მიერ საკმაოდ მასშტაბური, გრძელვადიანი და მსხვილი საინვესტიციო პროექტები სრულდება.

„საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილია საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კრიტერიუმები, რომლებიც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში სახელმწიფოს მიერ კერძო სექტორის, მათ შორის კერძო ინვესტორის როგორც ფინანსური, ისე არაფინანსური რესურსის მოშველიებას გულისხმობს. აღნიშნული კრიტერიუმები საკმაოდ შთამბეჭდავი და მასშტაბურია როგორც ფინანსური, ისე სხვა მაჩვენებლების კუთხით და წარმოადგენს საჯარო და კერძო თანამშრომლობის არსებით პირობებს, რომელთა დაკმაყოფილებაც სახელმწიფოსგან მოეთხოვება კერძო პარტნიორს.

აღნიშნული პირობების დაკმაყოფილება და მხარეთა ურთიერთთანამშრომლობის მთელი ვადის მანძილზე მათი ჯეროვნად შესრულება ყველა კერძო სუბიექტისთვის, კერძო მხარისთვის, კერძო მეწარმისთვის, კერძო ბიზნესისთვის საკმაოდ რთულია, ძალზედ ხშირად კი შეუძლებელი.

განსაკუთრებით რთული განვითარებად ქვეყნებში ადგილობრივი კერძო ბიზნესებისთვის, კერძო მეწარმეებისთვის, კერძო სუბიექტებისთვის.

სწორედ ამიტომ, საჯარო და კერძო თანამშრომლობაში ძირითადი მოთხოვნა ინვესტიციაზე, ხშირად კი უცხოურ კაპიტალზე, უცხოურ კერძო ინვესტიციაზე მოდის. სახელმწიფოს ეკონომიკური და სოციალური განვითარების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საშუალებას სწორედ კერძო ინვესტიციები წარმოადგენს. ზემოაღნიშნული გარემოებები ნათელყოფს ინვესტიციის მნიშვნელობას და როლს საჯარო და კერძო თანამშრომლობაში.

5.2. საჯარო-კერძო პარტნიორობაში ინვესტიციის

სამართლებრივი მოწესრიგების მნიშვნელობა და

საინვესტიციო სამართლებრივი მექანიზმების განვითარება

ინვესტიციებისა და ინვერსტორთა დაცვის სამართლებრივი და საკანონმდებლო მექანიზმების ჩამოყალიბებას და განვითარებას თავისი ისტორია გააჩნია და შესაბამისი გარემოებები ახლავს. აღნიშნული მექანიზმების განვითარება განაპირობა, ერთი მხრივ, ინვესტორის მიერ განხორციელებული ინვესტიციებისა და მისი საკუთრების დაცვის სამართლებრივი საშუალებების სიმწირემ, ხოლო, მეორე მხრივ, ასეთი საშუალებების ჩამოყალიბების აუცილებლობამ.

საინვესტიციო საქმიანობის სამართლებრივი მოწესრიგება როგორც სპეციალური კანონებით, ისე ქვეყნების კონსტიტუციებით, სამოქალაქო კოდექსებით, სამეწარმეო და სხვა კანონებით ხდება. აქვე გამოყოფილი უნდა იქნეს სპეციალური კანონების როლი. ინვესტიციების შესახებ

სპეციალური კანონები, როგორც წესი ითვალისწინებენ ინვესტიციების განმარტებას, მათ კლასიფიკაციას; უცხოელი ინვესტორების დაცვის მექანიზმებს; ინვესტორთა უფლებებსა და გარანტიებს; საინვესტიციო რეჟიმებს; დამცავ მექანიზმებს ინვესტიციის ჩამორთმევისა და ექსპროპრიაციისა და სხვა საკითხებს.

5.3. ინვესტიციის დაცვის და ხელშეწყობის სამართლებრივი

მექანიზმები

საქართველოში დღეს არსებული საინვესტიციო-სამართლებრივი მექანიზმები ვერ პასუხობს იმ მოთხოვნებს, რომლებიც საჭიროა წარმატებული საჯარო და კერძო თანამშრომლობის პროექტების რეალიზებისთვის, განსაკუთრებით კი კერძო ინვესტიციებისა და ინვესტორთა, როგორც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის მონაწილე კერძო სუბიექტთა, უფლებებისა და ინტერესების დაცვისა და მათი ხელშეწყობისთვის.

ამავდროულად, როდესაც განხილვა მიმდინარეობს საინვესტიციო ურთიერთობების სამართლებრივ მოწესრიგებასა და კერძო უცხოური ინვესტიციების დაცვაზე, განხილულ უნდა იქნეს ინვესტიციისა და ინვესტორის სამართლებრივი განმარტების საკითხი, რათა გამოიკვეთოს უცხო ელემენტის მატარებელი ინვესტორი, როგორც საინვესტიციო ურთიერთობის სუბიექტი.

ინვესტიციის განმარტება ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია ორი მნიშვნელოვანი გარემოების გამო. პირველი, ის ქონება და აქტივობები ჩაითვლება ინვესტიციად, რომელიც დააკმაყოფილებს „ინვესტიციის“ განმარტებაში მოცემულ კომპონენტებს და თავის მხრივ, ამ ქონების მესაკუთრე და შესაბამისი აქტივობების განმახორციელებელი პირები

მიიჩნევიან ინვესტორებად. შესაბამისად, მხოლოდ ინვესტორი და მათ მიერ განხორციელებული ინვესტიცია სარგებლობს დაცვისა და ხელშეწყობის იმ სამართლებრივი გარანტიებით, რომლებიც გათვალისწინებულია სპეციალური საკანონმდებლო მექანიზმებით.

მეორე, უცხოელ ინვესტორსა და ინვესტიციების მიმღებ სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავისას, იმისათვის, რომ რიგ შემთხვევებში აღნიშნული დავა განხილული იქნეს საინვესტიციო არბიტრაჟში, თავად დავა უნდა დაკვალიფიცირდეს ისეთ დავად, რომელიც უკავშირდება საინვესტიციო საქმიანობას და წარმოშობილია ასეთი საქმიანობის ფარგლებში.

ინვესტიციის განმარტებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ დღემდე არ არსებობს ინვესტიციის უნიფიცირებული ცნება, არ არსებობს ინვესტიციის ერთიანი სამართლებრივი განმარტება.

აუცილებელია, რომ „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონის ტერმინთა განმარტების ნაწილში გახორციელდეს შესაბამისი ცვლილებები, დაემატოს ახალი ტერმინები და დაზუსტდეს არსებული ფორმულირებები. ასევე, იმისათვის, რომ ინვესტიცია გაიმიჯნოს არასაინვესტიციო, სხვა სახის ეკონომიკური საქმიანობისგან, კანონით უნდა დადგინდეს შესაბამისი გამონაკლისები ინვესტიციის განმარტებიდან, ანუ განისაზღვროს ის გარიგებები, ტრანზაქციები და სხვა აქტივობები, რომლებიც არ ჩაითვლება ინვესტიციად. შესაბამისად, შემოთავაზებული უნდა იქნეს „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონში ინვესტიციის, ინვესტორის, ადგილობრივი ინვესტორისა და უცხოელი ინვესტორის განმარტებების შემდეგი ფორმულირება:

„კანონში გამოყენებულ ტერმინთა განმარტება

ამ კანონის მიზნებისათვის აქ გამოყენებულ ტერმინებს აქვთ შემდეგი მნიშვნელობა:

ა) **„ინვესტიცია“** – ნიშნავს უცხოური ან ადგილობრივი კაპიტალის პირდაპირ შენატანს ბიზნესის დასაწყებად ან გასაფართოებლად, რაც მოიცავს მაგრამ არ შემოიფარგლება მხოლოდ კონვერტირებადი ვალუტით, ადგილობრივი ვალუტით, მატერიალური ან არამატერიალური ქონებით, უძრავი ან მოძრავი ქონებით, ეროვნული ან უცხოური ფასიანი ქაღალდებით, ფინანსური ინსტრუმენტით, დებიტორული დავალიანებით, მოთხოვნებით ან ფინანსური ღირებულების მქონე ხელშეკრულებით განსაზღვრული ნებისმიერი საქმიანობით, ლიცენზიით და იჯარით და კომერციული უფლებით ან კონცესიით.

