

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

7/2021

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წეტელის სახელმძღვანელოს  
სახელმწიფოსა და  
საპარტიო იუსტიციის ინსტიტუტი

7/2021

# შვედარეზიტი სარტინს

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



სახელმწიფო და სარტინს ინსტიტუტის გამოცემა

წინამდებარე პუბლიკაცია გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდის (IRZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

გერმანიის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) შეიქმნა 1992 წელს და ამ დროიდან გერმანიის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დაკვეთით დახმარებას უწევს პარტნიორ სახელმწიფოებს სამართლებრივი რეფორმების გატარებაში. ასეთი პროცესების მხარდაჭერა წარმოადგენს IRZ-ის ამოცანას, რომლის ფარგლებშიც ცენტრალური მნიშვნელობა ენიჭება პარტნიორი სახელმწიფოს ინტერესებს.

საქართველოსთან IRZ-ის თანამშრომლობა ეფუძნება საქართველოს და გერმანიის იუსტიციის სამინისტროთა 2005 წლის შეთანხმებას, რომლის განხორციელებაც 2006 წლიდან მიმდინარეობს. თანამშრომლობის მთავარი სფეროებია: საერთაშორისო შეთანხმებებისა და ხელშეკრულებების იმპლემენტაცია ქართულ კანონმდებლობასა და სამართალში, საკონსულტაციო საქმიანობა სისხლის სამართალში და სასჯელაღსრულების სფეროში და პრაქტიკოსი იურისტების განვითარებით იურიდიული განათლება.

Die vorliegende Publikation wird durch finanzielle Unterstützung der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V (IRZ) herausgegeben.

Seit ihrer Gründung im Jahr 1992 berät die Deutsche Stiftung für internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) ihre Partnerstaaten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bei der Reformierung ihrer Rechtssysteme und der Justizwesen. Rechtsstaatlichkeit und Demokratisierung sind Voraussetzung, um grundrechtliche Freiheiten zu wahren, stabile staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu stärken sowie wirtschaftliches Wachstum anzuregen. Diesen Entwicklungsprozess zu unterstützen ist Aufgabe der IRZ, wobei die Bedürfnisse des jeweiligen Partnerstaats immer im Mittelpunkt stehen.

Die Zusammenarbeit mit Georgien basiert auf einer gemeinsamen Erklärung zwischen dem georgischen Justizministerium und dem Bundesministerium der Justiz von 2005 und wurde im Jahr 2006 aufgenommen. Die Schwerpunkte der Tätigkeit liegen in der Umsetzung internationaler Abkommen in georgisches Recht, in der Beratung im Straf- und Strafvollzugsrecht sowie der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwendern.

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR  
INTERNATIONALE RECHTLICHE  
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



თინათინ წუტულის სახელობის  
სახალხო იურია და  
საპარტოლო ინსტიტუტი



ჟურნალი დაფუძნებულია გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მიერ. 2020 წლის მე-3 ნომრიდან მის დაფინანსებას აგრძელებს საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ).

## **მთავარი რედაქტორები**

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი  
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე

## **გამომცემლები**

პროფ. დოქ. საპატიო დოქ. ტიცინანა ქიუზი  
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი  
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი  
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი  
პროფ. დოქ. არკადიუშ ვუდარსკი  
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი  
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი  
პროფ. დოქ. გიორგი ხუბუა  
პროფ. დოქ. ლაშა ბრეგვაძე  
პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული  
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია  
ფრანკ ჰუპფელდი  
ხათუნა დიასამიძე

ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე  
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ასოც. პროფ. დოქ. შალვა პაპუაშვილი  
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე  
დავით მაისურაძე

ადვოკატი გიორგი ჟორჟოლიანი  
ადვოკატი თემურ ბიგვავა  
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი  
ხატია პაპიძე

ადვოკატი გორა ოყრეშიძე  
დემეტრე ეგნატაშვილი  
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე  
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე  
თორნიკე დარჯანია

ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი  
სულხან გველესიანი  
ნატალი გოგიაშვილი  
გიორგი კვანტალიანი

## **ტექნიკური რედაქტორი**

დავით მაისურაძე

## **სამუშაო ჯგუფი**

ნინო ქავშბაია  
თათია ჯორბენაძე  
ანა ბაიაძე  
ტილმან სუტორი

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2021

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2021

© ავტორები, 2021

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, [administration@isl.ge](mailto:administration@isl.ge), [www.lawjournal.ge](http://www.lawjournal.ge), [www.isl.ge](http://www.isl.ge)



# სარჩევი

## სტატიები

გადახდილი ანაზღაურების უკან წაღების პირობის (Clawback) დასაშვებობა სასამართლო და შრომით ხელშეკრულებებში <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	7
წარმომადგენლობის ნამდვილობის წინაპირობები <i>ხატია პაპიძე</i>	76
ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება <i>ზვიად გაბისონია</i>	34
ხელყოფის კონდიქცია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებთან მიმართებაში <i>გიორგი ჟორჟოლიანი</i>	44

## სასამართლო პრაქტიკა

ორ პირს შორის „Facebook Messenger-ში“ უცენზურო შინაარსის მქონე პირადი მიმონერის სამართლებრივი შედეგი ( <i>ჯორბენაძე</i> )	65
---	----



# გადახდილი ანაზღაურების უკან წაღების პირობის (Clawback) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

## I. შესავალი

წინამდებარე ტექსტი შეეხება უკვე საქართველოშიც საკმაოდ გავრცელებულ „გადახდილი ანაზღაურების უკან წაღების პირობის“ (Clawback) დასაშვებობას სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში. ის ნაწილობრივ ემყარება ერთ-ერთ მიმდინარე საქმეზე მოპასუხე მხარის თხოვნის საფუძველზე ჩემ მიერ მომზადებულ სამართლებრივ დასკვნას. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები, როგორც ისინი იკითხება მხარეთა მიერ სასამართლოსათვის წარდგენილი დოკუმენტებიდან, შემდეგია:

2013 წელს მოპასუხე (შემდგომში: დირექტორი) დაინიშნა ერთ-ერთი ქართული ბანკის (შემდგომში: ბანკი) დირექტორად. მასსა და ბანკს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების თანახმად, მხარეთა შეთანხმებით, მისი შრომის ანაზღაურება შედგებოდა მყარი თანხისა და ცვლადი კომპონენტისგან, რომელიც გადაიხდებოდა ნაღდი ფულითა და კომპენსაციის სისტემით გათვალისწინებული ბანკის აქციებით. კერძოდ, სასამსახურო ხელშეკრულების 4.3. პუნქტის მიხედვით, გარდა ფიქსირებული კომპენსაციისა, წლიური ანგარიშის გამოქვეყნების შემდეგ, დირექტორი ყოველწლიურად იღებდა ცვლად გადავადებულ კომპენსაციას ბანკის აქციების და/ან აქციების შეძენის ოფციური უფლების სახით, წინა წლის შედეგებისა და შეფასების შესაბამისად, როგორც ეს გათვალისწინებული იყო „კომპენსაციის სისტემით“. ამ კომპენსაციის სისტემის 6.2. მუხლით, იმ შემთხვევაში, თუ შრომის ხელშეკრულების ვადის ამოწურვამდე შრომითი ურთიერთობა ჯგუფის ნე-

ბისმიერ კომპანიასა და მონაწილეს შორის შეწყდება დასაქმებულის პირადი განცხადებით/გადაწყვეტილებით, ან თუ შეწყვეტა მოხდება „ბედ ლივერით“, მონაწილემ უნდა დააბრუნოს ყველა ბონუს-აქცია, რომლის მიმართაც კომპანიაში არ შესრულებულა განგრობადი თანამშრომლობის პირობა ... . ამგვარად, გადასაცემი ბონუს-აქციების გადახდა და რაოდენობის გამოთვლა უნდა მომხდარიყო სამუშაო კალენდარული წლის (გამომუშავების პერიოდის) დასრულების შემდეგ და წარმოადგენდა დირექტორის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა ფარგლებში შესრულებული სამუშაოს სანაცვლო და მის შედეგებზე დამოკიდებული ანაზღაურების სახეს, თუმცა მათი „შენარჩუნება“ მიზნული იყო იმ გარემოებაზე, რომ დირექტორი ამის შემდეგაც გარკვეული პერიოდის განმავლობაში (ბონუსის გამომუშავებიდან სამი წელი) დარჩებოდა დაკავებულ თანამდებობაზე.

გარდა ამისა, ხელშეკრულების შესაბამისად დირექტორს ბანკმა დააკისრა ე. წ. კონკურენციის არგანევის ვალდებულება, კერძოდ, მას ბანკში მუშაობის შეწყვეტის თარიღიდან 6 თვის განმავლობაში არ უნდა ეთანამშრომლა (პირდაპირ თუ არაპირდაპირ) საქართველოში მოქმედ სხვა ბანკთან ან ფინანსურ ინსტიტუტთან, ან მათ ჰოლდინგურ, ან აფილირებულ კომპანიებთან.

2016 წლის ოქტომბერში დირექტორმა მიმართა ბანკს პირადი განცხადებით 2017 წლის 1 იანვრიდან თანამდებობის დატოვებასთან დაკავშირებით. რაც ბანკის სამეთვალყურეო საბჭომ დააკმაყოფილა 2016 წლის დეკემბერში, თუმცა მას ამავდროულად მოსთხოვა ბონუს-ა-



ქციების სრულად დაბრუნება და მომდევნო ექვსი თვის განმავლობაში კონკურენციის არგანების პირობის დაცვა. ბანკის მიერ შემოთავაზებული განმარტებით, ეს აქციები წარმოადგენდა ისეთ „ბენეფიტს“, რომელიც დირექტორს აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის კვალავ მუშაობს ბანკში. გარდა ამისა, ბანკი აპელირებდა იმაზე, რომ მას დირექტორისაგან ბონუს-აქციების უკან გამოთხოვას ავალდებულებდა ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბერის №215/04 ბრძანების შესაბამისი დანაწესი.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს საპირისპიროდ, რომელმაც ბანკის სარჩელი უკუადგო, როგორც დაუსაბუთებელი, სააპელაციო სასამართლომ ის დააკმაყოფილა.

აქციების უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებული დავის პარალელურად ბანკსა და დირექტორს შორის მიმდინარეობდა სხვა დავა, რომლის ფარგლებშიც ბანკი სასამართლოსაგან ითხოვდა აეკრძალა დირექტორისათვის, რომელიც კონკურენტ ბანკში დასაქმებას გეგმავდა, ნ თვის განმავლობაში ამის გაკეთება. უზრუნველყოფის ღონისძიების მეშვეობით ამ მიზნის მიღწევის შემდეგ, ბანკმა საკუთარ სარჩელზე უარი თქვა. გამომდინარე იქიდან, რომ აქციების უკუმოთხოვნისათვის ამ „კონკურენციის აკრძალვის დათქმას“ მხოლოდ ფაქულტატიური მნიშვნელობა ჰქონდა, მას მხოლოდ სტატიის ბოლოს შევეხებით, მიუხედავად იმისა, რომ ბანკი საქმის მიმდინარეობისას მუდმივად ერთმანეთში ურევდა იმ საფუძვლებს, რომლებიც მას, მისი მტკიცებით, აქციების უკუმოთხოვნის უფლებას ანიჭებდნენ.

**II. ბონუსი, როგორც გამომუშავებული შრომითი ანაზღაურება – სასამსახურო ხელშეკრულების 4.3. პუნქტი**

მოცემული ტიპის შემთხვევების სწორად გადანიშნვისათვის მთავარ საკითხს წარმოადგენდა იმის დადგენა, თუ რისთვის უხდოდა ბანკი თავის დირექტორს ბონუს-აქციებს, კერძოდ, იყო ეს ანაზღაურება უკვე განუღებული შრომისათვის, მხოლოდ და მხოლოდ ბანკის „ერთგულე-

ბის“ ჰონორირება (დამოუკიდებლად განუღებული სამუშაოსი) თუ ემსახურებოდა, როგორც ერთს, ისე მეორეს, ანუ ატარებდა ე. წ. შერეულ ხასიათს. ამ სამი ალტერნატივიდან ბანკის მიერ გადაცემული აქციების უკუმოთხოვნაზე საუბარი იმ მოტივით, რომ დირექტორმა დატოვა დაკავებული თანამდებობა, შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მეორე შემთხვევაში. თუმცა მოცემული ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით ამგვარი მხოლოდ „ერთგულეების ჰონორირების“ პირობა ცალსახად არ იყო სახეზე. რაც შეეხება შერეული ხასიათის გადახდას, ანუ გადახდას, რომელიც ემსახურებოდა ერთდროულად განუღებული სამუშაოს ანაზღაურებას, ასევე სამომავლო ერთგულების გრატიფიკაციას, ამ უკანასკნელ კომპონენტში ის წარმოადგენდა ბათილ სტანდარტულ პირობას (იხ. ქვევით). კერძოდ:

დირექტორსა და ბანკს შორის გაფორმებული სასამსახურო ხელშეკრულების 4.3. პუნქტის მიხედვით, „გარდა ფიქსირებული გადავადებული კომპენსაციისა, წლიური ანგარიშის გამოქვეყნების შემდეგ, დირექტორი ყოველწლიურად იღებს ცვლად გადავადებულ კომპენსაციას ბანკის აქციების და/ან აქციების შეძენის ოფციური უფლების სახით წინა წლის შედეგებისა და შეფასების შესაბამისად, როგორც ეს გათვალისწინებულია „კომპენსაციის სისტემით“. შესაბამისად, ხელშეკრულებით ნათლად დადგენილი, რომ დირექტორის შრომის ანაზღაურება შედგებოდა ორი ნაწილისგან: (1) მოჭრილი ხელფასი და (2) შრომის/საქმიანობის შედეგად გამომუშავებული ანაზღაურება.

შრომის/საქმიანობის შედეგად გამომუშავებული ანაზღაურება (ცვლადი ანაზღაურება) გაიცემა წლიური ანგარიშის გამოქვეყნების შემდეგ წინა წლის შედეგებისა და შეფასების გათვალისწინებით. შესაბამისად, ნათელია, რომ ბანკი აფასებს დირექტორის მიერ უკვე განუღებული სამუშაოს და სწორედ უკვე განუღებული სამუშაოსთვის იღებს დირექტორი ანაზღაურებას აქციების სახით. განსახილველ შემთხვევაშიც დირექტორს სადავო აქციები გადაეცა უკვე განუღებული სამუშაოს სანაცვლოდ. ეს პირდაპირ გამომდინარეობს ზემოთ ნახსენები პირობის სიტყვასიტყვითი გაგებიდან, მხოლოდ ამგვარი

გაგება შეესატყვისება მოცემული რეგულაციის მიზანს, რადგან სამომავლო ერთგულების ჰონორირებას ვერ ექნება რაიმე საერთო უკვე განუღ სამუშაოსთან და ბანკის მოგებაში შეტანილ წვლილთან.

გაუგებარია, თუ რატომ უნდა ღირდეს დირექტორის „ერთგულება“ უფრო მეტი ან ნაკლები იმისდა მიხედვით, თუ როგორია ბანკის წინა წლის მოგება. ამის საპირისპიროდ, სრულებით გასაგებია ამ რეგულაციის შინაარსი და მიზანი, თუ ის მხოლოდ დირექტორის მიერ განუღ სამუშაოს ანაზღაურებად და ბანკის წლიურ მოგებაში შეტანილი წვლილისათვის გრატიფიკაციად იქნება აღქმული – ლოგიკურია, რომ ტოპ-მენეჯერს, რომლის აქტივობაზეც პირდაპირ არის დამოკიდებული კომპანიის წინსვლა და მოგება, ჰქონდეს წილი ამ მოგებაში, როგორც მის მიერ უკვე განუღ შრომის ანაზღაურება და არა სამომავლო „ერთგულებისათვის“ ჯილდო, რომელიც ბანკისათვის ბუნდოვანი ღირებულებისაა. ანუ, ლოგიკური და გამართლებულია, რომ ტოპ-მენეჯერი ელოდებოდეს გრატიფიკაციას (ცვლად ანაზღაურებას) იქიდან გამომდინარე, რომ მან გარკვეული პერიოდის განმავლობაში კარგად იმუშავა და არა იმისათვის, რომ მან კარგად იმუშავა და დამატებით კიდევ გარკვეული დროის განმავლობაში უბრალოდ დარჩა კომპანიაში. იმ შემთხვევაში, თუ მან დაკარგა ინტერესი არსებული სამუშაოს მიმართ, ეს იქნება მისი პირდაპირი ნაქეზება არაკეთილსინდისიერი ქცევისაკენ, კერძოდ, მხოლოდ ფორმალურად დარჩეს შესაბამის თანამდებობაზე, ყოველგვარი გულმოდგინებისა და ინიციატივის გამოჩენის გარეშე.