ბ) **„ინვესტორი“** – ნიშნავს ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს, რომელიც ახორციელებს ინვესტიციას.

გ) **„ადგილობრივი ინვესტორი“** – ნიშნავს საქართველოს რეზიდენტ ფიზიკურ პირს ან საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს, რომელიც ინვესტიციას ახორციელებს საქართველოს ტერიტორიაზე.

დ) **„უცხოელი ინვესტორი“** – ნიშნავს საქართველოს არარეზიდენტ ფიზიკურ პირს ან საქართველოს ფარგლებს გარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს, რომელიც ინვესტიციას ახორციელებს საქართველოს ტერიტორიაზე“.

ინვესტორის მიზანი და ინტერესი არა მხოლოდ მოგებისა და შემოსავლის მიღებაა, არამედ მისი საკუთრების, აქტივისა და ქონების შენარჩუნება, რომელიც, თავის მხრივ, ამ მოგებისა და შემოსავლის გენერირების წყაროს წარმოადგენს. შესაბამისად, თუ საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ჭრილში არ არსებობს ინვესტორის, როგორც ამ თანამშრომლობის მონაწილე კერძო სუბიექტის, ინვესტიციის, მისი ქონებისა და საკუთრების დაცვის მყარი სამართლებრივი საშუალებები და მექანიზმები,

იქ რთულია საუბარი სრულფასოვან საჯარო და კერძო თანამშრომლობაზე.

არაპირდაპირი ექსპროპრიაციისგან ინვესტორის დაცვის დებულებები აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონში, სწორი და სრულყოფილი შინაარსით. ასევე აუცილებელია, რომ ეროვნული კანონით განისაზღვროს მართლზომიერი ექსპროპრიაციის შემდეგი წინაპირობები: აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება, კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული შემთხვევები, სასამართლოს გადაწყვეტილება ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობა და წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურება. შესაბამისად, შემოთავაზებული უნდა იქნეს „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონში აღნიშნული საკითხის სრულყოფის მიზნით შემდეგი შინაარსის სამართლებრივი ნორმები:

**„დამცავი მექანიზმები კომპენსაციის გარეშე ინვესტიციის
ჩამორთმევის წინააღმდეგ**

1. საქართველომ არ უნდა განახორციელოს უცხოელი ინვესტორის ინვესტიციის ექსპროპრიაცია ან ნაციონალიზაცია, პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ან მიიღოს ეკვივალენტური შედეგის გამომწვევი ზომები (შემდეგში „ექსპროპრიაცია“), გარდა:

- ა) სახელმწიფო ინტერესებში არსებული მიზნისა;
- ბ) არადისკრიმინაციული საფუძვლისა;
- გ) კანონით განსაზღვრული სათანადო პროცესისა, და
- დ) იმ შემთხვევისა, როცა მას თან ახლავს ფულადი კომპენსაცია ქვემოთ მოცემული მე-2 და მე-3 პუნქტების შესაბამისად, ან სხვა ქონების გადაცემა, ეკვივალენტური საბაზრო ღირებულების მქონე არაფულადი კომპენსაციის შემთხვევაში, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

2. ფულადი კომპენსაცია უნდა იყოს:

ა) სამართლიანი და გადახდილ უნდა იქნეს სრულად და წინასწარ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად;

ბ) ექსპროპრიაციას დაქვემდებარებული ინვესტიციის უშუალოდ ექსპროპრიაციამდე არსებული სამართლიანი საბაზრო ღირებულების ეკვივალენტური. სამართლიანი საბაზრო ღირებულება არ უნდა ასახავდეს ღირებულების რაიმე ცვლილებას იმის გამო, რომ ექსპროპრიაცია საზოგადოებისთვის უფრო ადრე გახდა ცნობილი;

გ) გადახდილი და თავისუფლად შეიძლებოდა მისი გადარიცხვა ქვეყანაში, რომელიც განსაზღვრულია შესაბამისი მოსარჩელის მიერ, იმ ქვეყნის ვალუტით, რომლის მოქალაქეც არის მოსარჩელე, ან მოსარჩელებსა და საქართველოს მთავრობას შორის შეთანხმებული ნებისმიერი თავისუფლად კონვერტირებადი ვალუტით.

3. კანონით განსაზღვრული სათანადო პროცესი მოიცავს უცხოელი ინვესტორის უფლებას მოითხოვოს საკუთარი საქმის დროული განხილვა ინვესტიციის შეფასების და კომპენსაციის გადახდის ჩათვლით (საქართველოს მთავრობის მიერ ინვესტორის მიმართ განხორციელებული ექსპროპრიაციის შემთხვევაში) ამ მუხლის დებულებების შესაბამისად, სასამართლო ან საქართველოს მთავრობის სხვა კომპეტენტური და დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ“.

დასკვნა და რეკომენდაციები

საჯარო და კერძო თანამშრომლობა სამართლებრივი ურთიერთობების სიმრავლით, კომპლექსურობითა და მრავალშენიანობით ხასიათდება. საჯარო და კერძო თანამშრომლობის გენეზისი აღნიშნული ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა მიზნებისა და ინტერესების რეალიზებასა და დაკმაყოფილებასთან არის დაკავშირებული. წარმატებული საჯარო-კერძო პარტნიორობის რეალიზება მოითხოვს როგორც საჯარო, ისე კერძოსამართლებრივ საშუალებებს.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივ და საკანონმდებლო რეგულირებაში მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია საკითხს აღნიშნული ურთიერთობის დეფინიციის შესახებ.

იურიდიულ მეცნიერებასა და კანონმდებლობაში არ იყო შემუშავებული საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ერთიანი, უნიფიცირებული დეფინიცია, რაც ქმნის მასზე სხვადასხვა სამართლებრივი ურთიერთობის მიხედვით პრობლემას. კვლევის შედეგად განსაზღვრულ იქნა საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შემადგენელი ელემენტები, რომელთა მოშველიებითაც შემუშავებულ იქნა აღნიშნული დეფინიცია. კერძოდ – საჯარო და კერძო თანამშრომლობა წარმოადგენს ურთიერთობას საჯარო და კერძო სექტორს შორის, რა დროსაც გარკვეული მიზნების მისაღწევად საჯარო და კერძო სუბიექტებს შორის წარმოიშობა როგორც საჯარო-სამართლებრივი, ისე კერძო-სამართლებრივი უფლებამოვალეობები. ამავდროულად, მიზანი საჯარო და კერძო სექტორის ასეთი ურთიერთობისა და თანამშრომლობისა არის არაერთგვაროვანი და არაერთმხრივი. თანამშრომლობის მიზანს წარმოადგენს როგორც საზოგადოებრივი (ინფრასტრუქტურული პროექტები, საზოგადოებრივი მომსახურება), ისე კერძო ინტერესის (შემოსავლის გენერირება, მოგების მიღება) დაკმაყოფილება. ასეთი თანამშრომლობა, თავის მხრივ, ხასიათდება მისი ხანგრძლივი ვადით და გამოირჩევა მომეტებული რისკებით, სადაც რისკები მხარეთა შორის ნაწილდება. თანამშრომლობის დაწყება, განსაკუთრებით კერძო სუბიექტის მხრიდან, ეფუძნება ნებაყოფლობითობას.

ნაშრომში შესწავლილ იქნა სხვადასხვა ქვეყანაში საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივი და საკანონმდებლო რეგულირების თავისებურებები, ინსტიტუციური მოწესრიგების ასპექტები და სხვა საკითხები. აღნიშნულ თემებთან და საკითხებთან მიმართებით საქართველოსა და უცხო ქვეყნების შედარებითა ანალიზმა ხელი შეუწყო საქართველოში საჯარო-კერძო პარტნიორობის წარმოშობის,

განვითარების, სამართლებრივი და საკანონმდებლო რეგულირების, ინსტიტუციური მოწესრიგების ტენდენციების და თავისებურებების, მათ შორის ხარვეზების; ასევე, აღნიშნული ურთიერთობის გამოყენების პრაქტიკისა და სახელმწიფო პოლიტიკის წარმოჩენას.

„საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონში, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს კონკრეტული ტერმინებისა და მათი განმარტებების საკითხი. კვლევის შედეგად გამოვლენილია რიგი ხარვეზები ისეთი ტერმინებისა და მათი განმარტებების საკითხებთან დაკავშირებით, როგორებიცაა: „საჯარო და კერძო თანამშრომლობა“, „კონცესია“.

ნაშრომში შესწავლილია საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განხორციელების სხვადასხვა მოდელი და საშუალება. ნაჩვენებია მათი თეორულ-სამართლებრივი და პრაქტიკული მხარე. გამოვლენილია მათი სამართლებრივი ბუნება. ამ ბუნებათა დაფიქსირება კი ხელს შეუწყობს მათ სამართლებრივ მოწესრიგებულობას, რაც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივი საშუალებების სწორად გამოყენების საწინდარია.

თანამედროვე საჯარო-კერძო პარტნიორობა საჯარო და კერძო სექტორის კომპლექსური და ურთიერთსასარგებლო თანამშრომლობაა, რომლის საგანი არის ისეთი ობიექტები და საქმიანობა, რომელიც მხოლოდ საჯარო ან მხოლოდ კერძოსამართლებრივი მექანიზმებით ვერ წესრიგდება. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული მოდელების, როგორც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის საშუალებების, იმანენტურობა ხასიათდება როგორც საჯარო, ისე კერძო-სამართლებრივი ელემენტებით.

საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებებთან და ზოგადად მათ სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით განისაზღვრა, რომ ისინი შერეულ ხელშეკრულებებს წარმოადგენენ. ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარების, საბაზრო ეკონომიკის პირობებში კერძო სექტორისთვის ფართო ეკონომიკური და სამეწარმეო საქმიანობის შესაძლებლობების გაჩენის, ეკონომიკის გაჯანსაღებაში მათი ინვესტიციების, ფინანსური თუ სხვა სახის რესურსის ჩართვისა და მოშველიების მიზნით სხვადასხვა ქვეყანაში აქტიურად გამოიყენება საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ზემოაღნიშნული მოდელები და აღნიშნული ხელშეკრულებები. აღნიშნულ შემთხვევებში საჯარო და კერძო მხარეთა ურთიერთობის ობიექტების კომპონენტებს ფართო სპექტრი გააჩნია. შესაბამისად, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ხელშეკრულებათა საგანს წარმოადგენს სხვადასხვა ინფრასტრუქტურული პროექტის შესრულება, სხვადასხვა ობიექტის მშენებლობა, კომუნიკაციების მოწყობა, რეაბილიტაცია, სამედიცინო, საგანმანათლებლო ინფრასტრუქტურის განვითარება, შესაბამისი მომსახურების გაწევა და სხვა ისეთი საქმიანობა, რომელიც სახელმწიფოს ექსკლუზიურ კომპეტენციას არ განეკუთვნება.

რაც შეეხება „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონს, აღნიშნული კანონის მიხედვით არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობა კონცესიისგან, რომლის იმანენტურობა განსაზღვრულია როგორც საჯაროსამართლებრივი ბუნების მატარებელი, განსხვავდება მხოლოდ გადახდის პირობით. კონცესიის შემთხვევაში კონცესიონერის ანაზღაურება ხდება საბოლოო მომხმარებლის ან საჯარო პარტნიორისა და საბოლოო მომხმარებლისგან. ხოლო არაკონცესიური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შემთხვევაში კონტრაქტორის მიერ ანაზღაურების გადახდა ხდება მხოლოდ საჯარო პარტნიორის მიერ. ანაზღაურების გადახდის პირობები კი არ უკავშირდება იურიდიულ კატეგორიებს და ვერ იქნება ამა თუ იმ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განმსაზღვრელი

ნიშანი, მით უმეტეს, სამართლებრივი ინსტიტუტის იურიდიული ბუნებისა. ესე იგი ჯერ უნდა განისაზღვროს სამართლებრივი ინსტიტუტის დეფინიცია და შინაარსი, ხოლო შემდეგ უნდა დაიდოს მისი შესაბამისი ხელშეკრულება. ამიტომაც მნიშვნელოვანია სამართლებრივი ინსტიტუტის იურიდიული ბუნების ზუსტი კომპონენტების გამოკვეთა, რაც განხორციელებულია ამ ნაშრომში.

ნაშრომში შესწავლილია ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის, როგორც საჯარო-კერძო პარტნიორობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი საშუალების არსი, მისი იმანენტურობა, სამართლებრივი მოწესრიგების თავისებურება. შედარებითი კვლევის საფუძველზე განხილულია საკითხი საქართველოში აღნიშნული თანამშრომლობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის შესახებ, წარმოჩენილია მისი პრაქტიკულ-ფუნქციონალური მხარე და დატვირთვა. გამოვლენილია ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის სამართლებრივი და საკანონმდებლო რეგულირების ხარვეზები და შეთავაზებულია აღნიშნული ხარვეზების გადაჭრის გზები, რაშიც მოიაზრება ინსტიტუციური საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კომპანიაში კორპორაციული მართვის სტანდარტების და პრინციპების დანერგვა.

ნაშრომში შესწავლილია კონცესია, როგორც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის განხორციელების ერთ-ერთი საშუალება და კონცესიის ხელშეკრულება, რომელიც კონცესიის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, გამოხატვის და რეალიზების ფორმაა. განხილულია საქართველოში კონცესიის განვითარებისა და მისი საკანონმდებლო მოწესრიგების ისტორია და დღევანდელი რეალობა. წარმოჩენილია მათი იმანენტურობა, სამართლებრივი ბუნება, შემადგენელი სამართლებრივი ელემენტები, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში მათი ფუნქცია, სამართლებრივი და საკანონმდებლო რეგულირების თავისებურება.

კონცესია და საკონცესიო ხელშეკრულება თავისი არსით გამოხატულებათ საჯარო და კერძო ინტერესის თანხვედრისა და რიგ შემთხვევებში აღნიშნული ინტერესების შეპირისპირებისა. სწორედ ამიტომ, კონცესია და კონცესიის ხელშეკრულება მოიცავდა და დღესაც მოიცავს როგორც საჯარო, ისე კერძო-სამართლებრივ ელემენტებს. ანუ კონცესიის ხელშეკრულების იმანენტურობა როგორც საჯარო, ისე კერძო-სამართლებრივია. ასეთი მოცემულობაა ჩადებული კონცესიის ერთგვარ „გენეზისში“, რომელიც ჯერჯერობით უცვლელია. კონცესიის ხელშეკრულება კი თავისი სამართლებრივი ბუნებითა და არსით ჰომოგენური, თავისებური ტიპის ხელშეკრულებათა, რომელიც ბოლომდე არც ადმინისტრაციულ და არც სამოქალაქო სამართლებრივ ხელშეკრულებას მიეკუთვნება.

კონცესიისა და საკონცესიო ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების გამიჯვნას, თეორიული მოწესრიგებულობის გარდა, აქვს არსებითი პრაქტიკული მნიშვნელობა, რადგან საჯარო და კერძო სამართლებრივი მექანიზმები სხვადასხვა საკანონმდებლო გზაზე გადის და განსხვავებულად წესრიგდება მხარეთა უფლება-მოვალეობები, დაცვის საკანონმდებლო გარანტიები, სასამართლო განსჯადობა და დავის სხვა ქვეყანაში განხილვის შესაძლებლობები. ამრიგად, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის კერძოსამართლებრივ საშუალებათა რიგში კონცესიის ჩაყენება დამოკიდებულია მისი სამართლებრივი ბუნების გამოვლენაზე.

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას, კონცესია და კონცესიის ხელშეკრულების ბუნება განსაზღვრულია, როგორც საჯარო-სამართლებრივი ბუნების მატარებელი.

ზოგადად, საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფართო სპექტრით გაშლისა და განვითარებისათვის კონცესიის საჯაროსამართლებრივი ბუნება უფრო ეფექტური იქნება, თუ კერძოსამართლებრივი, დამოკიდებულია საქმიანობის პრაქტიკასა და სახელმწიფო პოლიტიკაზე.