ის, რომ ტოპ-მენეჯერი კონკრეტული წლის განმავლობაში კეთილსინდისიერად და წარმატებით ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებებს და შეაქვს წვლილი კომპანიის საერთო მოგებაში, საერთოდ არ გულისხმობს იმას, რომ ის შემდეგ წელსაც იმავეს გააკეთებს. ის ფაქტი, რომ იგი ამის შემდეგ უბრალოდ რჩება კომპანიაში, ცალკე აღებული, საერთოდ არ ზრდის მის მიერ განუღ მომსახურების ღირებულებას და არაფერ კავშირში არ არის ამასთან. ამიტომაც, ჯილდო ამ მომსახურებისათვის ვერ იქნება დაანგარიშებული რეტროსპექტიულად, იმისდა

მიხედვით, ეს მენეჯერი დარჩა თუ არა დაკავებულ თანამდებობაზე. რეალურად, ტოპ-მენეჯერის მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში „დარჩენა“, ცალკე აღებული, კომპანიისათვის სრულებით არაღირებულია, თუ ის ნაკისრ ვალდებულებებს აღარ შეასრულებს უნიწდელი გულმოდგინებით. მაგალითად, თუ დირექტორი შემდეგ წელს ბანკს განუცხადებდა, რომ ის რჩება ხელშეკრულებაში, თუმცა სამუშაოს მიმართ დაკარგა ყოველგვარი ინტერესი და აღარ აპირებს არსებითი წვლილი შეიტანოს კომპანიის წინსვლაში, ბანკი მაინც ვალდებული იქნებოდა გადაეხადა მისთვის წინა წლის მოგებიდან გამოთვლილი ცვლადი ანაზღაურება, რეალურად ამ მხოლოდ „დარჩენისთვის“, რის მიმართაც მას არანაირი ინტერესი აღარ ჰქონდა. ანუ, ამ ანაზღაურებას გადაიხდიდა არაფერში. ეს არ შეიძლება იყოს ამ რეგულაციის მიზანი.

სინამდვილეში, წლის ბოლოს დაჯამებული, ანუ, წლიურ მოგებაზე მიბმული ცვლადი ანაზღაურება წარმოადგენს სტანდარტულ ფორმას უმაღლესი მენეჯმენტის წარმომადგენლების მიერ განუღ სამუშაოს დაჯილდოებისათვის და ცვლადი ანაზღაურების მიზანი, როგორც ის კონცეპირებულია ევროკავშირის შესაბამის დირექტივაში (რომელიც უდევს საფუძვლად ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებას და რაზეც ქვემოთ დეტალურად იქნება საუბარი), საერთოდ არ უკავშირდება სამომავლო ერთგულების დაჯილდოებას და მათ შორის ამგვარი კავშირის გაბმა არა მხოლოდ ალოგიკური, არამედ მართლსაწინააღმდეგოა.

### III. გამომუშავებული გასამრჯელოს უკან ნაღების დაუშვებლობა – გერმანული პერსპექტივა

სააპელაციო სასამართლოს არასწორი გადაწყვეტილება განაპირობა ბანკის მიერ ხელშეკრულებაში ჩადებულმა დამატებითმა დათქმამ, რომლითაც გამომუშავებული ანაზღაურების (ბონუს-აქციების) შენარჩუნება მიბმული იყო ხელშეკრულების გაგრძელებაზე იმ პერიოდის განმავლობაში, რომელიც უკვე ამ ბონუსის სა-

ანგარიშო პერიოდის (გამომუშავების პერიოდის) მიღმაა. სასამართლომ რატომღაც ზედმეტი მნიშვნელობა მიანიჭა ამ პირობას და აზრად არ მოსვლია, რომ ის უბრალოდ ბათილი იყო. ამ ტიპის დათქმების ბათილობა ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად არის დადგენილი გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში, რომელიც აქ დეტალურად იქნება განხილული.

ეს პრაქტიკა ძირითადად ეხება შრომით დავებს. მართალია, ბანკის უმაღლეს მენეჯმენტთან დადებული სასამართლო ხელშეკრულება არ წარმოადგენს შრომით ხელშეკრულებას და შეიძლება საკამათო იყოს, თუ რამდენად ვრცელდება მასზე შრომის კანონმდებლობით გათვალისწინებული დასაქმებულის სოციალური დაცვის სტანდარტები, მიუხედავად ამისა, იმ ნაწილში, რომელიც ეხება დასაქმებულის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი შრომის თავისუფლების დაცვას, გამომუშავებული გასამრჯელოს გადახდის აუცილებლობასა და ა. შ., შრომითი და სასამართლო ხელშეკრულებით დასაქმებულებთან მიმართებით მოქმედებს იდენტური სტანდარტი და დაცვის მექანიზმები. ეს ცალსახად აღიარებულია საერთაშორისო პრაქტიკით და მას იზიარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოც. შესაბამისად, ეს გერმანული პრაქტიკა სრულად არის გავრცელებადი სასამართლო ხელშეკრულებაზეც.

## 1. „განსაკუთრებული გადახდა“ (Sonderzahlung) თუ ბონუსი

გერმანული სასამართლო ერთხმად და უპირობოდ აღიარებს პრინციპს, რომ დაუშვებელია გამომუშავებული გასამრჯელოს უკან წაღება, რა ფორმითაც არ უნდა მოხდეს ეს.<sup>1</sup>

გარდა ამისა, აქვეა ხაზგასასმელი ტერმინოლოგიური საკითხი, რომელიც მნიშვნელობას იძენს ასევე ხელშეკრულებაში ჩადებული პირობის შინაარსის დადგენისათვის. კერძოდ, გე-

რმანიაში შრომით და სასამართლო ურთიერთობაში ტერმინი „ბონუსი“ გამოიყენება იმ დამატებითი გადახდის აღსანიშნად, რომელიც ცალსახად არის გამომუშავებული და რომლის უკან წაღებაც რაიმე სხვა, ამის მიღმა არსებული გარემოების გამო, დაუშვებელია.<sup>2</sup> ამგვარად, გერმანიაში ის ფაქტი, რომ ბანკმა ამ გადახდას ბონუსი დაარქვა, იქნებოდა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომ ეს ჩათვლილიყო გამოუხმობად ანაზღაურებად მხოლოდ იმის გამო, რომ ის იყო გამომუშავებული, ანუ, ანაზღაურება უკვე განეული მომსახურებისათვის და არ იყო არც ერთ შემთხვევაში გამოხმობადი.

ამისგან განსხვავებით, თუ გადახდა მიზნული უნდა იყოს, გამომუშავების გარდა, რაიმე სხვა გარემოებაზე, ეს მოიხსენიება „განსაკუთრებულ გადახდად“ (Sonderzahlung). თუმცა აქაც, თუ ეს გადახდა მიზნულია უკვე განხორციელებულ სამუშაოზე და ამავდროულად კომპანიის სამომავლო ერთგულების ჰონორირებას ისახავს მიზნად (ანუ შერეულ ხასიათს ატარებს), ხსენებული დათქმა, რომელიც აკარგვინებს დასაქმებულს გამომუშავებულ გასამრჯელოს, არის ბათილი. ეს გერმანიაში წარმოადგენს მყარად დადგენილ პრაქტიკას. მთავარი პრეცედენტული გადაწყვეტილება გერმანიის შრომის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიიღო 2012 წელს. მოცემული გადაწყვეტილება ამჟღავნებს ცალსახა მსგავსებას, უფრო ზუსტად კი, იდენტურობას ფაქტობრივი გარემოებების მხრივ ჩვენს მიერ განსახილველ შემთხვევასთან და მიზანშეწონილია გერმანული სასამართლოს მსჯელობის დეტალურად გადმოცემა და განხილვა.

## 2. გერმანიის შრომის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო: „განსაკუთრებული გადახდა“, რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებს

გერმანულმა შრომის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავის 2012 წლის გადაწ-

<sup>1</sup> BAG, NJW 1983, 185 = DB 1982, 2406; LAG Niedersachsen, DB 2003, 99 = BeckRS 2002, 41177; ArbG Wiesbaden, NZA-RR 2001, 80 (81); M. Lembke, Die Ausgestaltung von Aktienoptionsplänen in arbeitsrechtlicher Hinsicht, BB 2001, 1470.

<sup>2</sup> BAG, NZA 2012, 561.

ყვეტილებაში<sup>3</sup> ჩამოაყალიბა შემდეგი პრინციპები:

1. თუ დამსაქმებელი „განსაკუთრებული გადახდის“ ოდენობას უკავშირებს საანგარიშო/საკალკულაციო წლის განმავლობაში განეულ სამუშაოს, მაშინ ეს გადახდა, სულ მცირე, ნაწილობრივ მაინც უნდა ჩაითვალოს განეული სამუშაოს ანაზღაურებად.

2. თუ უკვე შესრულებული სამუშაოს გარდა [„განსაკუთრებული გადახდის“] შეპირებაში შესრულების მიზნად მითითებულია ასევე „კომპანიის ერთგულების დაჯილდოება“, საქმე ეხება შერეულ „განსაკუთრებულ გადახდას“.

3. სტანდარტული პირობა, რომლის მიხედვითაც ამგვარი „განსაკუთრებული გადახდის“ შენარჩუნება დამოკიდებულია შრომითი ურთიერთობის უწყვეტ გაგრძელებაზე იმ პერიოდისათვის, რომელიც უკვე იმ საანგარიშო დროითი მონაკვეთის მიღმაა, რომლისათვისაც მოხდა ეს „განსაკუთრებული გადახდა“, ეწინააღმდეგება გსკ-ის 611 I პარაგრაფს (= სკ-ის 710-ე მუხლი). ის ართმევს დასაქმებულს უკვე გამოუმუშავებულ გასამრჯელოს და ურთულებს მას კუთვნილი მოშლის უფლების გამოყენებას. ეს პირობა არათანაზომიერად ხელყოფს დასაქმებულის ინტერესებს და არის, შესაბამისად, გსკ-ის 307 I 1 (= სკ-ის 346-ე მუხლი) პარაგრაფის მიხედვით ბათილი.

#### ა) საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

მხარეები დაობდნენ მოსარჩელისათვის [დასაქმებული] გადასახდელ 91 300 ევროსთან დაკავშირებით, რომლებსაც მოპასუხემ [დამსაქმებელმა] დაარქვა „გრატიფიკაციები“ და განსაზღვრა, რომ მათი გადახდა დამოკიდებულია იქნებოდა შრომითი ურთიერთობის სამომავლო გაგრძელებაზე. მოსარჩელე მოპასუხესთან დასაქმებული იყო 1.1.2003-დან, როგორც ფასიანი ქალაქებით მოვაჭრე, 17.12.2002-ში დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე.

შრომითი ურთიერთობა დამთავრდა 30.6.2008-სთვის მოსარჩელის მხრიდან 28.3.2008-ში ვადის დაცვით 28.3.2008-ში გაცხადებული მოშლით. შრომითი ურთიერთობის უკანასკნელ პერიოდში მოსარჩელე იღებდა თვიურ ანაზღაურებას 4500 ევროს (ბრუტო) ოდენობით. 9.3.2005-ში მიწერილი წერილით მოპასუხემ მოსარჩელეს შეატყობინა შემდეგი: „... ჩვენ მოხარულები ვართ შეგატყობინოთ, რომ, თქვენი დამსახურებიდან გამომდინარე, ჩვენი კომპანიის წინაშე 2004 წლის განმავლობაში გადაგიხდით ნებაყოფლობით ერთჯერად „განსაკუთრებულ გადახდას“ 15 300 ევროს (ბრუტო) ოდენობით. ჩვენ ვუთითებთ იმ გარემოებაზე, რომ „განსაკუთრებული გადახდა“ ხდება უარის თქმის დათქმით და შემდგომი განმეორებითი გადახდა არ წარმოშობს მოთხოვნას სამომავლო გადახდაზე. ამ „განსაკუთრებული გადახდის“ გარდა, გვინდა შეგატყობინოთ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ თქვენთან არსებული შრომითი ურთიერთობა 15.4.2008-თვის შეუწყვეტლად იარსებებს, გადაგიხდით 15 300 ევროს (ბრუტო).

მოსარჩელემ ხელი მოაწერა წერილს. არსობრივად მსგავსი შინაარსის მქონე წერილით მოპასუხემ მოსარჩელეს 2006 და 2007 წლების მარტის თვეში განუცხადა, რომ უხდოდა გასული წლებისთვის მოგებიდან წილს (29 000 ევროს (ბრუტო) 2005 წლისათვის და 50 000 ევროს (ბრუტო) 2006 წლისათვის). გარდა ამისა, გადაუხდოდა დამატებით თანხას იმ შემთხვევისათვის, თუ შრომითი ურთიერთობა უწყვეტად გაგრძელდებოდა, 15.4.2009-მდე (29 000 ევროს (ბრუტო) და 15.4.2010-მდე (47 000 ევროს (ბრუტო)). მოსარჩელემ ასევე ამ წერილებზეც მოაწერა ხელი.

მოსარჩელის განცხადებით, რეალურად ამ სამ წერილში მოხსენიებული „განსაკუთრებული გადახდისა“ და „გრატიფიკაციების“ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა ბონუსის მოთხოვნებს. მას სამუშაოზე აყვანისას განუცხადეს, რომ ის მიიღებდა ბონუსს კომპანიისათვის გამომუშავებული მოგების 20%-ის ოდენობით, ორი თანაბრად განაწილებული გადახდის გზით. პირველი გადახდა უნდა მომხდარიყო შემდგომი წლის 15.4-მდე, მეორე ნახევრის გადახდა კი –

<sup>3</sup> BAG, Urteil vom 18.01.2012 - 10 AZR 612/10 = NZA 2012, 561, გადაწყვეტილების თარგმანისათვის იხ. შედარებითი სამართლის ჟურნალი 6/2021, 28-ე და მომდევნო გვერდები.

სამი წლის შემდეგ, თუ შრომითი ურთიერთობა აქამდე მოშლის გარეშე გაგრძელდებოდა. მოსარჩელე ითხოვდა 91 300 ევროს (ბრუტო) გადახდას პროცენტებთან ერთად.

შრომის სასამართლომ (ArbG Köln, Urt. v. 27. 3. 2009 – 1 Ca 6884/08) სარჩელი დააკმაყოფილა. საკასაციო სასამართლომ გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა.

*ბ) გერმანიის შრომის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მოტივებიდან*

გერმანულმა შრომის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელე-დასაქმებულის მოთხოვნა გადახდასთან დაკავშირებით შემდეგ არგუმენტებზე მითითებით:

1. ყველა ზემოთ ხსენებული შეთანხმება წარმოადგენდა სტანდარტულ პირობას. ისინი აწესრიგებდნენ გადახდის მოთხოვნებს, რომლებიც მიზნული იყო გასულ წელს მოსარჩელის მიერ შეტანილ წვლილზე საზოგადოების წარმატებაში და ამავდროულად უნდა ყოფილიყო დაჯილდოება საზოგადოების სამომავლო ერთგულებისათვის. მართალია, ყოველ ჯერზე დასახელებული იყო წინაპირობა, კერძოდ, შრომითი ურთიერთობის უწყვეტად ძალაში დარჩენა 2008, 2009 და 2010 წლის 15.4-ისათვის. თუმცა ეს უმნიშვნელოა, რადგან მოთხოვნის ამ წინაპირობაზე მიზმა ბათილია გსკ-ის 307 I 1, II 2 Nr. 1 და Nr. 2 პარაგრაფის მიხედვით (= სკ-ის 346-ე მუხლი).

2. საეჭვოობისას, გადახდის მიზანი იყო კომპანიის მოსალოდნელი ერთგულების დაჯილდოება და მიზნული იყო, ამავდროულად, მოსარჩელის შესრულებაზე საანგარიშო პერიოდში (ყოველი გადახდა უკავშირდებოდა წინა კალენდარულ წელში განხორციელებულ შესრულებას). ამავდროულად, გადასახდელი ოდენობა განისაზღვრებოდა კომპანიის წარმატებაში მოსარჩელის წვლილის მიხედვით. ამგვარად, აქ საქმე ეხებოდა „განსაკუთრებულ გადახდას“, რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებდა. თუ ამის საპირისპიროდ, მოპასუხე აცხადებს, რომ ის გადახდის ოდენობას მხოლოდ ერთპიროვ-

ნულად განსაზღვრავდა, ეს შეიძლება იყოს სწორი, თუმცა ეს არაფერს ცვლის იმასთან დაკავშირებით, რომ მისი ერთპიროვნული გადაწყვეტილება შეპირებული შესრულების (გადასახდელის) ოდენობასთან დაკავშირებით, რამდენადაც ეს გარეგანი დაკვირვებით იყო შეცნობადი, არ იყო თვითნებური და განპირობებული იყო მოსარჩელის მხრიდან წინა წლის განმავლობაში შესრულებული შრომით და არა ერთგულების მოსაზრებებით ნაკარნახევი. სხვაგვარად ვერ აიხსნება ის გარემოება, რომ მოპასუხემ გადასახდელი თანხის ოდენობა სამივე წელს ზუსტად იმის მიხედვით განსაზღვრა, რაც – შესაბამისი შეთანხმების პირველი აბზაცის მიხედვით – მისი პოზიციიდან შეესატყვიებოდა მოსარჩელის მიერ გასული (შეთანხმების წინა) წლის განმავლობაში კომპანიის წარმატებაში შეტანილ წვლილს. აუხსნელი იქნებოდა, ასევე, თუ რატომ განსაზღვრა მაშინ მოპასუხემ კომპანიის მიმართ ერთგულების ღირებულება ამ სამი წლის განმავლობაში თითოეული წლისათვის ასე განსხვავებულად. ამასვე მიაანიშნებს ის გარემოებაც, რომ გადახდები შეადგენდნენ წლიური საბაზისო გასამრჯელოს 25%-ზე, 50%-ზე და 100%-ზე მეტს გასულ კალენდარულ წლებში. დაშვება იმისა, რომ ამ ოდენობის შესრულებები მიმართული იყო მხოლოდ სამომავლო – თუნდაც ნაკლებწარმატებული – სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელებისაკენ და, სულ მცირე, არ უკავშირდებოდა დასაქმებულის მიერ გასულ წელს (საანგარიშო პერიოდში) განხორციელებულ შრომით შესრულებას, ნაკლებდამაჯერებელია, განსაკუთრებით, ისეთ მყისიერ წარმატებაზე ორიენტირებულ სფეროში, როგორიც ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაა.