მაშინ, როდესაც საკითხი ეხება საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში საინვესტიციო ურთიერთობების სამართლებრივ მოწესრიგებასა და კერძო უცხოური ინვესტიციების დაცვას, მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს ინვესტიციისა და ინვესტორის სამართლებრივი განმარტების საკითხი, რათა გამოიკვეთოს უცხო ელემენტის მატარებელი ინვესტორი, როგორც საინვესტიციო ურთიერთობის სუბიექტი. რამდენადაც აღნიშნული განმარტებები არ არის სრულყოფილი და მოქმედ კანონმდებლობაში აღნიშნული თვალსაზრისით არის ხარვეზი, ნაშრომში შემუშავებულ იქნა „ინვესტიციის“, „ინვესტორის“, „ადგილობრივი ინვესტორის“ და „უცხოელი ინვესტორის“ განმარტება და შემოთავაზებულია აღნიშნული განმარტებების ფორმულირებები. შესაბამისად, რეკომენდებულია ზემოაღნიშნულ ტერმინებთან და მათ განმარტებებთან გამოვლენილი ხარვეზების აღმოფხვრა, შემუშავებული ფორმულირებების გათვალისწინებით, „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონში საკანონმდებლო ცვლილებების შეტანის გზით.

ინვესტორს, როგორც კერძო სუბიექტს, რომელმაც საჯარო და კერძო თანამშრომლობის ფარგლებში შეასრულა გარკვეული ინფრასტრუქტურული პროექტი, განახორციელა კაპიტალდაბანდება, მიიღო შესაბამისი ობიექტის მართვისა და ოპერირების უფლება, უნდა გააჩნდეს მისი ინვესტიციის ხელშეუხებლობის მყარი გარანტია. ხოლო იქ, სადაც გარდაუვალია ქონების ხელყოფა, უნდა არსებობდეს ინვესტორის ქონებისა და აქტივის ექსპროპრიაციის სამართლებრივი საფუძვლები და ჩამორთმეული ინვესტიციისა და ქონების სანაცვლოდ ინვესტორს უნდა მიეცეს შესაბამისი კომპენსაცია. სწორედ ამიტომ, ექსპროპრიაციისგან ინვესტორის დაცვისა და ექსპროპრიაციის პროცედურების რეგულირების საკანონმდებლო და სამართლებრივ მექანიზმებს განსაკუთრებული ადგილი უკავია საჯარო და კერძო თანამშრომლობაში.

ინვესტიციის ჩამორთმევისა და შესაბამისი კომპენსაციის გადახდის საკითხები გათვალისწინებულია „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონით. თუმცა, იგი არ არის გამართული სტრუქტურულად და ასევე, რაც მნიშვნელოვანია, არ ითვალისწინებს „არაპირდაპირ ექსპროპრიაციას“. რამდენადაც ზემოაღნიშნული საკითხები მოქმედი კანონმდებლობით არ არის სრულყოფილად ფორმულირებული და კანონმდებლობაში აღნიშნული თვალსაზრისით არის ხარვეზი, ნაშრომში შემუშავებულ იქნა მათი შესაბამისი ფორმულირებები. შესაბამისად, რეკომენდებულია აღნიშნული ხარვეზების აღმოფხვრა, შემუშავებული ფორმულირებების გათვალისწინებით, „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საქართველოს კანონში საკანონმდებლო ცვლილებების შეტანის გზით.

Grigol Robakidze University

With the right of manuscript

George Khatidze

**Private Law Mechanisms of Implementation of
Public-Private Partnership**

Educational programme: Law

Thesis is presented for obtaining of the PhD Degree in Law

Abstract

Tbilisi

2021

Grigol Robakidze University

Scientific supervisor: **Mariam Tsiskadze**

Doctor of Law, Professor

The date of the defence will be published on the website of university:
www.gruni.edu.ge

The defense of the dissertation will take place at Grigol Robakidze University at a session of the Certifying Committee of Experts of the School of Law.

The dissertation is available at the library of Grigol Robakidze University, Tbilisi, Irina Enukidze №3 (David Agmashenebeli Alley 13).

Table of Contents

Introduction	41
Chapter I. The Role of Public-Private Partnership and the Importance of its Legal Regulation	43
1.1. The Role and Foundation of Public-Private Partnership	43
1.2. Development of Public-Private Partnership and Aspects of its Legal Regulation in Different Countries	45
1.3. Legal Mechanism for the Implementation of Public-Private Partnership in Georgia	46
Chapter II. Public-Private Partnership Models.....	49
2.1. Understanding and Characteristics of Non-concessional Public-Private Partnership Models.....	49
2.1. Elements of Mixed Contract in Public-Private Partnership...	50
Chapter III. Organizational Aspects of Public-Private Partnership ..	51
3.1. Understanding the Institutionalism of Public-Private Partnership and Importance of Legal Regulation	51
3.2. Entrepreneurial Law Means and Principles of Corporate Governance of Implementation of Public-Private Partnership	52
Chapter IV. Concession as the Means of Realization of Public-Private Partnership	54
4.1. Role and Development of Concession as the Means of Realization of Public-Private Partnership.....	54
4.2. Scope and Legal Nature of Concession Contract.....	55
Chapter V. Investment, as the Legal Mechanism for Implementation of Public-Private Partnership in Georgia	57
5.1. Role of Investment as the Means of Realization of Public- Private Partnership.....	57

5.2. Importance of Legal Regulation of Investment in Public-Private Partnership and Development of Investment Law Mechanisms	58
5.3. Legal Mechanisms for Investment Protection and Promotion	58
Conclusion and Recommendations	62

Introduction

Public-Private Partnership is a public relationship. As other public relationship, Public-Private Partnership requires legal regulation. The development of legislative and regulatory mechanisms for Public-Private Partnership in Georgia has gone through certain stages up to date. However, despite institutional, legislative and legal reforms, the existing legal framework is not coherent and fails to provide comprehensive legal regulation of Public-Private Partnership. The legislative framework lags behind the current level of legal regulation of Public-Private Partnership.

At the same time, despite the fact that many Georgian scholars and lawyers have conducted various works on the legal regulation of Public-Private Partnership, unfortunately the issue has not been studied in depth within the Georgian legal science.

Thus, it is necessary to review and improve the legal means of regulating and ensuring Public-Private Partnership. It is the current situation that has made it necessary to study these means.

The purpose of this research is to study the legal means of realization, provision and regulation of Public-Private Partnership and its legal nature; to identify and investigate the specific legal elements of these means, their legal shortcomings; as well as to develop legislative and legal approaches and solutions that will ensure full and proper realization and regulation of Public-Private Partnership which will be used for a further development of legal science and adopted in practice as an effective instrument. The purpose of the study is not to analyse the legal understanding of traditional institutions provided by the Civil Code.

The task of the research is to define the Public-Private Partnership, identify and analyze its elements; to study and analyze the origin and

development of Public-Private Partnership in different foreign countries, characteristics of its institutional, legal and legislative regulation. To study and analyze the origin and development of Public-Private Partnership in Georgia, the existing legal and legislative regulation, the practice of using legal means, the institutional regulation of Public-Private Partnership and state policy. Carry out a comparative analysis of Georgia and other countries in this regard. To study the legal means of Public-Private Partnership in Georgia, in particular the notion and legal nature of different types of agreements, Institutional Public-Private Partnership, Concession, private investment and investment activities and to make the definitions of relevant institutions.

Public-Private Partnership will be properly realized if innovative scientific approaches and principles are developed, which outline the legal nature of cooperation agreement between public and private entities, enhances the structure of the agreement in order to exclude ambiguous understanding of certain provisions; provides a new understanding of legal definition of investment and investor; creates a basis for developing corporate governance standards and principles in relevant partner companies to balance the rights and obligations of public and private sectors; enhances a legal definition of investment and investor.

Brief Review of the Scientific Literature

During the research, the works of both Georgian and foreign researchers were examined. Studies and other publications by international and other organizations were also reviewed. It should be noted that there are quite few works in Georgian language on the topic. However, works by the following scholars should be outlined: L. Chanturia, T. Ninidze, G. Khubua, b. Zoidze, I. Burduli, z. Gabisonia, G. Tsertsvadze, D. Imnadze, P. Turava, N. Tskepladze, Z.

Sukhishvili, S. Jorbenadze, L. Tsertsvadze, G. Jugeli, N. Bakakuri, G. Kikilashvili, G. Ustiashvili, K. Kokrashvili and the others.

Among the foreign authors, the following should be outlined: R. Dolzer, C. Schreuer, P. Muchlinski, K. Schefer, J. Salacuse, C. Amerasinghe, M. Moses, J. Crawford, M. Riesman, D. Fitch, P. Kelly, D. Bishop, N. Kurisi, I. Kholodkova, D. Zasipkin, M. Boguslowski and others.

Among research papers of international and other organizations, the following should be outlined: Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), World Bank, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), International Monetary Fund (IMF), Asian Development Bank (ADB), International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) and others.

Methodology and Research Description

The basis of this research is general-scientific and private methods: historical, comparative-legal, documentary and others; informative-cognitive, comparative-legal elements are presented; statistical, analytical and logical analysis methods are used.

Chapter I. The Role of Public-Private Partnership and the Importance of its Legal Regulation

1.1. The Role and Foundation of Public-Private Partnership

Public-Private Partnership is a mutually beneficial, shared and quite complex cooperation between the public and private sectors, wherein

the parties have respective rights and obligations towards each other, and requires the existence of appropriate guarantees and responsibilities by the parties. Public-Private Partnership, while taking into account its specificity and elements, is characterized by the multiplicity, complexity and diversity of legal relations, both in theory and in practice. A successful and comprehensive Public-Private Partnership requires both public and private law elements and appropriate legal means for regulating such relationship.

Public-Private Partnership is implemented through various means, in particular, through different types of agreements, Institutional Public-Private Partnerships and Concessions. In addition thereto, the participation and involvement of a private sector in Public-Private Partnerships, in most cases, is not limited to economic, entrepreneurial activities and at the same time represents investment and investment activities.

The definition and interpretation of Public-Private Partnership plays an important role in the legal regulation of Public-Private Partnership. A unified definition of Public-Private Partnership has not yet been developed in the legal sciences and legislation. However, for a proper understanding of Public-Private Partnership, firstly, it is necessary to define the constituent elements of such cooperation and relationship.

Public-Private Partnership means always and only - the relationship between public and private entities, i.e. it is a relationship in which both public and private entities are participating.

Public-Private Partnership contains an element of **Governance**. Public-Private Partnership also includes an element of **Voluntariness**. One party to a Public-Private Partnership is always a private entity which makes the decision to enter into a partnership with the state as a public entity voluntarily and establishes such a partnership for the purpose of generating revenue, financial benefit and profit. Thus,

Revenue Generation is another important element of Public-Private Partnership.

Next important element of Public-Private Partnership is the **Duration** of such cooperation. An element of Public-Private Partnership is also the **Risks** within the partnership and the distribution/allocation of those risks between the parties.

1.2. Development of Public-Private Partnership and Aspects of its

Legal Regulation in Different Countries

Development of Public-Private Partnership in various countries started at different period. In terms of the development of Public-Private Partnership and its legal regulation, countries are characterized by certain aspects. In terms of legislation, there are countries with special laws on Public-Private Partnership. Special laws on Public-Private Partnership are more common in Continental European countries. In some countries there are not special laws on Public-Private Partnership, and such relationship is regulated by other laws, relevant norms, as well as Concessions and various Public-Private Partnership agreements. Institutional Public-Private Partnerships are also found in a number of countries, the formation of which is made in the form of joint ventures involving the public and private sectors. Among the countries which do not have special law on Public-Private Partnership are Australia and the United Kingdom.

In some countries, there are also Institutional Public-Private Partnerships, which are formed in different models and organizational-legal forms, including Joint Venture with the participation of public and private sectors, Joint Stock Company, Limited Liability Company, Limited Liability Partnership, Limited Partnership, and other forms. The list of such countries includes

Germany, Portugal, Spain, Romania, Lithuania, Serbia, Britain, Croatia, Kazakhstan.

Certain features of the legal regulation of Public-Private Partnerships exist in civil law as well as common law countries. Forms of state arrangement should also be considered when discussing the aspects of legal regulation of Public-Private Partnerships. Both, federal laws as well as local regulations are functioning in federal states.

1.3. Legal Mechanism for the Implementation of Public-Private

Partnership in Georgia

A special law on Public-Private Partnership has been in force in Georgia since 2018. However, it should be noted that in several areas, the relationship similar to those envisaged by the certain models of Public-Private Partnership provided by the Law of Georgia on “Public-Private Partnership” is found in practice between public and private sectors much earlier than such law was adopted.

In accordance with the Law of Georgia on “Public-Private Partnership”, Public-Private Partnerships are implemented through Concessions, Institutional Public-Private Partnership, Non-concessional Public-Private Partnerships, relevant models and agreements.

According to the Law of Georgia on “Public-Private Partnership”, one of the key issues thereof is the definition of Public-Private Partnership. The Law of Georgia on “Public-Private Partnership”, in terms of terminology, effectively equates Public-Private Partnership with a public-private partnership project and offers such a definition of Public-Private Partnership, which is fragmented in various provisions of the Law of Georgia on “Public-Private Partnership” and which also provides certain elements of such relationship. The

specific terms, their definitions and places thereof, are misused. This approach is incorrect - both from a legal-theoretical as well as from a practical point of view; and it doesn't comply with the requirements of legal technique and the best international practice regarding the preparation and adoption of laws on public-private partnership.

The aforementioned approach cannot be considered as a technical shortcoming as the issue concerns primarily the definition of Public-Private Partnership as a specific and complex legal relationship. Especially considering the fact that there is no unified definition of that term and the countries where special laws on Public-Private Partnership apply, try to define this term as clearly as possible.

There is another issue herein regarding the definitions outlined in the Law of Georgia on "Public-Private Partnership". According to the Law of Georgia on "Public-Private Partnership", Concession is one of the means of realization of Public-Private Partnership. Concession (**concessio**) generally means the permit, the right to exploit certain industrial facilities, the right to develop minerals. As for the Law of Georgia on "Public-Private Partnership", the shortcoming of definition of Concession and concession agreement lies in the fact that the definition does not reflect the legal nature and immanence of Concession as an independent legal institution having a long history. The existing definition actually refers to the contractual terms of the concession relationship, such as the subject matter of the contract (public objectives), the terms of the payment (reimbursement mechanism), and certain obligations of one of the parties (operating and other risks).

One of the important issues, within the framework of Public-Private Partnership, relates to the existence of risks within such relationship and the mechanisms of risk allocation between public and private partners. In this regard, the Law of Georgia on "Public-Private Partnership" and the "Rules for the Development and

Implementation of Public-Private Partnership Projects" provide for certain guidelines.

Although the Law of Georgia on "Public-Private Partnership" proposes a mechanism for the optimal allocation of risks as a principle which is valid in its essence, the main shortcoming herein relates to the definition of risks and their identification. Risk management and allocation thereof requires a complex approach, wherein in addition to special law, other legislative and legal mechanisms are also needed. However, at the same time, a special law - the Law on "Public-Private Partnership" – should define and identify risks. It is quite difficult to define and identify all types of risks by the law, but it is better not to focus only on fiscal risks and refer to other risks as well, at least at the minimal level, which are more typical for those sectors and areas where Public-Private Partnership has a prospect for its development in Georgia and have relevant priorities, as well as distribute equally between all models of realization of Public-Private Partnership outlined by the Law of Georgia on "Public-Private Partnership". Such approach should be considered necessary and important, especially in Georgia, as the Public-Private Partnership is still in its early stage of development. The special law is the main guiding mechanism for potential investors, which offers them the main and important legal mechanism in terms of legislative and legal regulation of Public-Private Partnership.

The Law of Georgia on "Public-Private Partnership" recognizes Institutional Public-Private Partnership, which according to the law is carried out through an Institutional Public-Private Partnership Company. In accordance with the Law of Georgia on "Public-Private Partnership", Institutional Public-Private Partnership Company is a legal entity established with the participation of public and private sector, for specific purposes and in accordance with the Law of Georgia on "Entrepreneurs".