3. მოთხოვნა არ არის გამორიცხული, მაგალითად, იმის გამო, რომ მოსარჩელე 2008, 2009 და 2010 წლების 15.4-სთვის აღარ იმყოფებოდა მოპასუხესთან უწყვეტ შრომით ურთიერთობაში. მოთხოვნის უფლების შესაბამისი შეზღუდვები, რომელსაც ითვალისწინებდა მხარეთა თითოეული ეს შეთანხმება, ბათილია გსკ-ის 307 I 1 პარაგრაფის (= სკ-ის 346-ე მუხლი) მიხედვით, რადგან ის შეუსაბამოდ ხელყოფს მოსარჩელის ინტერესებს.

4. ამჟამინდელი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დამსაქმებელს სრულად არ ეკრძალება, „განსაკუთრებულ გადახდას“ დაუკავშიროს ბოჭვის დათქმა<sup>4</sup> იმდენად რამდენადაც, ეს გადახდები შეიძლება არ იყოს მხოლოდ საპირისპირო შესრულება უკვე განეული სამუშაოსათვის. ეს ეხება როგორც დათქმებს, რომელთა ძალითაც დამსაქმებელი კისრულობს, უკან დააბრუნოს მიღებული „განსაკუთრებული გადახდები“, თუ ის გარკვეული მომენტიდან მოყოლებული შრომით ურთიერთობას საკუთარი ინიციატივით წყვეტს (უკან გადახდის დათქმა), ასევე რეგულაციებს, რომლის მიხედვითაც „განსაკუთრებული გადახდის“ განხორციელების წინაპირობაა, რომ დასაქმებული გარკვეული დროითი მომენტისათვის ჯერ კიდევ შრომით ურთიერთობაში იმყოფებოდეს.<sup>5</sup> თუმცა, ამასთან, ამგვარმა დათქმებმა შეუსაბამოდ არ უნდა ხელყონ დასაქმებულის ინტერესები. განსაკუთრებით კი, მათ დაუშვებლად არ უნდა შეუზღუდონ დასაქმებულს შრომის თავისუფლება (გერმანიის კონსტიტუციის 12 I მუხლი = საქართველოს კონსტიტუციის 26 I მუხლი) და ამგვარად ექვემდებარებიან შრომის სასამართლოების მხრიდან შინაარსის კონტროლს, გსკ-ის 307-ე პარაგრაფი (= სკ-ის 346-ე მუხლი).<sup>6</sup>

5. ამ პრინციპების გამოყენებისას, აქ განსახილველი „გადახდის შენარჩუნების დათქმა“ ვერ უძლებს შინაარსის კონტროლს. „განსაკუთრებული გადახდა“, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს ასევე გასამრჯელოს უკვე განეული შრომითი შესრულებისათვის, არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული შრომითი ურთიერთობის მოუშლელად გაგრძელებაზე იმ პერიოდისათვის, რომელიც იმ (საანგარიშო) დროითი ჩარჩოს მიღმაა, რომლის ფარგლებშიც მოხდა შრომითი შესრულების განხორციელება. გადახდის შენარჩუნების დათქმა ეწინააღმდეგება გსკ-ის 611 I პარაგრაფში (= სკ-ის 710-ე მუხლი) დაფიქსირებულ ძირითად პრინციპს, რადგან ის ართმევს დასაქმებულს უკვე

გამომუშავებულ გასამრჯელოს. გარდა ამისა, ის გაუმართლებლად ზღუდავს დასაქმებულის, კონსტიტუციით დაცულ შრომის თავისუფლებას, რადგან ის დაუშვებლად ართულებს მისი მხრიდან მოშლის უფლების გამოყენებას.<sup>7</sup> ამასთან, არ არსებობს დამსაქმებლის გამართლებული ინტერესი, რაიმე მიზეზით დაუკავოს დასაქმებულს გასამრჯელო შესრულებული სამუშაოსათვის.

6. ეს, მოცემულ შემთხვევაში, განსაკუთრებით თვალსაჩინოა. მოსარჩელემ სრულად შეასრულა საკუთარი შრომითი ვალდებულებები არა მხოლოდ საანგარიშო პერიოდში (2004-2006 წლებში), არამედ ასევე თითქმის სრულად ამონურა პირველი მოსაცდელი პერიოდი, მეორე მოსაცდელი პერიოდიდან უკან მოიტოვა ორი მესამედი და მესამე პერიოდიდან კი, უკან მოიტოვა ერთი მესამედი. მიუხედავად ამისა, ნაადრევი მოშლის შემთხვევაზე პირობის ამოქმედებისას, მას მოუწევდა დაეკარგა გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნა უკვე შესრულებული მომსახურებისათვის საბაზისო წლიური გასამრჯელოს თითქმის წლიური 200% ოდენობით.

7. მოშლის უფლების ამგვარი ფაქტობრივი შეზღუდვა ვერ იქნება მოცული კომპანიის ერთგულების დაჯილდოების მიზნით. შრომითი ურთიერთობა ემსახურება შრომითი შესრულებისა და შრომითი სარგოს გაცვლას. დამსაქმებლისათვის შესრულებული სამუშაოს ღირებულება დამოკიდებულია მის ხარისხსა და შრომის შედეგზე და, ჩვეულებრივ, არ არის დამოკიდებული მხოლოდ იმაზე, თუ უბრალოდ რამდენ ხანს დაჰყოფს უწყვეტად დასაქმებული შრომით ურთიერთობაში. დასაქმების პერიოდის განგრძობადობის, როგორც ასეთის, ჰონორირება არაშედარებადია შესრულებული სამუშაოს ხარისხისა და შედეგების დაჯილდოვებასთან. ერთხელ შესრულებული სამუშაო, ჩვეულებრივ, მოგვიანებით არ იმატებს ღირებულებაში მხოლოდ იმის გამო, რომ დასაქმებული დიდხანს ყოვნდება შრომით ურთიერთობაში. ამიტომაც, „საიუბილეო ფული“ და მსგავსი გადახდები, ჩვეულებრივ, სრულებით სხვა ოდენობითა და ფარგლებში ხდება, ვიდრე აქ შეს-

<sup>4</sup> BAG, NZA 2007, 687.

<sup>5</sup> მდგრადობის დათქმა, გადახდის შენარჩუნების დათქმა; შდრ. იმ შემთხვევისათვის, როდესაც გადახდის ვადა საანგარიშო ფარგლებშია: BAG, NZA 2009, 783.

<sup>6</sup> BAGNJW 2008, 680.

<sup>7</sup> შდრ. ბონუსის გადახდასთან დაკავშირებით: BAGNJW 2008, 680 Rn. 25 ff.

რულებული გადახდა. ისინი, ზოგადად, რეგულარულ ანაზღაურებასთან მიმართებით მხოლოდ მარგინალურ ხასიათს ატარებენ. თუმცა, თუ, როგორც მოცემული პირობის გამოყენებისას ხდება, დასაქმების დროის მხოლოდ („სუფთა“ სახით) გაგრძელება ინვევს მოთხოვნის ოდენობის მასიურ ზრდას საბაზისო გასამრჯელოს გაორმაგებამდე, იმთავითვე ცალსახაა, რომ ამის მიზეზი არ არის მხოლოდ ხელშეკრულებაში „დარჩენა“, რაც, ცალკე აღებული, დამსაქმებლისათვის არაღირებუელია. ამის საპირისპიროდ, შეპირებული გადახდის რეალური საფუძველი მდგომარეობს დასაქმებულის მიერ უკვე განხორციელებულ შესრულებაში, რომელიც მანამდე, იმ საზომით, რომელიც თავად დამსაქმებელმა დაუდო საფუძვლად შესრულებისა და საპირისპირო შესრულების მიმართებას [საბაზისო მყარი ხელფასი], ჯერ კიდევ არ იყო სრულად ანაზღაურებული.

8. ამ პოზიციას იზიარებს ასევე შრომის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოც თავის პრაქტიკაში იმგვარად, რომ, საწარმოს მოწყობის შესახებ კანონის 88-ე მუხლის მიხედვით, მხარეებს უკრძალავს, შედეგზე დამოკიდებული ცვლადი ანაზღაურების მოთხოვნა დამოკიდებული გახადონ სასამსახურო ხელშეკრულების უწყვეტ გაგრძელებაზე გადახდის დღემდე. საწარმოს კონსტიტუციის შესახებ კანონის 88-ე მუხლი არ იძლევა ამ ფორმით გამომუშავებული საზღაურის ჩამორთმევის უფლებას. ამგვარი „შენარჩუნების დათქმა“, რომელიც შეიცავს გაუქმების პირობას, დაუშვებლად ზღუდავს დამსაქმებლის შრომის თავისუფლებას, რომელიც დაცულია გერმანიის ძირითადი კანონის 12 I მუხლით (= საქართველოს კონსტიტუციის 26 I მუხლი). უკვე გამომუშავებული შრომითი ანაზღაურების დაკავება ყოველთვის წარმოადგენს არათანაზომიერ საშუალებას იმისათვის, რათა შეაფერხოს დასაქმებულის მხრიდან საკუთარი გადაწყვეტილების საფუძველზე მოშლის გაცხადება ან საერთოდ გამორიცხოს ამის შესაძლებლობა. ამას უკავშირდება დასაქმებულისათვის იმგვარი ტვირთი, რომელიც და-

მსაქმებელის პატივსადები ინტერესის გათვალისწინებით ვერ იქნება გამართლებული.<sup>8</sup>

გ) მისადაგება ქართულ სამართალთან

გერმანული სასამართლოს მიერ ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში განხილული პრინციპები, რომლებიც წარმოადგენენ მთელი წინარე პრაქტიკის შეჯამებას, სრულად არის გადმოტანადი და გასაზიარებელი ქართულ სამართალში. ეს განპირობებულია როგორც ნორმატიული წინამძღვრების იდენტურობით, რომლებიც ამ ორ სამართალში მოქმედებენ, ასევე, ფაქტობრივი ფაზულის სრული თანადამთხვევით ბანკის შემთხვევასთან.

ბანკის მიერ სააპელაციო სასამართლოში გამოთქმული პოზიცია, რომ გადაცემული აქციები საერთოდ არ იყო ანაზღაურება და ეს „ლინგვისტური პრობლემაა“, სრულიად გაუგებარს ხდის, თუ რას წარმოადგენს გადაცემული ბონუს აქციები და რას ეყრდნობა მისი უკან დაბრუნების მოთხოვნა, რადგან ხელშეკრულებით, თუნდაც კანონსაწინააღმდეგოდ, დარეგულირებულია ანაზღაურების სახით გადაცემული ბონუს აქციების უკან დაბრუნება. ხელშეკრულებაში ეს ე. წ. „ბენეფიტი“ სახელდებული იყო, როგორც „ანაზღაურება“, რაც უჩინდა მეორე მხარეს ნდობას და მყარ მოლოდინს იმისა, რომ შესაბამისი სარგებელი წარმოადგენდა გამომუშავებად შრომით სარგოს/ანაზღაურებას. ის აბსურდული დაშვებაც კი, რომ ბანკმა ენობრივად ნათლად ვერ ჩამოაყალიბა ეს პირობა, არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ დირექტორის პოზიციიდან ეს სარგებელი ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად ნიშნავდა იმას, რაც ეწერა, ანუ, „ანაზღაურებას“ და განმარტებისას სწორედ მისი პოზიციისა გასათვალისწინებელი. ამას ემატება ისიც, რომ ეს პირობა ბუნდოვანიც რომ ყოფილიყო (რაც რეალურად არ იყო), ის წარმოადგენს ბანკის მიერ შედგენილ სტანდარტულ პირობას და ბუნდოვანების შემთხვევაში მის საწინააღმდეგოდ უნდა განიმარტოს (contra

<sup>8</sup> BAG, Urt. v. 5. 7. 2011 – 1 AZR 94/10, BeckRS 2011, 77830 Rn. 28, 39, 43; BAG, NZA 2011, 1234.

proferentem-განმარტება). კერძოდ: სკ-ის 342 I მუხლის თანახმად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები არის წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები, რომელთაც ერთი მხარე (შემთავაზებელი) უდგენს მეორე მხარეს და რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემვსები ნესების დადგენა. უდავოა, რომ როგორც სასამსახურო ხელშეკრულება, ისე უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემა წინასწარ იყო დამტკიცებული ბანკის სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ. აღნიშნულს ადასტურებს ასევე ბანკი, მაგ., სააპელაციო საჩივრის მე-4 გვერდზე. შესაბამისად, ბანკს წინასწარ ჰქონდა ჩამოყალიბებული სასამსახურო ხელშეკრულება და უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემა და აღნიშნულ დოკუმენტებს იყენებდა მისი დირექტორების მიმართ. ამდენად, სახეზეა სტანდარტული პირობები.

სასამსახურო ხელშეკრულებისა და უმაღლესი მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემის ნებისმიერი ისეთი ჩანაწერი, რომელიც შესაძლებელია გაგებულ იქნეს ისე, რომ დირექტორი იმიტომ არის ვალდებული დაუბრუნოს ბანკს აქციები, რომ იგი აღარ მუშაობს ბანკში ან/და დაარღვია დასაქმების აკრძალვის პირობები, არის სტანდარტული პირობა, რომელიც ბათილია სკ-ის 346-ე მუხლის საფუძველზე. სკ-ის 346-ე მუხლის თანახმად, ბათილია ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობა, თუ იგი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. საზიანოა თუ არა მეორე მხარისათვის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს, უნდა დადგინდეს შემდეგნაირად: უნდა მოხდეს სტანდარტული პირობის შინაარსის შედარება სამოქალაქო კოდექსის ან სხვა სამართლებრივ ნორმებთან, რომლებიც ამ კონკრეტულ სიტუაციაში ძალაში იქნებოდნენ სტანდარტული პირობის არარსებობის შემთხვევაში. მაშასადამე, ბათილია ის სტანდარტული პირობა, რომელიც მეორე მხარის საზიანოდ არ შეესაბამება იმავე ტიპის ხელშეკრულებისათვის სამართლებრივი ნორმებით დადგენილ ნორმატიულ ჩარჩოს (კანონისმიერი პარადიგმა).<sup>9</sup> კანონისმიერ პარადიგმას ამ შემთხვევაში ძირითადად განაპირობებს: სასყიდლიანი დავალების ნორმები - სკ-ის 710-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, ანაზღაურება არის გასამრჯელო უკვე გაწეული სამუშაოსათვის და ის პირს უკუქცევითად არ შეიძლება ჩამოერთვას; სკ-ის 720 I მუხლი, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლების შეზღუდვა დაუშვებელია; შრომის კოდექსის შესაბამისი ნორმები, რომლებიც იმავეს განამტკიცებენ და, გარდა ამისა, ამავე შრომის კოდექსითა და კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი შრომის თავისუფლება. მოცემულ შემთხვევაში ბანკის მიერ შეთავაზებული პირობა იმდენად მნიშვნელოვნად არის აცდენილი კანონისმიერ პარადიგმას, რომ ის აზიანებს მხარეს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ და ბათილი უნდა იყოს, სკ-ის 54-ე მუხლის პარალელურად, აგრეთვე სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით.

გარდა აღნიშნულისა, სტანდარტული პირობის შეუსაბამობა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეიძლება გამოწვეული იყოს პირობის არაცალსახა და გაუგებარი ფორმულირებით („სიცხადის პრინციპი“). სტანდარტული პირობა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის ამ “სიცხადის პრინციპთან”, ასევე ბათილია 346-ე მუხლის მიხედვით. სტანდარტულმა პირობამ არ უნდა შენიღბოს კონტრაჰენტის სამართლებრივი პოზიციები და წარმოშვას იმის საფრთხე, რომ ის ვერ განახორციელებს საკუთარ უფლებებს ამ ბუნდოვანების გამო, ან ვერ „მოიგერიებს“ მეორე მხარის მიერ მისთვის წაყენებულ მოთხოვნებს. ამიტომაც კონტრაჰენტის უფლებები და მოვალეობები მაქსიმალურად ერთმნიშვნელოვნად და ცალსახად უნდა იყოს განერილი. წინაპირობები და სამართლებრივი შედეგები უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად ზუსტად ჩამოყალიბებული, ისე, რომ შემთავაზებელს არ რჩებოდეს გაუმართლებელი „მანევრირების“ საშუალება.<sup>10</sup> მოცემულ შე-

<sup>9</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 3, რედ. ლ. ჭანტურია, მუხ. 346 მე-10 ველი

<sup>10</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 3, რედ. ლ. ჭანტურია, მუხ. 346 22-ე ველი.



მთხვევაში ბონუს ანაზღაურების “უკან წაღების” პირობაში ეწერა, რომ ბანკს შეეძლო გაეკეთებინა ეს დირექტორის მიერ სამსახურის დატოვების შემთხვევაში. იყო რა ეს „უკან წაღება“ ბანკის თვითნებურ და სრულ დისკრეციონში, დირექტორისათვის ყოვლად გაუგებარი რჩებოდა, თუ რა კონკრეტული შედეგები მოჰყვებოდა მის მიერ სამსახურის დატოვებას, რაც, წინააღმდეგობაშია სკ-ის 346-ე მუხლით მოთხოვნილ სიცხადის პრინციპთან.