The Law of Georgia on “Public-Private Partnership” and the “Rules for the Development and Implementation of Public-Private Partnership Projects” is vague regarding the types and organizational-legal forms of Public-Private Partnership Companies. Generally, the law on Public-Private Partnerships being in force in many countries, directly specifies the types of Institutional Public-Private Partnership Companies and their organizational-legal forms. Such an approach gives more legal clarity and transparency to a special law, which is not the case in terms of Georgia.

Chapter II. Public-Private Partnership Models

2.1. Understanding and Characteristics of Non-concessional Public-

Private Partnership Models

In addition to Concession and Institutional Public-Private Partnership, modern Public-Private Partnerships are realized through various models and means, which are regulated by relevant agreements.

Determination of the scope of the agreement of relevant models of Public-Private Partnership depends on the relationship and elements, provided by such model itself. Implementation of those models within the Public-Private Partnership creates quite complex and multi-pillar legal relations between the parties. The distinguishing elements of those models are the right to own the property; obligation to invest and make a capital contribution; allocation of risks; as well as term of the agreement.

The following models and agreements are as follows: **Build-Operate-Transfer (BOT)**; **Build-Own-Operate-Transfer (BOOT)**; **Design-Build-Finance-Operate (DBFO)**; **Build-Own-Operate (BOO)**.

Modern Public-Private Partnership is a complex and mutually beneficial cooperation between the parties of such partnership. The subject-matter of this relationship is objects and activities that cannot be regulated only either by public or private legal mechanisms. Therefore, notion of the aforementioned models is characterized by both – public, as well as private law elements.

2.1. Elements of Mixed Contract in Public-Private Partnership

Public-Private Partnership agreements are quite complex agreements due to the nature and characteristics of a relationship between the public and private sector. These agreements are characterized by multi-legal nature and contain elements of various contractual relationships.

The aforementioned Public-Private Partnership models and agreements are actively used in different countries for the development of economic relations, provision of economic and entrepreneurial opportunities for the private sector in market economy, and use of private sector's investment, financial and other sources for economic recovery. In these cases, object of relationship between public and private parties has a wide range of components. Therefore, subject-matter of Public-Private Partnership agreements are implementation of various infrastructure projects, arrangement and rehabilitation of utilities, development of medical and educational infrastructures, and other activities that do not fall within the exclusive competence of the state.

As for the Law of Georgia on “Public-Private Partnership”, Non-concessional Public-Private Partnership is a “Public-Private Partnership in which the contractor receives remuneration from a public partner in exchange for the provision of public services and/or the provision of public infrastructure on the basis of Non-concessional Public-Private Partnership; which, at the same time,

doesn't constitute a Concession in accordance with the Law of Georgia on "Public-Private Partnership". Non-concessional Public-Private Partnership agreement is "Public-Private Partnership Agreement by and between a public and private partner and contractor on No-concessional Public-Private Partnership", i.e. "provision of public service" and "providing public infrastructure" constitute main elements of subject-matter of the aforementioned relationship. Therefore, in accordance with the Law of Georgia on "Public-Private Partnership", Non-Concessional Public-Private Partnership differs from Concession, the legal notion of which is determined as of public law, only by the condition of payment. In case of Concession, Concessionaire is reimbursed by end user or, by the public partner and end user. In the case of Non-concessional Public-Private Partnerships, on the other hand, the contractor shall be remunerated only by the public partner. The terms of remuneration don't fall within the legal categories, and thus cannot determine the legal nature of an agreement, especially notion of legal institutions. Firstly, definition and content of legal institution should be determined, and then a relevant agreement must be concluded.

Chapter III. Organizational Aspects of Public-Private Partnership

3.1. Understanding the Institutionalism of Public-Private Partnership

and Importance of Legal Regulation

Institutional Public-Private Partnership has several important characteristics that clarify its notion. First – it is an organizational entity having the form of Public-Private Partnership Company, which has its specific purpose and function. Second – it is a participation, cooperation and interaction of two different sectors - public and private - within and under an entire entity. Third - the aforementioned organizational entity, by means of legal and other

relevant mechanisms, including on the basis the agreement with the state, implements various public projects and provides services.

With the framework of Institutional Public-Private Partnerships both - public and private sector - are involved in decision-making process and the management of Public-Private Partnership Company. Public and private sectors are entities with different characteristics, including in terms of their interests and goals. Consequently, those differences lead to various difficulties in practical terms in Public-Private Partnership Company. These difficulties imply not only conflicts of interest in general, but also difficulties in decision-making process.

Both horizontal and vertical relationships are taking place, by and between public and private parties, within the framework of an entire Public-Private Partnership. An effective legal regulation of those relationship leads to proper Institutional Public-Private Partnership that in turn serves as a condition for successful Public-Private Partnership.

3.2. Entrepreneurial Law Means and Principles of Corporate

Governance of Implementation of Public-Private Partnership

Entrepreneurial law means and corporate governance standards and principles play a significant role in realization of Institutional Public-Private Partnership as one of the models of Public-Private Partnership.

Supervisory Board plays an important role in Corporate Governance. Supervisory Board has an important function in Institutional Public-Private Partnership Company. Supervisory Board contributes to the effectiveness of Institutional Public-Private Partnership Company as a subject of public-private legal relationship. In the framework of

Public-Private Partnership, the Supervisory Board, at the same time, has a function of protecting and promoting the private entity as a party to the Public-Private Partnership, its interest and goal. In such case, an effectively functioning Supervisory Board is a private legal mechanism which promotes successful implementation of Public-Private Partnerships.

Accordingly, in case of Institutional Public-Private Partnership Company, establishment of Supervisory Board should be based not on the will of the parties, i.e. based on the “option”, but it should be mandatory and provided by the Law of Georgia on “Entrepreneurs” and the Law of Georgia on “Public-Private Partnership”. At the same time, taking into account the aforementioned, Supervisory Board should be composed on the principle of parity between the public and private sectors.

In the context of corporate governance, another important issue relates to the question of who might be the members of Supervisory Board. One of the interesting issues in this regard is the case when the director of the company simultaneously holds the position of a member of the Supervisory Board. This, in turn, poses a risk that the important function of Supervisory Board, which is to oversee the activities of directors, will be undermined and become somewhat ineffective.

In the company where Supervisory Board is functioning and competencies, rights and responsibilities of Supervisory Board and Directors are clearly separated, the possibility of institutional misleading is minimal. However, whenever the director of a company is also a member of the Supervisory Board, especially if such director is a representative of the state, is exactly the case where “State Power” may arise that in turn undermines interests of private partners of the Company. In such cases, the rights of management and supervision are misled, and a person to be supervised is granted a role of supervisor.

Chapter IV. Concession as the Means of Realization of Public-Private Partnership

4.1. Role and Development of Concession as the Means of Realization of Public-Private Partnership

Based on the Concession relationship by and between the state and the private sector in the framework of Public-Private Partnership, the private sector, private enterprise as a Concessionaire, is granted by the state, under certain conditions, the right to construct, rehabilitate, manage, operate and maintain relevant infrastructure and public facilities, as well as a right, under the terms and conditions of the Concession, to receive an income generated therefrom.

Concession has been well-established institution in Georgia.

When certain relations between the Public and Private sectors arise, legal mechanisms and institutions regulating those relations become the subject of research. Consequently, the issue of the legal nature of the Concession, as a legal institution regulating Public-Private Partnership, its development and the legal norms governing Concession has its importance. The following theories have been identified regarding the legal nature of Concession: (a) Concession as an administrative act; (b) Concession as a joint act (includes administrative act and agreement between the parties), and; (c) Concession as a contract.

Under the Georgia's current legal environment, the place of Concession is within the framework of a Public-Private Partnership, i.e. Concession, as a legal institution, exists only under the Public-Private Partnership. This is a current legislative regulation of the

Concession, which, in turn, affects the practical-legal aspects of the Concession. Thus, from a legal perspective, Concession should be regarded as a legal institution regulating a specific relation and one of the means of realization of Public-Private Partnership implementation of which requires both private and public law mechanisms.

4.2. Scope and Legal Nature of Concession Contract

Concession Contract is a form of realization of Concession as a legal institution. Concession Contract entails provision of significant monetary or other expenditure, services, performance of works and fulfillment of relevant obligations, by the private sector, in relation to those facilities which already exist and is owned by the state. Concession Contract also provides for the construction of new facilities, rehabilitation of existed ones, performance of relevant works and provision of services by Concessionaire; as well as provision of services in relation with, management and maintenance of, new facilities constructed by the Concessionaire wherein Concessionaire is remunerated from the end user, or by the state and end user.