**IV. საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის № 215/04 ბრძანება**

მხოლოდ სპეკულაციაა მოსარჩელე ბანკის მითითება იმაზე, რომ თითქოს მას საქართველოს ეროვნული ბანკი ავალდებულებს დირექტორისათვის გადაცემული აქციების უკან დაბრუნებას და თითქოს აღნიშნული გამომდინარეობს საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2018 წლის 26 სექტემბრის №215/04 ბრძანებით დამტკიცებული „კომერციული ბანკების კორპორაციული მართვის კოდექსიდან“ (შემდგომში - კორპორაციული მართვის კოდექსი) ან, რომ ზემოთ აღწერილი პრინციპები უმაღლესი მენეჯმენტის წარმომადგენლებთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულებების შემთხვევაში არ მოქმედებს ან რაიმე ფორმით მოდიფიცირდება და ამის საფუძველს ეს ხსენებული ბრძანება წარმოადგენს.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ სადავო ურთიერთობაზე კორპორაციული მართვის კოდექსი საერთოდ არ ვრცელდება, რადგან მისი გამოცემის პერიოდში მოპასუხე (ყოფილი დირექტორი) უკვე აღარ იკავებდა რაიმე თანამდებობას ბანკში. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სპეკულაციაა ბანკის მხრიდან მითითებულ კორპორაციული მართვის კოდექსზე დაყრდნობა, რადგან კორპორაციული მართვის კოდექსი ნათლად ადგენს, რომ: (1) ცვლადი ანაზღაურება არის, სწორედაც რომ, დირექტორის საქმიანობის (შრომის) სანაცვლო ანაზღაურება და (2) ზუსტად ისეთი სტანდარტით იცავს ამ ანაზღაურებას, როგორც საქართველოს კონს-

ტიტუცია, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, საქართველოს შრომის კოდექსი და სხვა საკანონმდებლო აქტები.

გარდა ამისა, მოცემული ნორმატიული აქტი და მისი რეგულაციები, სწორედ რომ, ბანკის საწინააღმდეგოდ წყვეტს ამ საკითხს. პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ხსენებული ბრძანების ეს ნაწილი (მე-19 მუხლი) წარმოადგენს უმრავლეს ევროპულ ქვეყანაში 2008 წლის ფინანსური კრიზისის შემდეგ შემუშავებულ ნორმატიულ კომპლექსს, რომელიც მეტწილად ემყარება ევროკავშირის დირექტივებს.<sup>11</sup> გერმანიაში, მაგალითად, 2010 წლის 6 ოქტომბერს ძალაში შევიდა “დადგენილება ინსტიტუტების ანაზღაურების სისტემების საზედამხედველო მოთხოვნებთან დაკავშირებით”<sup>12</sup> (შემოკლებით: „ინსტიტუტის ანაზღაურების დადგენილება“ (Institutsvergütungsordnung)), რომელიც ძირითადად საბანკო სექტორში დასაქმებული უმაღლესი მენეჯერების ანაზღაურების სისტემას ეხება. გარდა ამისა, საბანკო სექტორის მიღმა, მენეჯერთა ანაზღაურების საკითხს აწესრიგებს Alternative Investment Fund Managers Directive-ის (AIFMD)<sup>13</sup> საფუძველზე შემუშავებული ნაციონალური რეგულაციები.<sup>14</sup>

ცვლადი ანაზღაურების შემოტანით ყველა ამ რეგულატორული კომპლექსის მიზანი, რო-

<sup>11</sup> Directive 2010/76/EU [...] amending Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC as regards capital requirements for the trading book and for resecuritisations, and the supervisory review of remuneration policies (Capital Requirements Directive III – CRD III); Directive 2013/36/EU [...] on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC და ა. შ.

<sup>12</sup> Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten, იხ. სრული ტექსტი: [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&jumpTo=bgbl110s1374.pdf#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl110s1374.pdf%27%5D\\_\\_1625153492709](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl110s1374.pdf#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl110s1374.pdf%27%5D__1625153492709).

<sup>13</sup> Directive 2011/61/EU of the European Parliament and of the Council of 8 June 2011 on Alternative Investment Fund Managers and amending Directives 2003/41/EC and 2009/65/EC and Regulations (EC) No 1060/2009 and (EU) No 1095/2010.

<sup>14</sup> შდრ. გერმანიაში კაპიტალური ინვესტიციის კოდექსის 37 | 1 პარაგრაფი.

მელიც აქტუალურია მოცემულ კონტექსტში, შეიძლება შეჯამდეს ორი მიმართულებით: 1. უმაღლესი მენეჯმენტის წარმომადგენლებისათვის პასუხისმგებლობის გაზრდა და მათ შემოსავალსა და კომპანიის მოგება-წაგებას შორის კორელაციის ჩამოყალიბება; 2. ამ უმაღლესი მენეჯმენტის მხრიდან კომპანიის წინაშე ვალდებულების დარღვევის სანქციონირების ფორმად ხელფასის ნაწილის დაკარგვის შემოტანა.<sup>15</sup> კერძოდ, მენეჯერებს აღარ უნდა ჰქონდეთ გარანტია იმისა, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში სრულად მიიღებენ თავიანთ მაღალ ანაზღაურებას, მაშინაც კი, როდესაც უგულისყუროდ ეკიდებიან საკუთარ ვალდებულებებს, თუნდაც ეს დარღვევა სხვაგვარად არ სანქციონირდებოდეს (მაგ., არასაკმარისი ბრალის გამო) და, გარდა ამისა, თუ კომპანიის საერთო ფინანსური მდგომარეობა უარესდება, ამანაც უნდა ჰპოვოს პირდაპირი ასახვა უმაღლესი მენეჯმენტის შემოსავალზე, რათა მათ არ მიეცეთ საშუალება, კომპანიისათვის კრიზისულ მომენტში „გაზიდონ“ კომპანიიდან მნიშვნელოვანი ფინანსური რესურსი. მოცემულ შემთხვევაში არცერთი ეს მომენტი აქტუალური არ ყოფილა. დირექტორს ბანკის წინაშე იმ პერიოდის განმავლობაში, რომლისათვის მისთვის შეპირებული იყო ბონუსი, არანაირი ფორმით არ დაურღვევია ნაკისრი ვალდებულებები და ბანკის საერთო ფინანსური მდგომარეობა არ გაუარესებულა. ამის მიღმა ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებაზე აპელირება არის სრულებით უსაგნო და ეწინააღმდეგება მის მიზანს. ამ ბრძანების მიზანს არანაირად არ წარმოადგენს, ცვალებადი ანაზღაურების შემოტანით, უმაღლესი მენეჯმენტის წარმომადგენელთათვის დაკავებული თანამდებობის დატოვების გართულება და მათთვის ხელშეკრულების მოშლის ბარიერის აღმართვა. კერძოდ, კორპორაციული მართვის კოდექსის 19 XI მუხლი პირდაპირ აფიქსირებს, რომ: *ბანკის დირექტორატის ან მატერიალური რისკის ამღები სხვა პირის მიერ ბანკში დაკავებული პოზიციის დატოვება არ უნდა იყოს ამ მუხლის მე-10 პუნქტით გან-*

*საზღვრული ცვალებადი ანაზღაურების გადადების განსაზღვრულ დროზე ადრე შეწყვეტის ან მისი კორექტირების საფუძველი, თუ არ არსებობს კორექტირების სხვა მიზეზები.*

ამიტომაც, აბსურდულია ბანკის მტკიცება, რომ მას ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებულება რაიმე ფორმით ავალდებულებს, უკან გამოიხმოს დირექტორისათვის გადახდილი ბონუს-აქციები.

## V. Clawback ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში

იმისათვის, რომ მოცემული ტექსტი არ დარჩეს მხოლოდ გერმანულ სამართალზე ორიენტირებული და ნათლად გამოიკვეთოს, რომ ის პრინციპები, რომლებიც ბანკს ბონუსის უკან მოთხოვნას უკრძალავს, საერთაშორისოდ აღიარებული და გაზიარებულია ასევე სხვა სამართლის სისტემების მიერ, უპრიანი ჩანს მცირე ექსკურსი, ამჯერად - ანგლო-ამერიკულ სამართალში.

### 1. Clawback ბრიტანულ სამართალში

ბრიტანულ სამართალში Clawback („ანაზღაურების უკან წაღების პრობა“) დასაშვებია და ნამდვილია მხოლოდ შემდეგი წინაპირობების შესრულების შემთხვევაში: 1. ის უნდა იყოს დაწესებული ლეგიტიმური ბიზნეს-ინტერესის დასაცავად; 2. ის არ უნდა მიდიოდეს უფრო შორს, ვიდრე ეს აუცილებელი და გონივრულია ამ ინტერესის დასაცავად; 3. ის ერთმანეთთან უნდა ათანხმდეს მხარეთა და საჯარო ინტერესებს; 4. გარდა ამისა, უკან წაღების პრობა მხოლოდ მაშინ არის ნამდვილი, როდესაც უკან წასაღები თანხა წარმოადგენს კომპენსაციას იმ ზიანისათვის, რომელიც მიადგა ამ პრობის დამთქმელს, კალკულირებულია მის შესაბამისად და არ არის მხოლოდ მეორე მხარის დასჯის მექანიზმი.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> იხ. დეტალურად R. Werner, Clawback-Regelungen in Vorstandsverträgen, NZA 2020, 155-ე და მომდევნო გვერდები.

<sup>16</sup> Cavendish SquareHolding BV v. Talal El Makdessi; ParkingEye Limited v Beavis.

ანუ, გასამრჯელოს უკან წაღების პირობა, რომელიც ატარებს მხოლოდ სადამსჯელო ხასიათს ან, სულ მცირე, როდესაც ეს დასჯის მიზანია გადმოტანილი წინა პლანზე, ინგლისურ სამართალში ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად ბათილია. დასჯის მიზანი გულისხმობს დისპროპორციულობას დამსაქმებლისათვის მიყენებულ ზიანსა (რომელიც მას რეალურად ადგება) და უკან წაღებულ თანხას შორის, მაშინაც კი, როდესაც დასაქმებული არღვევს ხელშეკრულებას. პირობის ნამდვილობისათვის დამსაქმებელმა უნდა ნათელყოს, რომ ეს პირობა იყო კომპენსატორული ბუნების, წინასწარ შენონილი ზიანთან, ანუ ზიანის ლიკვიდაციის პირობა (*liquidated damages*) და არა მხოლოდ „შემაშინებელი“ დათქმა. უკანასკნელ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებას ამ სფეროში წარმოადგენს *Cavendish SquareHolding BV v Talal El Makdessi*, რომელმაც ეს პოზიცია კიდევ ერთხელ დაადასტურა. ამ შემთხვევაში სასამართლომ დაადგინა, რომ საკვანძო ტესტს, იმის გამოსარკვევად, გვაქვს თუ არა ბათილი დამსჯელი პირობა სახეზე, წარმოადგენს იმის განსაზღვრა, არის თუ არა დასაბრუნებელი თანხა თუ სხვა შეპირებული ქმედება ექსორბიტალური და შეუსატყვისი იმ ინტერესისა, რომელიც ჰქონდა დამსაქმებელს ხელშეკრულების შესრულების მიმართ. პირობა მხოლოდ მაშინ არ ჩაითვლება დამსჯელად და, შესაბამისად, ბათილად, თუ დამსაქმებელს აქვს სუბსტანციური და ლეგიტიმური ინტერესი ხელშეკრულების შესრულების მიმართ და გადასახდელი თანხა მისი დარღვევისათვის არ არის თვითნებურად დისპროპორციული ან გადაჭარბებული. ამგვარად, დამსაქმებელმა უნდა ნათელყოს, თუ რა ლეგიტიმური ინტერესის მიღწევას ისახავს მიზნად და თუ როგორ შეესატყვისება ამ მიზანს ხელშეკრულების დარღვევისათვის გადასახდელი თანხა. ორივე დეტალი გარკვეული უნდა იყოს ხელშეკრულების დადების მომენტი-სათვის და არა მისი დარღვევისას.

თუ ბანკსა და დირექტორს შორის დავაზე ზემოაღნიშნული ინგლისური პრაქტიკის მორგებას შევეცდებით, დირექტორის სასარგებლოდ გამომდინარეობს „მით უფრო“-არგუმენტი. თუ ბრიტანული სამართლის მიხედვით ბა-

თილია ზემოთ მოყვანილი პირობები, მით უფრო უნდა იყოს ბათილი ის სტანდარტული პირობა, რომელიც დირექტორის ხელშეკრულებაში იყო ჩადებული. კერძოდ: მოცემულ შემთხვევაში, პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია ის, რომ „ანაზღაურების უკან წაღების“ პირობა შეთანხმებული იყო არა ვალდებულების დარღვევისათვის ან კონკურენტთან დასაქმებისათვის, არამედ უბრალოდ სამუშაოდან წასვლისათვის, რაც ვერ ჩაითვლება ვერც პირველ და, მით უმეტეს, ვერც მეორე შემთხვევად. არ შეიძლება არსებობდეს შრომითი ხელშეკრულების არმოშლისა და ამ სამუშაოს მუდმივად იძულებით შესრულების ვალდებულება. ეს დაარღვევდა მთელ რიგ ძირითად უფლებებს, როგორებიცაა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება (კონსტიტუციის მე-12 მუხლი) და შრომის თავისუფლება (კონსტიტუციის 26-ე მუხლი), რომელიც მოიცავს სამუშაოს თავისუფლად არჩევასაც. ეს ეწინააღმდეგება ასევე სკ-ის 720 I მუხლს. გამომდინარე აქედან, მოსარჩელეს ვერ ექნებოდა ნამდვილი მოთხოვნა და ლეგიტიმური ინტერესი ზემოთ ხსენებული გაგებით, რომ დირექტორი მისი ნების საწინააღმდეგოდ მუდმივად დარჩებოდა მის თანამშრომლად. გარდა ამისა, ამის ჰიპოთეტურად დაშვების შემთხვევაშიც კი „ანაზღაურების უკან წაღება“ უნდა ყოფილიყო გარკვეული ტიპის კომპენსაცია იმ ზიანისათვის, რაც ბანკს დირექტორის სამუშაოდან წასვლის შედეგად ადგებოდა, სულ მცირე, ის უნდა ყოფილიყო ამგვარად კონციპირებული. ამის საპირისპიროდ, ბანკის მიერ ჩადებული პირობა ხაზგასმით და ექსპლიციტურად მოწყვეტილია ყოველგვარ ბმას იმ რეალურ ზიანთან, რაც მას შეიძლება მიადგეს და წარმოადგენს მხოლოდ დამსჯელ ღონისძიებას სამსახურის დატოვებისათვის. ამგვარად, ინგლისური პარადიგმით ხელმძღვანელობისას ბანკის პირობა ვერ აკმაყოფილებს ნამდვილობის ტესტის ვერც ერთ კრიტერიუმს: ამ პირობის უკან არ დგას ლეგიტიმური ინტერესი და ის სრულებით მოწყვეტილია რეალური ზიანისაგან, ანუ თეორიულადაც კი ვერ ექნება კომპენსატორული ხასიათი, არამედ არის მხოლოდ სასჯელი და, შესაბამისად, უნდა იყოს ბათილი.

გარდა აღნიშნულისა, პირობა, რომელიც უკრძალავს დასაქმებულს სხვაგან დასაქმებას (**restrictive covenant**) – რაც მოცემულ შემთხვევაში არ იყო სახეზე, რადგან დირექტორი ბონუსს ანაზღაურებას კარგავდა უკვე სამუშაოს დატოვებისას და არა სხვა სამუშაოზე გადასვლისას – შეიძლება ბათილი იყოს დასაქმების შეზღუდვის (**restriction of trade**) გამო. დასაქმების შეზღუდვად და, შესაბამისად, ბათილ პირობად ითვლება არა მხოლოდ უკვე გამომუშავებული ანაზღაურებისა და ბონუსის უკან ნაღების დათქმა, არამედ იმ კომპენსაციისაც, რომელსაც დასაქმებული უხდის დამსაქმებელს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდეგ. პირობა, რომელიც დამსაქმებელს ანიჭებს უფლებას, უკან ნაილოს ეს შეწყვეტის კომპენსაცია, თუ ის დასაქმდება იმავე პროფილის სხვა საწარმოში, ბათილია, როგორც დასაქმების შეზღუდვა და, ამგვარად, ხელყოფს დასაქმებულის თავისუფლებას.<sup>17</sup> ბრიტანული სამართლის მიხედვით, კონკურენტთან დასაქმების გამო „უკან ნაღება“ დასაშვებია მხოლოდ „ხელმოწერის ფულისა“ (**golden hello**) და „ერთგულების ბონუსის“ (**loyalty bonus**) შემთხვევაში, ანუ იმ ფულის, რომელიც დასაქმებულს არ გამოუმუშავებია, არამედ მიიღო მხოლოდ იმისათვის, რომ არ გადასულიყო სხვა კონკურენტულ სამუშაო ადგილზე.<sup>18</sup> ცალსახაა, რომ დირექტორის შემთხვევაში საქმე ეხებოდა არა ამგვარ „ერთგულების ჯილდოს“, არამედ ჩვეულებრივ გამომუშავებულ ბონუსს, რომელიც ბანკმა სრულებით კანონსაწინააღმდეგოდ მიაბა მისი გამომუშავების შემდეგ შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების პირობას.

## 2. ამერიკული სამართლის მიდგომა

უფრო შორს მიდიან ამერიკული სასამართლოები. აქ კონკურენტთან არდასაქმების დათქმა, ისევე როგორც დასაქმების შემთხვევაში ანაზღაურების უკან ნაღება (**Forfeiture-for-**

**Competition**)<sup>19</sup> ისეთ შტატებში, როგორც არის კალიფორნია, ჩრდილო დაკოტა და ოკლაჰომა, საერთოდ კანონით არის აკრძალული.<sup>20</sup> სხვა შტატების შემთხვევაში ეს დათქმები, გამონაკლისის სახით, დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ: 1. მისი ფარგლები (ხანგრძლივობა, გეოგრაფიული არეალი, დასაქმების სახე) არ სცდება იმას, რაც აუცილებელია დამსაქმებლის ლეგიტიმური ბიზნეს-ინტერესის დასაცავად; 2. არ აწვება დასაქმებულს შეუსაბამო ტვირთად;<sup>21</sup> 3. არ მოდის წინააღმდეგობაში საჯარო ინტერესებთან.

მოცემული სიტუაციის ანგლო-ამერიკული სამართლის პრიზმაში შეფასებისას კიდევ ერთხელ ხაზგასასმელია, რომ აქ საქმე არ ეხებოდა ბონუს-ანაზღაურების დაკარგვას კონკურენტთან გადასვლის მიზეზით, არამედ ამ ანაზღაურების დაკარგვა იყო ზოგადი სანქცია სამსახურიდან წასვლისათვის, რაც უფრო მნიშვნელოვან და საგრძნობ შეზღუდვას წარმოადგენს და არის მათ შორის ძირითადი უფლებების ხელყოფა (იხ. ზემოთ). თუმცა ეს სანქცია კონკურენტთან გადასვლაზეც რომ ყოფილიყო მიზმი (რა პოზიციაზე გააუღერა ბანკმა უკვე თავის სარჩელში, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი ბმა ხელშეკრულებიდან არ იკითხება), ანგლო-ამერიკული სამართლის მიხედვით, ის მაინც ბათილი იქნებოდა შემდეგი მიზეზების გამო:

1. ბანკი ვერ იღებდა რეალურ სარგებელს დირექტორისათვის ექვსი თვით დასაქმების აკრძალვისაგან: ბანკის მიზანი, რომ დირექტორი არ დასაქმებულიყო კონკურენტ ბანკში და არ გადაებირებინა კორპორატიული კლიენტები, ვერ მიიღწევა მხოლოდ ექვსთვიანი აკრძალვით, რადგან ამ ტიპის კლიენტთან ურთიერთობა, ჩვეულებრივ, არის გაცილებით უფრო გრძელვადიანი ვიდრე ეს პერიოდი. ანუ დირექტორს მაინც რჩებოდა შეუზღუდავი შესაძლებ-

<sup>17</sup> *Sadler v. Imperial Life Insurance Company of Canada.*

<sup>18</sup> *Tullett Prebon v. BGC Brokers.*

<sup>19</sup> *Powell, Forfeiture-for-Competition Agreements ("Clawbacks"): An Alternative to Traditional Non-Competition Agreements?*, CPJ 04/02/2010, p. 1 sqq.

<sup>20</sup> *Cal. Bus. & Prof. Code § 16600*: "Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in a lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void."

<sup>21</sup> *მდრ. Reliable Fire Equipment Co. v. Arredondo.*

ლობა ამ ვადის გასვლის შემდეგ დასაქმებულიყო კონკურენტთან და თან „ნაეყოლებინა“ კლიენტურა. რაც შეეხება ინსაიდერული ინფორმაციის არგამოყენებას, ეს დირექტორს ისედაც ეკრძალება სხვა კანონისმიერი დანაწესებით.

2. მიუხედავად იმისა, რომ ბანკი ამ შეზღუდვიდან ვერ იღებდა საგრძნობ ბენეფიტს, ის მაინც სრულად ართმევდა დირექტორს დასაქმების შესაძლებლობას. დასაქმების უფლების ამგვარი ტოტალური ჩამორთმევა ბათილია როგორც ანგლო-ამერიკულ, ისე გერმანულ სამართალში (იხ. ქვემოთ). კერძოდ, გასათვალისწინებელია, რომ მოპასუხე დირექტორი წარმოადგენდა ტოპ-მენეჯერის პროფილის ბანკირს. მისთვის, კარიერული შანსის შენარჩუნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელი იყო მხოლოდ ამ პოზიციაზე დასაქმება ფინანსურ ინსტიტუტში. ნებისმიერი სხვა სამუშაო, მაგალითად, ბუღალტერი საჯარო დაწესებულებაში, მისთვის კარიერის დასასრულის ტოლფასი იქნებოდა. ბანკის მიერ დაწესებული აკრძალვით კი, მოპასუხე დირექტორს სრულად ეზღუდებოდა ტოპ-მენეჯერის თანამდებობის დაკავება ნებისმიერ საკრედიტო ინსტიტუტში, მათ შორის, ისეთ ინსტიტუტებშიც კი, რომლებიც ნამდვილად ვერ ჩაითვლებიან ბანკის კონკურენტებად (მაგ., მიკროსაფინანსოები ან ეროვნული ბანკი) და სადაც კორპორატიული კლიენტების გადაბირება შეუძლებელია. ეს ფაქტობრივად ნიშნავს იმას, რომ დირექტორი აუცილებლობის ძალით უნდა დარჩენილიყო უმუშევარი ექვსი თვის განმავლობაში. დასაქმების ბაზრის დინამიურობიდან და გამომდინარე იქიდან, რომ საქართველოში სულ თითზე ჩამოსათვლელია ის თანამდებობები, რომლებიც დირექტორის პროფილს შეესაბამება, ექვსი თვის განმავლობაში დასაქმების ერთი შანსის გაშვება გაურკვეველი დროით ავადებს მეორე შანსის გამოჩენის შესაძლებლობას. ანუ, ფაქტობრივად ყოფილი დირექტორი განწირული იყო ხანგრძლივი და გაურკვეველი ვადით უმუშევრობისათვის. ბანკის მიერ ექვსი თვის განმავლობაში გადახდილი კომპენსაცია ნამდვილად ვერ იქნება ამის საპირწონე. ამ შემთხვევაში კონპენსაცია სულ მცირე შეთავაზებული უნდა ყოფილიყო იმ მომენტამდე, სანამ ყოფილი დირექტორი სხვა სამსახურს არ

იპოვნიდა. თუმცა აქაც საკითხავია, რამდენად არის შესაძლებელი ტოპ-მენეჯერის უმუშევრობის კომპენსირება მხოლოდ „უმუშევრობის ფულის“ გადახდით, როდესაც ამ დროს პირი განიცდის დეკალიფიკაციას, კარგავს კარიერულ შანსსა და დროს, რაც ასე მნიშვნელოვანია თანამედროვე შრომის ბაზარზე.

3. რეალური მიზანი კი ბანკის მხრიდან ამგვარი კაბალური პირობის გამოყენებისა (როდესაც ის თავად ვერ იღებდა ვერანაირ ხელშესახებ სარგებელს), იყო ის, რომ დირექტორს საერთოდ წართმეოდა სურვილი, დაეტოვებინა დაკავებული თანამდებობა, რაც, როგორც აღინიშნა, სრულებით დაუშვებელი მიზანია. დირექტორისათვის შეზღუდვა იყო იმდენად საგრძნობი, რომ მას სრულად აკარგვინებდა კარიერულ შანსს. დირექტორს უნდა აერჩია ან გამოემუშავებული საზღაურის დაკარგვა ან კარიერის დასრულება, რაც ამორალურია და წარმოადგენს შრომის თავისუფლების დაუშვებელ ხელყოფას. გარდა ამისა, სტანდარტული პირობების ის დებულებები, რომლებიც წარმოადგენს „შემოვლით გზას“ დეკლარირებული მიზნის (კლიენტურის არგადაბირება) მაგივრად სხვა მიზნის მისაღწევად (დაკავებულ თანამდებობაზე სამუდამოდ დარჩენა), ვერ აკმაყოფილებს „ტრანსპარენტულობის“ მოთხოვნას და, შესაბამისად, ბათილია სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით.<sup>22</sup>

გერმანულ სამართალშიც ასევე ცალსახად აღიარებულია პრინციპი, რომ „დასაქმების აკრძალვა“, რომელიც დასაქმებულისაგან ფაქტობრივ უმუშევრობას მოითხოვს, უკვე, ცალკე აღებული, ბათილია და საერთოდ არ არის საჭირო მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, შეიძლება თუ არა დასაქმებულისათვის გამოემუშავებული გასამრჯელოს უკან გამორთმევა.<sup>23</sup>

## V. შეჯამება

ამგვარად, გერმანული და ანგლო-ამერიკული

<sup>22</sup> რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 3, რედ. ლ. ჭანტურია, მუხ. 346 23-ე და მომდევნო ველები.

<sup>23</sup> BGH II ZR 208/08, 30.11.2009.

სასამართლოებისა და სამეცნიერო ლიტერატურის შეჯამების საფუძველზე შესაძლებელია შემდეგი ოთხი პრინციპის გამოკვეთა: 1. დასაქმებულის მიერ გამომუშავებული ანაზღაურების (მაშინაც კი, როდესაც ანაზღაურება ნაწილობრივ “ერთგულების” დაჯილდოებას ემსახურება) უკან ნაღების პირობა არის ბათილი; 2. ზოგადად, გრატიფიკაციის უკან ნაღება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიმღები პირი არღვევს ხელშეკრულებას; 3. ამ შემთხვევაშიც, უკან ნაღებული სიკეთე უნდა იყოს ადეკვატური დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანისა; 4. კონკურენტთან დასაქმების აკრძალვა ბათილია, თუ ის დასაქმებულისაგან ფაქტობრივად

სრულ არდასაქმებას მოითხოვს. ბანკის მოთხოვნა არღვევს ამ ოთხივე პრინციპს. ის ითხოვს დირექტორისაგან გამომუშავებული ანაზღაურების დაბრუნებას, მიუხედავად იმისა, რომ მას არ დაურღვევია ხელშეკრულება (რადგან პირობები, რომლის დარღვევასაც მას ედავეებიან, იყო ბათილი, როგორც შრომის თავისუფლების შემზღუდავი და ფაქტობრივად დასაქმების ამკრძალავი) და დამოუკიდებლად იმ ზიანისა, რაც ბანკს მიადგა. შესაბამისად, სახეზეა იმ პირობების სკ-ის 54-ე და 346-ე მუხლების თანახმად ბათილად მიჩნევის ყოველგვარი საფუძველი, რომლებზეც ბანკი საკუთარ მოთხოვნას ამყარებს.

# წარმომადგენლობის ნამდვილობის წინაპირობები

ხატია პაპიძე

საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის წამყვანი სპეციალისტი

## I. შესავალი

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები კომპლექსურ ხასიათს ატარებს. გარდა ამისა, საბაზრო ეკონომიკის ზრდასთან ერთად იზრდება გარიგებების დადების რიცხვიც. ერთი პირისთვის რთულია ერთმანეთის პარალელურად, სხვადასხვა ადგილას სხვადასხვა გარიგების დადება. ერთი მხრივ, ყველა წვრილმანი გარიგების დადება რეალურად არ საჭიროებს უშუალოდ იმ პირის მონაწილეობას, რომელსაც მიემართება იგი და მისი გადანდობა შეიძლება სხვა პირისთვის. მეორე მხრივ, არსებობს ისეთი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გარიგებები, რომლის დადებაშიც უმჯობესია სხვა პირმა მიიღოს მონაწილეობა - იურისტმა ან კონკრეტული დარგის სპეციალისტმა. ორივე ამ შემთხვევაში - რომლებიც არც თუ ისე იშვიათია - ყველაზე მოსახერხებელი წარმომადგენლობის ინსტიტუტის გამოყენებაა. გარიგებას დებს ერთი პირი, ხოლო მისი მხარე ხდება - მეორე. მაგრამ იმისათვის, რომ წარმომადგენლის მიერ დადებული ხელშეკრულება იყოს ნამდვილი, გარდა ნამდვილობის ზოგადი წინაპირობებისა, საჭიროა დაკმაყოფილებულ იქნეს ასევე დამატებითი წინაპირობებიც, რომლებიც უშუალოდ წარმომადგენლობის ნამდვილობას მიემართება.

## II. წარმომადგენლობის ნამდვილობის წინაპირობები

ქართულ სამართალში წარმომადგენლობის წინაპირობები მოწესრიგებულია 104-ე მუხლში.

აქაც, ისევე, როგორც გერმანულ სამართალში, წარმომადგენლობისთვის საჭიროა, რომ წარმომადგენლობა ზოგადად დასაშვები იყოს ამ სამართლებრივ ურთიერთობაში, წარმომადგენელი ავლენდეს საკუთარ ნებას, ეს ხდებოდეს სხვა პირის (წარმოდგენილის) სახელით და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში.<sup>1</sup>

### 1. წარმომადგენლობის დასაშვებობა

წარმომადგენლობა თითქმის ყველა სახის სამართლებრივ ურთიერთობაში გამოიყენება და ის, როგორც წესი, დასაშვებია. თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში არსებობს გამონაკლისები, რომლებიც ურთიერთობის არსიდან და ხასიათიდან გამომდინარე, წარმომადგენლობას დაუშვებლად მიიჩნევენ.<sup>2</sup> ასეთს განეკუთნება პირადი ხასიათის გარიგებები, მაგალითად, ანდერძის შედგენა და ქორწინება.<sup>3</sup>

წარმომადგენლობა შეიძლება აკრძალული იყოს ასევე გარიგების<sup>4</sup> საფუძველზე. მაგალითად, ქირავნობის ხელშეკრულების მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ მათ შორის არსე-

<sup>1</sup> რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი 2015, 85; Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 164 Rn. 1.

<sup>2</sup> MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 100.

<sup>3</sup> რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 138; HK-BGB/Heinrich Dörner, 10. Aufl. 2019, BGB § 164 Rn. 3.

<sup>4</sup> BGHZ 99, 94; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, Berlin [u.a.] 1992, § 43, 7.

ბული ურთიერთობის განმავლობაში არც ერთი მხარე არ გამოიყენებს წარმომადგენლობას.

თუ წარმომადგენლობა დაუშვებელია - კანონის ან გარიგების საფუძველზე - მაშინ წარმომადგენლის მეშვეობით დადებული გარიგება ბათილია და მისი „განკურნება“ შეუძლებელია თუნდაც წარმოდგენილის მიერ მოწონების გზით. ამის საპირისპიროდ, შესაძლებელია წარმომადგენლობის შესახებ გარიგებისმიერი აკრძალვის გაუქმების მოწონება.<sup>5</sup>

წარმომადგენლობა დასაშვებია მხოლოდ გარიგებებსა და არა რეალაქტში.<sup>6</sup>

## 2. წარმომადგენლის მიერ საკუთარი ნების გამოვლენა

წარმომადგენლობის წამდვილობის პირველი ძირითადი წინაპირობა წარმომადგენლის მიერ საკუთარი ნების გამოვლენაა.<sup>7</sup> სწორედ ეს განსხვავებს წარმომადგენელს შუამავლისაგან, რომელიც გამოხატავს არა საკუთარ ნებას, არამედ სხვისი ნების გადამტანად გვევლინება.<sup>8</sup> ესა თუ ის პირი ნების გადამტანია თუ წარმომადგენელი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, რა დროსაც გადამწყვეტია

არა შიდა ურთიერთობა, არამედ ობიექტური დამკვირვებლის თვალსაწიერი.<sup>9</sup>

სწორედ წარმომადგენლის მიერ საკუთარი ნების გამოვლენა, როგორც წარმომადგენლობის წამდვილობის წინაპირობა (და ასევე წარმომადგენლობის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი), უდევს საფუძვლად 106-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც, ნების გამოვლენის ნაკლის შემთხვევაში საცილობისას წარმომადგენლის (და არა წარმოდგენილი პირის) ნებაა გადამწყვეტი. აღსანიშნავია, რომ ნორმის ამგვარი ფორმულირება გაუმართავია და ვერ გამოხატავს მის ძირითად არსს. კერძოდ, იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, თითქოს წარმომადგენლის მიერ ნების გამოვლენისას ასევე არსებობს წარმოდგენილი პირის ნებაც, რომლებიც შესაძლოა უპირისპირდებოდეს ერთმანეთს. კოლიზიის გადამწყვეტისას კი უპირატესობა უნდა მიენიჭოს წარმომადგენლის ნებას. აღსანიშნავია, რომ წარმოდგენილი წარმომადგენლის მეშვეობით დადებულ გარიგებაში საერთოდ არ ავლენს ნებას. ის მხოლოდ უფლებამოსილების მინიჭების ეტაპზეა ნების გამოვლენი, რაც წარმომადგენლის უფლებამოსილებით აღჭურვას მიემართება. აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება არსებობდეს წარმომადგენლის გადამწყვეტი ნება, როგორც კანონისმიერი განსაკუთრებული მითითება, რადგან ამ მითითების გარეშეც გადამწყვეტი ისედაც წარმომადგენლის ნებაა, ვინაიდან გარიგების იმ მხარეს, რომელშიც წარმომადგენელი მონაწილეობს, სხვა არც არავინ არ ავლენს გარიგების დადების ნებას.<sup>10</sup> ამრიგად, ნორმის მიზანი ის კი არაა, შეაპირისპიროს ორი ნება (რომელთაგანაც ერთ-ერთი არაა გამოვლენილი და, შესაბამისად, სამართლებრივად უმნიშვნელოა), არამედ ნების ნაკლის შეფასებისას და ნების განმარტებისას გაითვალისწინოს ნების გამოვლენის (წარმომადგენლის) და არა მისი სამართლებრივი შედეგების ადრესა-

<sup>5</sup> BGH NJW 1971, 428.

<sup>6</sup> Staudinger/Schilken, 2014, Vor § 164 Rn. 38.