There are various theories about the legal nature of Concession Contract, namely: (a) the theory under which Concession Contract is an Administrative Agreement; (b) theory under which Concession Contract combines elements of private law and public law; thus, legal nature of Concession Contract is heterogeneous and complex. According to this theory, Concession Contract is unique, specific type of agreement (**sui generis**), i.e. distinct, independent form of agreement; (c) theory under Concession Contract is regarded as a private-law contract.

If we look at the history of human development, it is noticeable that Concession and Concession relationships were taking place when it

was necessary to establish certain types of social, technological, economic relations. For that purpose, the government was using private entity, during which Concession relationship was formed between them. Because of that Concession Contracts are often referred to as “economic development agreements” by many scholars. Concession and Concession Contract in their essence reflects a convergence of public and private interest and, in certain cases, intersection of those interests. Therefore, Concession and Concession Contract entails public as well private-law elements; thus, the immanence of Concession Contract is twofold, i.e. public and private. That has been a “genesis” of Concession, which is still unchanged. Concession Contract, by its legal nature and essence, is a homogeneous, sui generis contract which belongs fully to neither an administrative nor a civil-law agreement.

Distinction between the legal nature of Concession and Concession Contract, in addition to theoretical aspects, has its practical implications; because public and private legal mechanisms are directed through different legislative paths and the rights and obligations of the parties, legal guarantees, court’s jurisdiction and possibility of dispute resolution in foreign country is regulated differently. Thus, inclusion of Concession into the list of private-law means of realization of Public-Private Partnership depends on identification of its legal nature.

As for the Georgian legislation, Concession and Concession contract is regarded as having a public-law nature, because according to the Law of Georgia on “Public-Private Partnership”, Concession is “Public-Private Partnership, wherein Concessionaire, based upon the Concession contract, is remunerated for public services, directly or indirectly by the end users, or by public partner and the end user; and in which Concessionary undertakes significant operational risk, including demand risk and/or supply risk”, i.e. “provision of public services” is a main element of scope of the aforementioned relations. That position is supported by the definition of Administrative Contract set out in the “General Administrative Code of Georgia”; in

particular, under Article 2, section I, part “g”, Administrative Contract is “an agreement under public law concluded by an administrative body with a natural or legal person, or with another administrative body for exercising public authority”.

Which legal nature – public-law or private-law – of the Concession is more effective for the expansion and development of a wide range of Public-Private Partnership, it depends on practical activities and state policy.

Chapter V. Investment, as the Legal Mechanism for Implementation of Public-Private Partnership in Georgia

5.1. Role of Investment as the Means of Realization of Public-Private Partnership

Long-term and substantial investment projects are being implemented by the private sector, private investors within the framework of Public-Private Partnership.

The Law of Georgia on “Public-Private Partnership” sets out criteria for Public-Private Partnership, which entails the use of both financial and non-financial sources of private sector, including private investor, by the state, within the framework of Public-Private Partnership. These criteria are substantial both from financial as well as other, non-financial perspective and represent main conditions of Public-Private Partnership which must be met by the private partner.

Proper fulfillment of those conditions during the whole period of cooperation between the parties is quite difficult for all private entities, private parties, private entrepreneurs, private businesses, and

quite often even impossible. It is especially difficult for local private businesses, entrepreneurs and entities in developing countries.

5.2. Importance of Legal Regulation of Investment in Public-Private

Partnership and Development of Investment Law Mechanisms

The formation and development of legal and legislative mechanisms for investment and investor protection has its own history and is accompanied by relevant factors. The development of these mechanisms was accompanied, on the one hand, by the lack of mechanisms for protection of investor's investment and property; and on the other hand, due to demand on development of such mechanisms.

Legal regulation of investment activities is made by means of special laws, as well as by the constitutions of countries, civil codes, laws on entrepreneurship and other laws. The role of special laws should be outlined herein. Generally, special law on investment includes definition of investment; its classification; mechanisms for protection of foreign investors; investor rights and guarantees; investment regimes; protection mechanisms against expropriation; and other issues.

5.3. Legal Mechanisms for Investment Protection and Promotion

The current investment-law mechanisms of Georgia do not meet the requirements for the implementation of successful Public-Private Partnership projects, especially for the protection and promotion of the rights and interests of private investment and investors as the subjects and parties of Public-Private Partnerships.

At the same time, while discussing legal regulation of investment relationship and the protection of foreign private investment, the issue of legal definition of investment and investor should be considered in order to identify the legal element pertaining to foreign investor as the subject of the investment relationship.

Definition of investment is one of the key issues due to two important circumstances. First, those property and activities are considered to be investments that meet the components set out in the definition of “investment”; and, the owner of the aforementioned property and the person carrying out the relevant activities are regarded as investors. Consequently, only the investor and the investment made by such investors enjoy the legal guarantees of protection and promotion guarantees provided by special legislative mechanisms.

Second, in the event of a dispute between a foreign investor and a host state, in order a dispute to be settled by investment arbitration, the case itself should be qualified as the one pertaining to investment activities and arisen from and within such activities.

Regarding the definition of investment, it should be noted that there is no unified definition of investment, and its legal interpretation, until now.

It is necessary to make relevant changes in the definition section of the Law of Georgia on “the Investment Activity Promotion and Guarantees”, to add new terms and make existed formulations more precise. Also, in order to distinguish investment activity from non-investment, and other economic activities, the Law should set out relevant exceptions in relation with investment definition, i.e. define those arrangements, transactions and other activities which are not regarded as an investment. Therefore, the following definitions of Investment, Investor, Domestic Investor and Foreign Investor should

be proposed in the Law of Georgia on “the Investment Activity Promotion and Guarantees”:

“Definition of terms used in law

For the purposes of this Law, the terms used herein have the following meanings:

- (a) **“Investment”** means the direct contribution of foreign or domestic capital to start or expand a business, which includes, but is not limited, to convertible currencies, local currencies, tangible or intangible property, immovable or movable property, national or foreign securities, financial instruments, receivables, claims or any activities specified by contract having financial value, license or lease and commercial right or concession.
- (b) **“Investor”** means a natural person or legal entity that makes an investment.
- (c) **“Domestic Investor”** means a natural person resident of Georgia or a legal entity registered in Georgia, which invests in the territory of Georgia.
- (d) **“Foreign Investor”** means a non-resident natural person of Georgia or a legal entity registered outside Georgia, which invests in the territory of Georgia”.

The objective and interest of the investor is not only to receive a profit and income, but also to maintain his property and assets, which in turn is the source of generating the aforementioned profit and income. Therefore, if, within the framework of Public-Private Partnership, there is no effective legal mechanism for protection of investment, property and asset of investor, as a private party of the Public-Private Partnership, it becomes hard to implement a genuine Public-Private Partnership.

Provisions of protection of investor against indirect expropriation must be provided, correctly and comprehensively, by the Law of Georgia on “the Investment Activity Promotion and Guarantees”. It is

also necessary that the national law defines the following conditions of a lawful expropriation: under a public purpose; in accordance with due process of law; under a court decision or urgent necessity in accordance with the organic law; and, accompanied by full and fair compensation to be paid in advance of such expropriation. Thus, the following legal provisions should be proposed by the Law of Georgia on “the Investment Activity Promotion and Guarantees” in order to clarify the aforementioned issue:

“Protection mechanisms against expropriation without compensation

1. Georgia shall not expropriate or nationalize the investment of a foreign investor, directly or indirectly, or take measures having equivalent effect (hereinafter referred to as “expropriation”), except for a:

- (a) public purpose;
- (b) on a non-discriminatory basis;
- (c) in accordance with a due process of law; and
- (d) in the event that it is accompanied by a monetary compensation in accordance with paragraphs 2 and 3 below, or the transfer of other property, with equivalent market value in case of non-monetary compensation, in accordance with the laws of Georgia.