<sup>7</sup> აღსანიშნავია, რომ სუს 2017 წლის 15 დეკემბრის განჩინებაში საქმეზე **№** ას-595-554-2017 არასწორად მიუთითებს იმაზე, რომ სადავო ხელშეკრულების გაფორმებისას უძრავი ნივთის წამდვილ მესაკუთრეს, მოსარჩელეს არ გამოუვლენია მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების გასხვისების ნება. ვინაიდან, ყურადღება უნდა გამახვილდეს არა იმაზე, რომ მოსარჩელემ არ გამოავლინა ნება, არამედ იმაზე, რომ მან არ გამოავლინა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გადაცემის/მინიჭების შესახებ ნება, რის გამოც, წარმომადგენელი არ იყო უფლებამოსილი, დაედო შესაბამისი გარიგება. წარმომადგენლის მეშვეობით დადებულ გარიგებაში ამოსავალი წერტილი სწორედ ის არის, რომ გარიგების დადების ნებას ავლენს არა წარმოდგენილი, არამედ წარმომადგენელი.

<sup>7</sup> რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 83.

<sup>8</sup> MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 71 f.

<sup>9</sup> BeckOK BGB/Schäfer, 59. Ed. 1.8.2021, BGB § 164 Rn. 11; BAG NJW 2008, 1243 Rn. 14.

<sup>10</sup> სხვაგვარი ნება, რომელიც გამოხატული არაა, სამართლებრივად უმნიშვნელოა. მიუხედავად იმისა, რა სურს წარმოდგენილს და შეესაბამება თუ არა მის ინტერესებს დადებული გარიგება.



ტის პიროვნება.<sup>11</sup> სწორედ ასე წყვეტს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი საკითხს, რომლის რეცეფციის შედეგაცაა ქართული სამოქალაქო კოდექსი. თუმცა ქართულისაგან განსხვავებით, გერმანული მონესრიგება (გსკ-ის 166-ე პარაგრაფი) ეხება არა მხოლოდ ნების ნაკლის, არამედ ასევე განსაზღვრული გარემოებების ან სავარაუდო ცოდნის შემთხვევაში წარმომადგენლის პიროვნების გათვალისწინებას. ქართულ კოდექსში ამის გაუთვალისწინებლობა მნიშვნელოვან ხარვეზს წარმოადგენს, ვინაიდან სამართლებრივ შედეგებზე გავლენას არა მხოლოდ ნების ნაკლი, არამედ კონკრეტული ფაქტების ცოდნაც ახდენს, რა დროსაც წარმომადგენლის ნებისმიერი ცოდნა ან სავარაუდო ცოდნა უნდა შეერაცხოს წარმომადგენლის, მიუხედავად იმისა, რეალურად იცის ან უნდა იცოდეს თუ არა მან ამის შესახებ. ამ წესის მთავარი საფუძველი არის პრინციპი - ის, ვინც სხვა პირს იყენებს თავისი საქმისა თუ ვალდებულებების შესასრულებლად, შეერაცხება კიდეც ამ პირის ცოდნა საქმის გარემოებათა შესახებ.<sup>12</sup> ამგვარ ცოდნას განეკუთვნება, მაგალითად, პირის კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება ამა თუ იმ ფაქტის მიმართ. ამრიგად, პირს, რომელიც სხვის შრომას იყენებს (მოიაზრება არამხოლოდ წარმომადგენელი, არამედ შუამავალი ან თუნდაც მჭერი) პასუხისმგებელია დაქვემდებარებულის არაკეთილსინდისიერებაზეც.<sup>13</sup>

წარმომადგენელს დამოუკიდებლობის სულ სხვა ხარისხი აქვს, იგი სხვის ინტერესებში მოქმედი პირია. ამიტომ, თუ წარმომადგენელმა იცის არაუფლებამოსილი განმკარგავის შესახებ და საკუთრების შექმნის ფაქტის მიმართ იგი არაკეთილსინდისიერია, ავტომატურად შეერაცხება ეს არაკეთილსინდისიერება წარმომადგენლის, მიუხედავად იმისა, ეს უკანასკნელი ფაქტობრივად ფლობს თუ არა პოზიტიურ ცოდნას.<sup>14</sup> აღნიშნული ნორმის მიზანი იმ მესამე პირთა დაცვაა, რომლებიც გარეგნობის დადებისას მოქმედებენ წარმომადგენლის ნებისა და პიროვნების შესაბამისად, რის გამოც მათი მოლოდინები და აღქმა ემყარება არა წარმომადგენლის, არამედ წარმომადგენლის ქმედებასა და პიროვნებას. თუმცა, მიუხედავად ამგვარი წესის ქართულ სამოქალაქო კოდექსში პირდაპირ გაუთვალისწინებლობისა, ის მაინც გამომდინარეობს სამართლისა და წარმომადგენლობის ზოგადი პრინციპებიდან და მისი გამოყენება დასაშვებია ანალოგიის ძალით.

გსკ-ის 166 II პარაგრაფის მიხედვით, წარმომადგენლის პიროვნება არ გაითვალისწინება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც წარმომადგენელი მარწმუნებლის მიერ გაცემული მითითების შესაბამისად მოქმედებს, რა დროსაც წარმომადგენლის არ შეუძლია მიუთითოს წარმომადგენლის მიერ ისეთი ფაქტების/გარემოებების არცოდნაზე, რომელთა შესახებაც მან თავად იცოდა. იგივე წესი მოქმედებს სავარაუდო ცოდნაზე, ე. ი. ფაქტებზე, რომლებიც წარმომადგენლის უნდა სცოდნოდა. ნორმის მიზანია არაკეთილსინდისიერი მარწმუნებლის მოქმედებების გამორიცხვა და ამ გზით გარეგნობის მეორე მხარის (მესამე პირი წარმომადგენლობაში) დაცვა. თუკი, ყველა შემთხვევაში გასათვალისწინებელი მხოლოდ წარმომადგენლის პიროვნება და მისი ცოდნა იქნებოდა, მაშინ არაკეთილსინდისიერი მარწმუნებელი შეძლებდა თავისი არაკეთილსინდისიერება სხვისი კეთილსინდისიერებით გამოერიცხა.<sup>15</sup> კერძოდ, თუკი პირი გაურიგდებოდა თაღლითს, რომელიც არაუფლებამო-

<sup>11</sup> პიროვნების გათვალისწინება მნიშვნელოვანია გარეგნობის ნამდვილობის გადასაწყვეტად. ზოგადად გამოვლენილი ნების შინაარსის დასადგენად მნიშვნელოვანია ობიექტური მიმღების ჰორიზონტი. თუმცა, ობიექტურთან შედარებით უპირატესობა ენიჭება სუბიექტური მიმღების თვალსაწიერს, მაგალითად, *falsa demonstratio non nocet* (არასწორი დასახელება ხელს არ გვიშლის) შემთხვევაში, რა დროსაც მნიშვნელობა აქვს ნების გამოხატვის ნამდვილ შინაარსს, ანუ ერთსულოვნად სუბიექტურად რა იგულისხმეს მხარეებმა. შესაბამისად, ნების გამოვლენა განიმარტება მისი გამომვლენელისა და მიმღების სუბიექტური (და არა ობიექტური) თვალსაწიერიდან. ამასთან დაკავშირებით იხ. *რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში*, 193.

<sup>12</sup> BGHZ 83, 293; BGH NJW 1985, 1081; OLG München BeckRS 2020, 11573.

<sup>13</sup> *რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი*, სანივთო სამართალი. კაზუსების კრებული, 92.

<sup>14</sup> BeckOK BGB/Kindl, 59. Ed. 1.8.2021, BGB § 932 Rn. 13; BGH NJW 1982, 39.

<sup>15</sup> MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 101.

სილი განმკარგავია, მაინც შეძლებდა, გამხდარიყო კეთილსინდისიერი შემძენი, თუ ამისთვის კეთილსინდისიერ წარმომადგენელს გამოიყენებდა და შემდგომ მის მიერ არაუფლებამოსილი გამსხვისებლის არცოდნის ფაქტზე მიუთითებდა. ეს კი გაუმართლებელია.

106 II მუხლის მიხედვით, თუ ნების ნაკლი შეეხება ისეთ გარემოებებს, რომლებიც წარმოდგენილი პირის მიერ წინასწარ იყო განსაზღვრული, აღნიშნული ნაკლი შეცილების უფლებას იძლევა მხოლოდ მაშინ, თუ ეს ნაკლი წარმოდგენილი პირისგან მომდინარეობს. აღსანიშნავია, რომ ნორმაში კვლავ არაფერია ნახსენები სამართლებრივი შედეგის განმსაზღვრელი ფაქტობრივი გარემოებების ცოდნაზე (რაც ბუნებრივია, რადგან, როგორც ჩანს, ეს გარემოება კანონმდებელს მხედველობის არიდან მთლიანად გამორჩა), რომელიც ნორმის მთავარი მიზანია მესამე პირთა დაცვის თვალსაზრისით. ამასთანავე, გაუგებარია, რა იგულისხმება წარმოდგენილი პირის მიერ წინასწარ განსაზღვრულ ისეთ გარემოებებში, რომლებიც ნების ნაკლს გამოიწვევს. გარემოებები შესაძლოა იყოს წინასწარ ცნობილი და არა განსაზღვრული.<sup>16</sup> ამდენად, სავარაუდოა, რომ გარემოებაში იგულისხმება წარმოდგენილისთვის წინასწარ განსაზღვრული სფერო და არეალი, რომელიც ეფუძნება წარმოდგენილი პირის მითითებებს. ამგვარი მოწესრიგება ენობრივად გამართვის შემთხვევაშიც ცოტა უცნაურია და შესაძლოა ეწინააღმდეგებოდეს კიდევ წარმომადგენლობაში მოქმედ აბსტრაქციის პრინციპს.<sup>17</sup> კერ-

ძოდ, თუკი წარმოდგენილი პირი მითითების გაცემისას შეცდომას დაუშვებს, შეცილების საკითხის გადასაწყვეტად მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, ეს შეცდომა შიდა თუ გარე ურთიერთობაში იქნა დაშვებული.<sup>18</sup> მაგალითად, თუ წარმოდგენილს უკვე აღჭურვილი ჰყავს წარმომადგენელი შეუზღუდავი უფლებამოსილებით და ერთ კონკრეტულ შემთხვევაში რაიმე გარიგების დასადებად მითითებას მისცემს, ეს არ იქნება მესამე პირთათვის სამართლებრივად მნიშვნელოვანი. მიზეზი კი ისაა, რომ მითითება ასეთ შემთხვევაში შიდა ურთიერთობის სფეროს განეკუთვნება, რაც აბსტრაქციის პრინციპის მიხედვით, იზოლირებული/დამოუკიდებელია გარე ურთიერთობისაგან და მათ ერთმანეთის წამდვილობაზე გავლენის მოხდენა არ შეუძლიათ. ხოლო, თუკი კონკრეტული დავალების შესასრულებლად გაიცა მინდობილობა, რომელიც, თავის მხრივ, გარე ურთიერთობას განეკუთვნება და აქ ვლინდება ნების გამოვლენის ნაკლი, მაშინ ცალსახაა, რომ წარმოდგენილ პირს აქვს საკუთარი გამოვლენილი ნების შეცილების უფლება. შეცილების შემთხვევაში კი საფუძველი ეცლება ამ მინდობილობით დადებულ გარიგებასაც და არანამდვილი ხდება *ex tunc* მოქმედებით. მეორე მხარეს წარმოდგენილი პირის მიმართ ზიანის ანაზღაურე-

<sup>16</sup> შდრ: *ერქვანია*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი № 3 (34) 12, 38.

<sup>17</sup> წარმომადგენლობის თანამედროვე დოქტრინა და აბსტრაქციის პრინციპი კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში და სხვაგანაც, ძირითადად და უმეტესწილად, განიცდის პოლ ლაბანდის ცნობილი დოქტრინის გავლენას, რომელმაც პროკურის მაგალითიდან დედუქციის მეთოდით დაასკვნა, რომ წარმომადგენლის უფლებამოსილება განცალკევებული და დამოუკიდებელია იმ სამართლებრივი ურთიერთობისაგან, რომელიც საფუძველად უდევს უფლებამოსილების მინიჭებას. წარმომადგენლისადმი მინიჭებული უფლებამოსილება გამომდინარეობს ცალმხრივი იურიდიული აქტისგან, რომელსაც უფლებამოსილების მინიჭება

ენოდება ამგვარი აქტი/განცხადება განსაზღვრავს რწმუნებულის უფლებამოსილების ფარგლებსა და მოცულობას გარე ურთიერთობაში, მაშინ, როცა რწმუნებულების საფუძველად არსებული ხელშეკრულება განსაზღვრავს მხარეთა შიდა ურთიერთობას. სწორედ ამ ორი გარიგების განსხვავებული ფუნქციითაა გაპირობებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებისა და მის საფუძველად არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის დამოუკიდებლობის (აბსტრაქციის) პრინციპი. ამასთან დაკავშირებით იხ. *Laband ZHR 10 (1866), 204 ff.*; *Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 203*; *Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 112*; *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 104-105.*

<sup>18</sup> შდრ. *მაისურაძე, დარჯანია, პაპუაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, 280-285.

ბის მოთხოვნის უფლება გააჩნია 79-ე მუხლის საფუძველზე.<sup>19</sup>

აღსანიშნავია, რომ გსკ-ის 166 II პარაგრაფი საერთოდ არ ახსენებს ნების ნაკლს. ეს გასაგებიცაა, ვინაიდან თუკი ნორმის მიზანი მესამე პირთა დაცვაა, არ შეიძლება გარიგების ნამდვილობის ბედი დამოკიდებული იყოს იმ პირზე, რომელსაც გარიგების დადების ნება არ გამოუვლენია. თუმცა, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ გსკ-ის 166 II პარაგრაფით დადგენილი წესი ანალოგიით გაავრცელა იმ შემთხვევაზეც, როდესაც წარმოდგენილი პირი გარიგების მეორე მხარემ მოატყუა, ხოლო გარიგება დაიდო ისეთი წარმომადგენლის მეშვეობით, რომელმაც საქმის გარემოებების შესახებ არაფერი იცოდა.<sup>20</sup> საინტერესოა ის, რომ წარმოდგენილისათვის ნების ნაკლის შეცილების სფეროს გაფართოება ზოგადად ხელყოფს მესამე

პირთა ინტერესებს. სწორედ ამიტომ, ამგვარი ნორმის არსებობა გაუმართლებელია. თუმცა, ამისგან განსხვავებით, გარიგების მეორე მხარის დაცვის ინტერესი არ არსებობს მაშინ, როდესაც ის არის მომტყუებელი ან იძულების განმახორციელებელი.<sup>21</sup> აღსანიშნავია ისიც, რომ იძულება და მოტყუება თავისი ბუნებით მკვეთრად განსხვავდება ნების ნაკლის ისეთი შემთხვევისგან, როგორცაა შეცდომა.<sup>22</sup> კერძოდ, მოტყუებით ან იძულებით დადებულ გარიგებებში, სახეზე ყოველთვის მეორე მხარის ცოდნა და განზრახვაა. ხოლო შეცდომით დადებული გარიგების შემთხვევაში, შეცდომა თავად შემცილებლისაგან მომდინარეობს. ამრიგად, აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედებიდან გადახვევა დასაშვებია იქ, სადაც მეორე მხარე არ იმსახურებს დაცვას, განსხვავებით იმ შემთხვევისაგან, როდესაც ნაკლი წარმოდგენილის მიერ შიდა ურთიერთობაში დაშვებული შეცდომისაგან მომდინარეობს. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან, თუ შეცდომის შემთხვევაში შეცდომა შიდა ურთიერთობის სფეროს განეკუთვნება, რომლის შინაარსისა და დეტალების ცოდნაც მესამე პირებს არ ევალებათ, მოტყუებისა და იძულების შემთხვევაში ეს ზღვარი წაშლილია, რადგან მეორე მხარემ იცის ამის შესახებ. მაგალითად, აბსტრაქციის პრინციპს ვერ დაეყრდნობა მესამე პირი მაშინ, როცა მან იცის ან უთუოდ უნდა სცოდნოდ,<sup>23</sup> რომ წარმომადგენელი გასცდა შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე უფლებამოსილების ფარგლებს.<sup>24</sup> ამ შემთხვევაში არ

<sup>19</sup> განსხვავებით გარიგების დასადავად გამოუყენებელი რწმუნებულების შეცილებისა, რომელიც მესამე პირის ინტერესებზე გავლენას არ ახდენს, პრობლემურია გარიგების დასადავად უკვე გამოყენებული რწმუნებულების შეცილების საკითხი. არსებობს მოსაზრება, რომ ასეთ შემთხვევაში გამართლებულია რწმუნებულების შეცილების უფლების შეზღუდვა, ვინაიდან იგი ნეგატიური შედეგების მომტანია კეთილსინდისიერ მესამე პირთათვის. ამის მიუხედავად, გაბატონებული მოსაზრებით, შეცილების გამოყენება მაინც შესაძლებელია, ვინაიდან საპირისპიროს არ განსაზღვრავს თავად კანონი, რის გამოც შეცილების უფლების სრული მოსპობა გაუმართლებელია. ამგვარ დილემას ლიტერატურაში იმით წყვეტენ, თუ ვინ არის შეცილების უფლების ადრესატი, რისი გათვალისწინებითაც გაირკვევა შეცდომით დადებული გარიგების შეცილების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე უფლებამოსილი სუბიექტი. ამ თვალსაზრისით ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, თუ ვის წინაშე გაცხადდა რწმუნებულების მინიჭების ნება - წარმომადგენლის თუ მესამე პირის მიმართ, რაც საბოლოოდ იძლევა პასუხს, თუ ვის წინაშე უნდა გაცხადდეს შეცილების ნება. თუ ეს მესამე პირია, მაშინ საკითხი 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად უნდა გადაწყდეს, ხოლო თუ შეცილების ნების ადრესატი წარმომადგენელია, 79-ე მუხლი ამ შემთხვევაშიც იდენტურად უნდა იქნეს გამოყენებული მესამე პირთა ინტერესების დაცვის მიზნით. სხვაგვარი გადაწყვეტის შემთხვევაში მესამე პირს უნდა ეტარებინა წარმომადგენლის გადახდისუნარიობის რისკი 113-ე მუხლის მიხედვით. *MüKo/Schubert*, BGB, 7. Aufl., § 167, Rn. 47; *Schäfer*, Beck OK BGB, 39. Aufl., § 167, Rn. 55, 56.

<sup>20</sup> BGHZ 51, 141, 145 f.

<sup>21</sup> *MüKoBGB/Schubert*, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 107.

<sup>22</sup> მოტყუების ობიექტური შემადგენლობის გარდა, საჭიროა მომტყუებლის შეგნებული გადაწყვეტილება - მოტყუების განზრახვა იხ. *რუსიაშვილი*, მუხლი 81, ველი 18. 468. განსხვავებით მოტყუებისაგან, იძულება ნების თავისუფლების აშკარა ხელყოფაა იხ. *რუსიაშვილი*, მუხლი 85, ველი 1. 491.

<sup>23</sup> იგულისხმება არა უხეში გაუფრთხილებლობით არცოდნა, არამედ ისეთი შემთხვევა, როდესაც ობიექტური დამკვირვებლისთვის აშკარაა შიდა ურთიერთობიდან გამომდინარე ფარგლების დარღვევა. რის გამოც, გამოიყენება ფიქცია, რომ მესამე პირმა იცის ამის შესახებ. *Schäfer*, Beck OK BGB, 39. Aufl., § 167, Rn 48.49. *მაისურაძე/დარჯანია/ვაპუაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, 266.

<sup>24</sup> *მაისურაძე/დარჯანია/ვაპუაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, 266.

არსებობს მესამე პირის დაცვის მიზანი. ამის მიუხედავად, ქართველმა კანონმდებელმა მოაწესრიგა ის, რაც ეწინააღმდეგება მესამე პირთა ინტერესებს და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება მისი გამოყენება. სამაგიეროდ, კანონის ფარგლებს მიღმა დატოვა შემთხვევა, როდესაც წარმოდგენილი წარმომადგენლის არცოდნას საკუთარი სამართლებრივი პოზიციის გაკეთილშობილების საშუალებად იყენებს.

### 3. სხვა პირის სახელით

წარმომადგენლობის მეორე წინაპირობა სხვისი (წარმოდგენილის) სახელით მოქმედებაა, რითიც განსხვავდება იგი არაპირდაპირი წარმომადგენლობისაგან, რა დროსაც წარმომადგენელი თავისი სახელით, თუმცა სხვის ინტერესებში მოქმედებს<sup>25</sup> - ე. ი. პირდაპირი წარმომადგენლობა ყოველთვის გულისხმობს სხვისი სახელით მოქმედებათა განხორციელებას. წარმოდგენილის სახელით მოქმედება წარმომადგენლობის სიცხადის პრინციპიდან<sup>26</sup> გამომდინარეობს, რაც გულისხმობს წარმომადგენლის მიერ წარმოდგენილი პირის სახელით აშკარად მოქმედებას.<sup>27</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, პირი, რომელიც არ უთითებს წარმოდგენილი პირის სახელით გარიგების დადებაზე, ხელშეკრულების მხარე თავად ხდება და მის მიმართ წარმომადგენლობის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმები არ გამოიყენება.<sup>28</sup> გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ხელშეკრულების მხარისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუ ვისთან დადებას გარიგებას.<sup>29</sup> წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სიცხადის პრინციპი გულისხმობს

იმას, რომ ის, ვინც მესამე პირს თავს წარუდგენს, როგორც ვინმეს წარმომადგენელს, არ ხდება ხელშეკრულების მხარე<sup>30</sup> და უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა წარმოდგენილ პირს. ამ პრინციპის მიზანი მესამე პირთა ნდობის დაცვაა,<sup>31</sup> რომელთაც ლეგიტიმური მოლოდინი აქვთ იმ კონტრაქტის ვინაობასთან დაკავშირებით, რომელიც არ უთითებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე და ამგვარად მესამე პირთათვის საკუთარი ნებითა და სახელით მოქმედ სუბიექტად აღიქმება.<sup>32</sup> თუმცა, თუ პირი შეცდომით საკუთარი და არა წარმოდგენილი პირის სახელით ავლენს ნებას, შეუძლია განაცხადოს შეცილება გარიგების შინაარსში ან განცხადებაში შეცდომის გამო.<sup>33</sup> ამისგან განსხვავებით, დაუშვებელია წარმომადგენლის მიერ სხვა პირის სახელით ნების გამოვლენის შეცილება შეცდომის ან რაიმე საფუძვლით, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ის აირიდება 113-ე მუხლით განსაზღვრულ პასუხისმგებლობას.<sup>34</sup> ამასთანავე, ამგვარი შესაძლებლობის მინიჭებით (წარმომადგენლის მიერ სხვა პირის სახელით, თუმცა საკუთარი ნების შეცილება) გააფერმკრთალებდა ზღვარს პირდაპირ და არაპირდაპირ წარმომადგენლობას შორის.<sup>35</sup>

წარმომადგენლობის ღიაობის პრინციპიდან არსებობს გამონაკლისებიც.<sup>36</sup> გამონაკლისი შეეხება ყოველდღიურ წვრილმან ან საყოფაცხოვრებო გარიგებებს<sup>37</sup> და ყველა იმ შემთხვევას, როდესაც პირი, მართალია, მოქმედებს სხვისთვის, მაგრამ ამაზე არ უთითებს. თუმცა, თავის

<sup>25</sup> რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 83.  
<sup>26</sup> წარმომადგენლობის სიცხადის პრინციპი იკითხება 104-ე მუხლში.  
<sup>27</sup> Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, BGB § 164 Rn. 3 ff.  
<sup>28</sup> Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 130.  
<sup>29</sup> ერქვანია, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი № 3 (34) 12, 33.

<sup>30</sup> Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 103.  
<sup>31</sup> Petersen, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 188.  
<sup>32</sup> ერქვანია, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი № 3 (34) 12, 34.  
<sup>33</sup> Petersen, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 189.  
<sup>34</sup> MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 33 f.  
<sup>35</sup> კობოპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასაწავლო კომენტარი, 82.  
<sup>36</sup> Petersen, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 188.  
<sup>37</sup> Petersen, Das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung, JURA Heft 3/2010, 189.

მხრივ, ხელშეკრულების მხარისთვისაც სულ ერთია, ვისთან დადებს გარიგებას. ამრიგად, იქმნება ისეთი სიტუაცია, როდესაც საკუთარი სახელით მოქმედი პირის მიერ დადებული ხელშეკრულების შედეგებს იღებს სხვა პირი, რაზეც კონტრაჰენტი არ არის ინფორმირებული, მაგრამ ამას მისთვის მნიშვნელობაც არ აქვს.<sup>38</sup> წარმომადგენლის მიერ სხვისი სახელით მოქმედებაზე მიუთითებლობა ასევე წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს წარმოდგენილისთვის ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მესამე პირს უნდა ევარაუდა წარმომადგენლობის/სხვისი სახელით მოქმედების შესახებ (104 I მუხლი).

წარმომადგენლობის სიცხადის/ღიაობის პრინციპი კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისთვისაა დამახასიათებელი, ვინაიდან იგი არ აღიარებს არაპირდაპირ წარმომადგენლობას,<sup>39</sup> რა დროსაც მნიშვნელოვანია არა ის, ვინ ვისი სახელით მოქმედებს, არამედ ის, თუ ვინ არის ეკონომიკური და უფლებრივი სარგებლის ფაქტობრივად მიმღები სუბიექტი.<sup>40</sup>

წარმომადგენლობის სიცხადის პრინციპს საერთოდ არ ცნობს ანგლო-ამერიკული სამართალი, საერთო სამართლის ქვეყნის იურისტისთვის წარმომადგენლობის ამოსავალი წერტილი შემდეგ ფრაზაშია: „Qui facit per alium facit per se“<sup>41</sup>. ამრიგად, ანგლო-ამერიკული სამართალი არ ასხვავებს პირდაპირ და არაპირდაპირ წარ-

მომადგენლობას და მათ ერთი ცნების - „Agency“ - ქვეშ აერთიანებს,<sup>42</sup> თუმცა ერთმანეთისაგან მიჯნავს გამჟღავნებულ (disclosed) და დაფარულ (undisclosed) წარმომადგენლობას.<sup>43</sup> პირველ შემთხვევაში მესამე პირისთვის ცნობილია, რომ აგენტი შუამავალია და სხვისი სახელითა და სხვის ინტერესებში მოქმედებს. ამგვარი წარმომადგენლობა მსგავსია კონტინენტურევროპული პირდაპირი წარმომადგენლობისა, ვინაიდან მესამე პირმა იცის, რომ აგენტი სხვისი (პრინციპალის) სახელით მოქმედი პირია და მისთვის ნათელი და იდენტიფიცირებადია ხელშეკრულების მხარე. ამისგან განსხვავებით, დაფარული წარმომადგენლობა გულისხმობს ვითარებას, როდესაც აგენტი მესამე პირთან ისე შედის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, რომ არ უთითებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე და, მაშასადამე, ხელშეკრულების მხარისთვის უცნობი რჩება აგენტის რეალური სტატუსი.<sup>44</sup> კონტინენტური სამართლის ქვეყნის იურისტისთვის ამგვარი ურთიერთობიდან წარმოშობილი მოთხოვნის უფლებები სახელშეკრულებო ბოჭვისა და სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი პრინციპების შესაბამისად მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეთა შორის არსებობს, მიუხედავად იმისა, ვინ დგას გარიგებით მიღებული ეკონომიკური თუ უფლებრივი სარგებლის უკან ან ვისი დავალებითა და მითითებებით მოქმედებს აგენტი. ამგვარ ვითარებაში ცხადი და, ერთი შეხედვით, უდავოა, რომ, თუ პირი არ უთითებს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე, ვალდებულება წარმოიშობა წარმომადგენელსა და მესამე პირს შორის. საერთო სამართალი სრულიად განსხვავებულ მიდგომას გვთავაზობს, რომელიც გამოიხატება მესამე პირის უფლებაში, სარჩელი წარუდგინოს არა მხოლოდ აგენტს, არამედ მისი გვერდის ავლით, შემდგომში მოგვია-

<sup>38</sup> *ჭანტურია*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 431.

<sup>39</sup> არ აღიარებს, როგორც წარმომადგენლობის სახედ - რაც არ ნიშნავს იმას, რომ არ იცნობს. არაპირდაპირი წარმომადგენლობის შემთხვევაში, პირი ჯერ თვითონ მოიპოვებს სამართლებრივ პოზიციებს და შემდგომ გადასცემს წარმოდგენილ პირს. არაპირდაპირი წარმომადგენლობის დროს წარმოდგენილი პირი არ ხდება ხელშეკრულების მხარე. იხ. *რუსიაშვილი*, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 98-ე და შემდგომი გვერდები. ფრანგულად არაპირდაპირ წარმომადგენლობას „არასრულ წარმომადგენლობას“ ან „მინდობილობას წარმომადგენლობის გარეშე უწოდებენ“. ამასთან დაკავშირებით იხ. *ცვაიგერტი, კოტცი*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, 123.

<sup>40</sup> *რუსიაშვილი*, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 97.

<sup>41</sup> ის, ვინც მოქმედებს სხვისი მეშვეობით, მოქმედებს თავისთვის.

<sup>42</sup> Restatement of the Law, Second, Agency 3 d (2006), § 1.04(2)(b).

<sup>43</sup> *რუსიაშვილი*, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 94.

<sup>44</sup> *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon*, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 922. შტრ: Restatement of the Law, Second, Agency 3 d (2006), § 1.04(2)(b).

ნებით გამოჩენილ პრინციპალს.<sup>45</sup> მესამე პირს უფლება აქვს, სურვილისამებრ, აირჩიოს მოვალე მას შემდეგ, რაც შეიტყობს პრინციპალის შესახებ. არჩევანის უფლება იკარგება მაშინვე, როცა მესამე პირი მოპასუხედ ერთ-ერთ მოვალეს დაასახელებს და ამ არჩევანის დროისთვის მისთვის ორივე მათგანის შესახებ ცნობილია.<sup>46</sup> ამგვარი მიდგომა ერთგვარ ანომალიად მიიჩნევა სახელშეკრულებო თეორიასთან წინააღმდეგობის გამო,<sup>47</sup> ვინაიდან, გამოდის, რომ ხელშეკრულების მხარე შესაძლოა გახდეს ის, ვისაც ეს ხელშეკრულება არ დაუდია. **Contractual Privity**-სთან<sup>48</sup> წინააღმდეგობის მიუხედავად, ფრიდმანი ამგვარ მიდგომას სამოქალაქო ბრუნვის მოხერხებულობით ამართლებს.<sup>49</sup> მიუხედავად იმისა, რომ საერთო სამართალი ზემოხსენებულ შემთხვევაში აღიარებს მოთხოვნის უფლებებს არახელშემკვრელ მხარეთა შორის, რიგ შემთხვევაში შეზღუდულია მესამე პირის მიმართ პრინციპალის მოთხოვნის წარდგენა.<sup>50</sup> ეს ეხება, მაგალითად, ისეთ ვითარებას, როდესაც პრინციპალის მოთხოვნა საზიანოა მესამე პირთათვის.<sup>51</sup>

ჟენევის 1983 წლის 17 თებერვლის კონვენცია წარმომადგენლობის შესახებ საერთაშორისო ნასყიდობის ურთიერთობებში<sup>52</sup> ფარულ პრინციპალს ასევე ართმევს უფლებას, მესამე პირს მოსთხოვოს ვალდებულების შესრულება, თუ ის პრინციპალის ვინაობის ცოდნის შემთხვევაში არ დადებდა ხელშეკრულებას. მიზეზი შესაძლოა იყოს, მაგალითად, მესამე პირის მოლოდინი აგენტის ძველი დავალიანების ჩათვლის თაობაზე.<sup>53</sup> პრინციპალის გამოჩენა კი, ბუნებრივია, ამგვარ მოლოდინს ხელს უშლის და ხელშეკრულებას მესამე პირისთვის არამომგებიანად აქცევს. არაპირდაპირ წარმომადგენლობას ასევე იცნობს ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, რომელიც განსხვავებულ წესებს ადგენს პირდაპირი და არაპირდაპირი წარმომადგენლობის მიმართ. ხსენებული აქტის 3:303-ე მუხლი მესამე პირებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში აძლევს დაფარული პრინციპალის მიმართ მოთხოვნის უფლებას, თუ შუამავალი გადახდისუუნარო გახდა ან მნიშვნელოვნად არღვევს ხელშეკრულებას. ასეთ ვითარებაში მესამე პირს აქვს იმის უფლება, რომ წარმოდგენილს წაუყენოს ყველა მოთხოვნა, რომლებიც მას შუამავლის მიმართ აქვს. აქედან გამომდინარე, მართალია, მოთხოვნის უფლებები იმ პირის წინააღმდეგ, რომელიც ხელშეკრულების მხარე არაა, შეზღუდულია, მაგრამ რიგ შემთხვევაში სამართლიანობის გამო გამონაკლისის სახით შესაძლოა თავად კანონმაც გაითვალისწინოს შუამავლის უკან, ჩრდილში მდგომი, ეკონომიკური და უფლებრივი სარგებლის მიმღები სუბიექტის პასუხისმგებლობა.

ამრიგად, აშკარაა, რომ წარმომადგენლობისთვის დამახასიათებელ სიცხადის პრინციპზე, რომელიც კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში მესამე პირთა დაცვის ფუნქციას ასრულებს, ანგლო-ამერიკული სამართალი უარს ამბობს. ამ პრინციპისგან ნაწილობრივ უხვევს ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებიც. სამაგიეროდ, საერთო სამართალი პრობლემის

<sup>45</sup> *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law*, 922. ცვაიგერტი, კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, 125.

<sup>46</sup> ცვაიგერტი, კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, 127.

<sup>47</sup> დეტალურად იხ. *Barnett, Squaring Undisclosed Agency Law with Contract Theory*, 75 *Cal. L. Rev.* (1987), 1972-1978.

<sup>48</sup> აღსანიშნავია, რომ **contractual privity** ანგლოამერიკული სამართლებრივი ტერმინი და სახელშეკრულებო პრინციპია, რომლის მიხედვითაც, სახელშეკრულებო ურთიერთობა მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეებს შორის შეიძლება არსებობდეს, სადაც მესამე პირის ადგილი არაა.

<sup>49</sup> *Fridman, Law of Agency*, 6<sup>th</sup> edn (London: Butterworths, 1990), 230 ციტი: *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law*, 922.

<sup>50</sup> *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe, Contract law*, 922.

<sup>51</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. *Said. V, Butt [1920] 3 KB 497*. ცვაიგერტი, კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, 125.

<sup>52</sup> შემდგომში მოხსენიებული, როგორც ჟენევის კონვენცია. კონვენციის ტექსტი იხ: <https://www.unidroit.org/ol-agency/ol-agency-en>.

<sup>53</sup> *Greer v. Downs Supply Co. [1927] 2 KB 28*.