2. Monetary compensation should be:

- (a) fair and paid in full and in advance in accordance with the laws of Georgian law;
- (b) equivalent to the fair market value, prior to expropriation, of the investment to be expropriated. Fair market value should not reflect any change in value because expropriation became known to the public earlier;
- (c) paid and freely transferred to the country determined by the respective plaintiff, in the currency of the country of which the plaintiff is a citizen, or in any freely convertible currency agreed between the plaintiffs and the Government of Georgia.

3. The due process under the law includes the right of a foreign investor to request a timely review of its case, including evaluation of investment and compensation (in the case of expropriation by the Government of Georgia) in accordance with the provisions of this Article, by a court or Government's other competent and independent body”.

Conclusion and Recommendations

Public-Private Partnership is characterized by the multiplicity, complexity and diversity of legal relations.

The genesis of Public-Private Partnership is related to the realization and implementation of objectives and interests of the parties to this relationship. Realizing a successful Public-Private Partnership requires both public and private-law mechanisms.

The issue of the definition of this relationship has an important role in legal and legislative regulation of Public-Private Partnership.

The legal science and legislation have not yet developed a single and unified definition of Public-Private Partnership that creates the problem of attaching different legal relationships to it. As a result of the research, the constituent elements of Public-Private Partnership were identified, by means of which the aforementioned definition was developed. In particular - Public-Private Partnership is a relationship between the public and private sectors, wherein both public-law and private-law rights and obligations arise between public and private entities to achieve certain goals. At the same time, the purpose of such public-private relationship and cooperation is heterogeneous and multilateral. The purpose of the cooperation is to achieve both public interest (infrastructure projects, public services) and private interest (income generation, profit making). Such cooperation, in turn, is characterized by its long duration and

increased risks wherein the risks are allocated between the parties thereto. Initiation of cooperation, especially from a private entity, is based on voluntariness.

The paper has studied characteristics of legal and legislative regulation of Public-Private Partnership in various countries, aspects of institutional regulation thereof and other issues. Comparative analysis of Georgia and foreign countries in relation to those issues has contributed to present the origin, development, legal and legislative regulation, tendencies and characteristics of institutional regulation, including shortcomings of Public-Private Partnership; as well as its practice and state policy.

One of the most important issues in the Law of Georgia on “Public-Private Partnership”, both theoretical, as well as practical perspective, is the issue of specific terms and their definition. The study identified a number of shortcomings in relation with the definition of “Public-Private Partnership”, “Concession”.

The shortcoming of definition of the Concession and concession agreement lies in the fact that the definition does not reflect the legal nature and immanence of Concession as an independent legal institution having its long history. The existing definition actually refers to the contractual terms of the concession relationship, such as the subject matter of the contract (public objectives), the terms of the payment (reimbursement mechanism), and certain obligations of one of the parties (operating and other risks), while the definition should entail a specific subject of legal relationship, such as the description and characterization of a property, right or action. Thus, it should consist of legal categories and not the means of their realization.

The study has paper examined various models and mechanisms of Public-Private Partnerships. Their legal theoretical practical perspectives are presented. Their legal nature is revealed. Fixing legal nature thereof, in turn, contributes to their legal regulation, which

itself serves as condition for the proper use of legal mechanisms of Public-Private Partnership.

Contemporary Public-Private Partnership is a complex and mutually beneficial cooperation between the public and private sector, the subject of which is objects and activities that cannot be regulated only by public or private legal mechanisms. Therefore, the immanence of the above models, as mechanisms of realization of Public-Private Partnership is characterized by both public and private-law elements.

It has been determined, in relation with Public-Private Partnership agreements and their legal nature in general, that they constitute Mixed Contracts. The aforementioned Public-Private Partnership models and agreements are actively used in different countries for the development of economic relations, provision of economic and entrepreneurial opportunities for the private sector in market economy, and use of private sector's investment, financial and other sources for economic recovery. In these cases, object of relationship between public and private parties has a wide range of components. Therefore, subject-matter of Public-Private Partnership agreements are implementation of various infrastructure projects, arrangement and rehabilitation of utilities, development of medical and educational infrastructures, and other activities that do not fall within the exclusive competence of the state.

As for the Law of Georgia on "Public-Private Partnership", in accordance with the aforementioned law, Non-concessional Public-Private Partnership differs from Concession, the legal notion of which is determined as of public law, only by the condition of payment. In case of Concession, Concessionaire is reimbursed by end user or, by the public partner and end user. In the case of Non-concessional Public-Private Partnerships, on the other hand, the contractor shall be remunerated only by the public partner. The terms of remuneration don't fall within the legal categories, and thus

cannot determine the legal nature of an agreement, especially notion of legal institutions. Firstly, definition and content of legal institution should be determined, and then a relevant agreement must be concluded. Thus, as it has been achieved under this study, it is important to identify a precise component of legal nature of a legal institute.

The paper has examined the notion of Institutional Public-Private Partnership, as one of the mechanisms of implementation thereof, its immanence and characteristics of its regulation. Based on the comparative research, the issue of organizational-legal form of Institutional Public-Private Partnership in Georgia is discussed; its practical and functional issues are presented. Shortcomings of legal and legislative regulation of Institutional Public-Private Partnership have been identified, and the ways to address those shortcomings have been proposed – that is the implementation of corporate governance standards and principles in Institutional Public-Private Partnership Company.

The study has examined Concession, as one of the mechanisms implementation of Public-Private Partnership, and Concession Contract, which is a form of realization of Concession as a legal institution. The history of development of Concession and its legislative regulation in Georgia is discussed. Their immanence; legal nature; constituent legal elements; their function within the Public-Private Partnership; and, characteristics of legal and legislative regulation are presented.

Concession and Concession Contracts, in their essence, reveal a correlation between public and private interests and in certain cases intersection of those interests. Therefore, Concession and Concession Contracts entail both, public and private-law elements. That is, the immanence of the Concession Contract is both public and private-legal. That has been a “genesis” of Concession, which is still unchanged. Concession Contract, by its legal nature and essence, is a

homogeneous, sui generis contract which belongs fully to neither an administrative nor a civil-law agreement.

Distinction between the legal nature of Concession and Concession Contract, in addition to theoretical aspects, has its practical implications; because public and private legal mechanisms are directed through different legislative paths and the rights and obligations of the parties, legal guarantees, court's jurisdiction and possibility of dispute resolution in foreign country is regulated differently. Thus, inclusion of Concession into the list of private-law means of realization of Public-Private Partnership depends on identification of its legal nature.

As for the Georgian legislation, Concession and Concession Contract is regarded as having a public-law nature.

Which legal nature – public-law or private-law – of the Concession is more effective for the expansion and development of a wide range of Public-Private Partnership, it depends on practical activities and state policy.

While the issue relates to legal regulation of investment relations within the framework of Public-Private Partnership and the protection of private foreign investment, emphasis must be given on a legal definition of investor and investment in order to identify the legal elements pertaining to foreign investor as the subject of the investment relationship. As those definitions have certain shortcomings, the study has developed and presented definitions of “Investment”, “Investor”, “Domestic Investor” and “Foreign Investor”, as well as proposed relevant wording thereof. Thus, it is suggested to eliminate those shortcomings by means of amending the Law of Georgia on “the Investment Activity Promotion and Guarantees” and enacting the aforementioned formulations of definitions.

Investor, as a private entity, who has completed a certain infrastructure project within the framework of Public-Private Partnership, has carried out a capital investment, received the right to manage and operate the relevant facility, must have a firm guarantee of the inviolability of its investment. Wherein property deprivation is unavoidable, there must be a legal basis for the expropriation of the investor's property and assets, and the investor must be compensated in return for the expropriated investment and property. That is why the legislative and legal mechanisms for the protection of the investor from expropriation and the regulation of expropriation procedures have a special importance in Public-Private Partnership.

The issue of deprivation of investment and payment of relevant compensation are set out in the Law of Georgia on “the Investment Activity Promotion and Guarantees”. However, it is not properly structured and, what is the most important does not provide for “indirect expropriation”.

As the aforementioned issues are not fully formulated by the current legislation and there is a shortcoming in that regard, their relevant formulations have been developed in the study. Therefore, it is recommended to eliminate those shortcomings by making legislative amendments to the Law of Georgia on “the Investment Activity Promotion and Guarantees” by means of enacting the aforementioned formulations.