გადაჭრის გზას პოულობს მოთხოვნის უფლებათა ინტერესის შესაბამის გადანაწილებაში, რაც, ერთი მხრივ, არც მესამე პირებს ტოვებს დაუცველს და, მეორე მხრივ, ენმიალება საქმიანი ბრუნვის დაცვის იდეას.<sup>54</sup>

#### 4. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საფუძველზე/ფარგლებში

##### ა) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება

წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობა წარმომადგენლობის ნამდვილობის წინაპირობაა.<sup>55</sup> სხვა წინაპირობებისგან განსხვავებით, რომელთა მიზანიც მესამე პირთა ინტერესების დაცვაა, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების აუცილებლობით წარმოდგენილის ინტერესებია დაცული.<sup>56</sup> წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე არ არსებობს სრულყოფილი წარმომადგენლობითი ურთიერთობა, თუმცა მისი არარსებობის პირობებში მესამე პირისათვის შესაძლოა, ისეთივე შედეგი დადგეს, როგორც წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობის შემთხვევაში, თუ წარმოდგენილმა პირმა თავად შექმნა ამგვარი გარემოებები, ხოლო მესამე პირმა კეთილსინდისიერად ივარაუდა ამგვარი უფლებამოსილების არსებობის შესახებ.<sup>57</sup>

##### ბ) უფლებამოსილების მინიჭება

უფლებამოსილება სამართლებრივი შესაძლებლობაა, რომლის ძალითაც პირს შეუძლია წარმოშვას, შეცვალოს ან შეწყვიტოს სამართ-

ლებრივი ურთიერთობები.<sup>58</sup> წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება ცალმხრივი ნების გამოვლენა, ცალმხრივი აქტია,<sup>59</sup> რომელიც შესაძლოა გამოიხატოს როგორც უშუალოდ წარმომადგენლის, ისე მესამე პირის მიმართ (107-ე მუხლი). უფლებამოსილების გაცემა შესაძლოა მოხდეს როგორც აშკარად გაცხადებულად, ისე კონკლუდენტურადაც.<sup>60</sup> წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით პირი აღიჭურვება მაშინაც, როცა მან ამის შესახებ არ იცის.<sup>61</sup> უფლებამოსილების მინიჭება (გარე ურთიერთობა),<sup>62</sup> აბსტრაქციის პრინციპის შესაბამისად, მკაცრადაა გამიჯნული მის საფუძველად არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობისაგან (შიდა ურთიერთობა), რომლის ნამდვილობაც ან შიდა ურთიერთობით გათვალისწინებული მითითებები გავლენას არ ახდენს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნამდვილობასა და მის ფარგლებზე.<sup>63</sup> დავალება<sup>64</sup> და უფლებამოსილება ერთმა-

<sup>54</sup> ცვაიგერტი, კოტცი, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, 125.  
<sup>55</sup> ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 432.  
<sup>56</sup> წარმომადგენლის მიერ გამოვლენილ ნებას შეუძლია მხოლოდ მისთვის მინიჭებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ფარგლებში შებოჭოს წარმოდგენილი. იხ. რუსიაშვილი, კაზუსები სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 85.  
<sup>57</sup> იხ. ქვევით კონსტრუქციულ უფლებამოსილება.

<sup>58</sup> Seavey, The rationale of agency, the Yale Law Journal, vol 29, No 8, 861.  
<sup>59</sup> Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 112.  
<sup>60</sup> როდესაც, მაგალითად, პირის კონკრეტულ პოზიციაზე დასაქმება ან დანიინაურება უკვე ნიშნავს მის აღჭურვას შესაბამისი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით. იხ. მისურაძე/დარჯანია/პაპუაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, 256.  
<sup>61</sup> Muller-Freienfels, Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 203.  
<sup>62</sup> ამასთან დაკავშირებით იხ. Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract a comparative treatise, 112.  
<sup>63</sup> შდრ. Freeman & Lockyer v. Buchkurst Park Properties (Mangal) Ltd, ციტ: Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 928. ნამდვილი უფლებამოსილება წარმოადგენს სამართლებრივ ურთიერთობას წარმოდგენილსა და წარმომადგენელს შორის, რომლის წარმოშობის საფუძველიც მათ შორის არსებული შეთანხმებაა, რომლის დადებასა და ნამდვილობაზეც მოქმედებს ჩვეულებრივი ხელშეკრულების დადების მიმართ მოქმედი წესები. ამგვარი შეთანხმებისა და მისი პირობების მიმართ უცხო მხარეს წარმოადგენს მესამე პირი, რომელმაც შესაძლოა სრულებითაც არ იცოდეს ამგვარი უფლებამოსილების არსებობის შესახებ.

ნეთისაგან სრულიად დამოუკიდებელი სამართლებრივი ურთიერთობებია,<sup>65</sup> რომელთა ერთად არსებობაც და შინაარსის იგივეობა უბრალოდ შემთხვევითობაა.<sup>66</sup> ნარმომადგენლობის ნამდვილი შინაარსისათვის არაფერი ისე დამლუპველი არაა, როგორც დავალებისა და უფლებამოსილების მინიჭების ერთმანეთთან გაიგივება.<sup>67</sup> მოკლედ რომ ითქვას - შიდა ურთიერთობა განსაზღვრავს იმას, თუ რატომ და რა საფუძველზე გაიცა ნარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, ხოლო თავად რწმუნებულება მიუთითებს უფლებამოსილების არსებობასა და მის ფარგლებზე.<sup>68</sup> მესამე პირთათვის ამ უკანასკნელის საფუძვლები უმნიშვნელოა და ასეც უნდა იყოს, ვინაიდან მათთვის მთავარი ნარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობაა და არ ევალებათ შიდა ურთიერთობის დეტალების ცოდნა.

<sup>64</sup> იგულისხმება ასევე ნებისმიერი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა.

<sup>65</sup> ამისგან განსხვავებით, იერინგი ფიქრობდა, რომ დავალება და ნარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ერთი და იმავე სამართლებრივი ურთიერთობის სხვადასხვა მხარეა. ამასთან დაკავშირებით იხ. *Muller-Freienfels*, *Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty*, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

<sup>66</sup> *Muller-Freienfels*, *Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty*, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

<sup>67</sup> დავალება და უფლებამოსილების მინიჭება ისე განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან, როგორც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება და არაუფლებამოსილი ნარმომადგენლობა. იხ. *Muller-Freienfels*, *Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty*, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 198.

<sup>68</sup> გამიჯვნის პრინციპის მნიშვნელობა განსაკუთრებით კარგად ჩანს არასრულწლოვანთა მიერ ნარმომადგენლობის შემთხვევაში, რა დროსაც შიდა ურთიერთობის ნაკლი, როდესაც არასრულწლოვანის კანონიერი ნარმომადგენლები არ არიან თანახმა გარიგების დადებაზე, გავლენას ვერ ახდენს ნარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნამდვილობაზე გარე ურთიერთობებში. მიზეზი კი ისაა, რომ ასეთ შემთხვევაში გარიგება ვერ იქნება არასრულწლოვანისთვის საზიანო, ვინაიდან, სამართლებრივი შედეგები ნარმოდგენილი პირის მიმართ დგება და უფლებრივი ტვირთის ადრესატიც მხოლოდ ის არის. იხ. *Muller-Freienfels*, *Legal relations in the Law of Agency, Power of Agency and Commercial Certainty*, 13 Am. J. comp. L. 193 (1964), 204.

გაცემის ფორმისა და ხერხის მიხედვით მინდობილობა<sup>69</sup> შესაძლოა დაიყოს როგორც ნარმომადგენლისადმი, ისე მესამე პირის წინაშე გაცხადებულად.<sup>70</sup> ამ დაყოფას მნიშვნელობა ენიჭება ნარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეცვლის ან შეწყვეტის პროცესში, რადგან იგი იმავე წესით უნდა გაუქმდეს, რა ხერხითაც გაიცა.<sup>71</sup>

ნარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება სპეციალურ ფორმას არ საჭიროებს. ამდენად, შესაძლებელია წერილობით დასადავბი გარიგება დადოს იმ ნარმომადგენელმა, რომელსაც უფლებამოსილება ზეპირად - განცხადების საფუძველზე აქვს მინიჭებული.<sup>72</sup> თუმცა საეჭვოა, რამდენად შეუძლია უძრავი ნივთის მყიდველს ან გამყიდველს შინაურული წერილობითი ფორმით ან ზეპირად გაცხადებული მინდობილობის გაცემა. საკითხი წერილობითი ფორმის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს. მიზეზი კი ისაა, რომ ასეთ შემთხვევაში მინდობილობა ქმნის მინის ნაკვეთის/უძრავი ქონების განკარგვის შესაძლებლობას, რის გამოც იგი

<sup>69</sup> მინდობილობა არის ინსტრუმენტი, რომელიც გამოხატავს პირის უფლებამოსილებით აღჭურვას, იყოს ნარმომადგენელი სხვადასხვა ქმედების განხორციელების პროცესში. როდესაც საუბარია უფლებამოსილების შესახებ განცხადებაზე, შესაძლებელია ამგვარი ქმედება აღინიშნოს ერთი ტერმინით - რწმუნებულებით ან მინდობილობით. ამასთან დაკავშირებით იხ. *კროპ-ჰოლერი*, *გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი*, 83. ასევე იხ. სუს 2013 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-398-377-2012, რომელშიც სასამართლო მინდობილობის ბუნებას შემდეგნაირად განმარტავს: „მინდობილობა მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის უზრუნველყოფად ნარმოდგენილსა და მესამე პირს შორის“. სხვა მოსაზრებით, მცირედი განსხვავება მაინც არსებობს მინდობილობასა და უფლებამოსილების მინიჭებას/რწმუნებულებას შორის, რომლის მიხედვითაც, უფლებამოსილების მინიჭება ცალმხრივი აქტია, ხოლო მინდობილობა კი მისი გამომხატვის ფორმა. იხ. *ჭანტურია*, *სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი*, 434.

<sup>70</sup> *კროპ-ჰოლერი*, *გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი*, 83.

<sup>71</sup> *Schmidt-kessel, Baide*, *The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 111.

<sup>72</sup> *ჯორბენაძე/ტაკაშვილი*, *სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, ნიგნი I, მუხლი 107, ველი 4, 613.



დამონმებული უნდა იყოს ნოტარიალურად.<sup>73</sup> ამგვარი წესი ეხმიანება არა მატერიალურსამართლებრივი, არამედ ფორმალურსამართლებრივი ნამდვილობის წინაპირობას - საჯარო რეესტრის პროცედურული მიზნებისთვის და ფორმალური სამართლის მოთხოვნებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით მინდობილობა დადასტურებული უნდა იყოს სანოტარო ფორმით.<sup>74</sup> აღსანიშნავია, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებში მინდობილობა წერილობითი ფორმით უნდა იყოს გაცემული და დეტალურად განსაზღვრავდეს წარმომადგენლის უფლებამოსილების ფარგლებს.<sup>75</sup>

107 II მუხლით დადგენილი წესი მინდობილობის ფორმის თავისუფლებასთან დაკავშირებით არ გამოიყენება მაშინ, როცა განსაზღვრულია სპეციალური ფორმა. მაგალითად, ასეთს განეკუთვნება პროკურა და სავაჭრო მინდობილობები, რომელთა ფორმა და მოცულობაც (უფლებამოსილების ფარგლები) დადგენილია მენარმეთა შესახებ კანონით.<sup>76</sup>

გ) წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მოდიფიცირებული საფუძვლები

წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შესაძლოა არსებობდეს არამხოლოდ მისი მკაფიოდ ან კონკლუდენტურად მინიჭების შემთხვევაში, არამედ მაშინაც, როცა მისი არსებობა წარმოდგენილი პირის ქმედებებისა და განცხადებების გამო კეთილსინდისიერად უნდა ევარაუ-

დათ მესამე პირებს. ამ საფუძვლით უფლებამოსილების წარმოშობის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია ობიექტური დამკვირვებელი, რომელიც ყველა შემთხვევაში უსათუოდ არსებულად მიიჩნევდა წარმომადგენლობას. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ასევე შესაძლოა ძალმოსილი იყოს მიუხედავად იმისა, რომ იგი გაუქმდა, თუკი არსებობს მისი გაგრძელების ფიქცია. კონსტრუქციული უფლებამოსილების კონცეპტი<sup>77</sup> ეყრდნობა მესამე პირის ნდობის დაცვის პრინციპს,<sup>78</sup> რაც დაცვის ღირსი აღარაა მესამე პირის მიერ უფლებამოსილების ხარვეზის შესახებ ცოდნის შემთხვევაში.

აა) შეწყვეტილი უფლებამოსილების გაგრძელების ფიქცია

უფლებამოსილება შესაძლოა გაუქმდეს 109-ე მუხლით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში.<sup>79</sup> თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ ფაქ-

<sup>73</sup> კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 83  
<sup>74</sup> კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 83.  
<sup>75</sup> მაგალითად, საქმეზე *Stafford v. Lick*, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მინდობილობა, წარმომადგენელს გაეყიდა პრინციპალის მიწა, არ შეიცავდა დეტალურ აღწერას მიწის ნაკვეთის მახასიათებლებთან დაკავშირებით და, თავის მხრივ, ნასყიდობის საგანი (მიწის ნაკვეთი) არ წარმოადგენდა წარმოდგენილი პირის ერთადერთ მიწის ნაკვეთს, რის გამოც გასაყიდი ობიექტი არაიდენტიფიცირებადი იყო და, შესაბამისად, მინდობილობა ვერ მოახდენდა რაიმე გავლენას პრინციპალის სამართლებრივ პოზიციებზე. იხ. *Power of attorney*, 18 Temp. L.Q. 425 (1944).  
<sup>76</sup> იხ. კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 83.

<sup>77</sup> მოჩვენებით წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით მეცნიერთა აზრი ორად იყოფა და ერთი ნაწილის აზრით, იგი არ მიეკუთვნება კონსტრუქციულ უფლებამოსილებას და იგი მხოლოდ მესამე პირის ნდობის დაცვას ემსახურება იხ. *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 117-188.  
<sup>78</sup> ზოგ შემთხვევაში დაცულია წარმომადგენლის ინტერესიც, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი.  
<sup>79</sup> შეწყვეტის საფუძვლების ამგვარი მოწესრიგება ცალკე კრიტიკის საგანი შესაძლოა იყოს, თუმცა მისი ანალიზი სცდება წინამდებარე სტატიის ფარგლებს. შდრ. გსკ 168-ე-169-ე პარაგრაფებს, რომლებიც ქართული კოდექსისაგან განსხვავებით მინდობილობის გაუქმების ერთ-ერთ საფუძვლად მიიჩნევენ იმ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის გაუქმებას, რომელთან დაკავშირებითაც მინდობილობა გაიცა. ასეთ დროს არსებობს დავალებისა და მენეჯერული ვალდებულებების შესრულების გაგრძელების ფიქცია. უფლებამოსილების გაგრძელების ფიქცია ნიშნავს იმას, რომ დავალება ან მენეჯერული უფლებამოსილებები გაგრძელებულია მანამ, სანამ წარმომადგენელი შეიტყობს ან უნდა შეეტყო ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. გაგრძელების ფიქცია იცავს როგორც წარმომადგენლის, ისე მესამე პირის ინტერესებს. სწორედ ამიტომ, იგი გამოირიცხება მინდობილობის გაუქმების შესახებ მესამე პირის ცოდნის შემთხვევაში, რადგან აღარ არსებობს ის ინტერესი, რისთვისაც ამგვარი ფიქცია არსებობს. იხ. *Schmidt-kessel, Baide, The*

ტობრივად უფლებამოსილება გაქარწყლებულია, იგი შესაძლოა მესამე პირთა ინტერესების დაცვის მიზნით მაინც გაგრძელდეს. მინდობილობის შეწყვეტის შემდეგ მისი გაგრძელების ფიქცია არსებობს შემდეგ შემთხვევებში: 1. როდესაც მინდობილობის გაუქმება არ ხდება იმავე ხერხით, რომლითაც იგი გაიცა. შედეგად კი წარმოიშობა მისი გაგრძელების ფიქცია<sup>80</sup> 2. როდესაც გაცემულია წერილობითი მინდობილობა, თუმცა მისი გაუქმების მიუხედავად, დოკუმენტი წარმოდგენილს არ დაბრუნდება.<sup>81</sup>

*(1) გაუქმების ხერხის გამო წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების პროლონგაცია*

108-ე მუხლი განსაზღვრავს მინდობილობის შეცვლის ან გაუქმების შეტყობინების ვალდებულებას, რისი შეუსრულებლობაც წარმოდგენილ პირს ართმევს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობაზე მითითების უფლებას. ქართული მოწესრიგება მსგავსია გსკ-ის 170-ე-171-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებული წესისა.<sup>82</sup> თუმცა, ქართულისაგან განსხვავებით, გსკ-ის შესაბამისი ნორმებიდან ნათლად იკითხება, რომ მინდობილობა უნდა გაუქმდეს იმავე წესით, რომლითაც იგი გაიცა - ე. ი. თუ უფლებამოსილების მინიჭების შესახებ განცხადება გაკეთდა მესამე პირის ან წარმომადგენლის მიმართ, მისი გაუქმებაც ამავე გზით უნდა მოხდეს, სხვაგვარად გაუქმების ნება სამართლებრივი ძალის არმქონეა.<sup>83</sup> ასეთ შემთხვევაში წარმომადგენლის მოქმედებას მბოჭავი ძალა აქვს წარმოდგენილი პირის მიმართ<sup>84</sup> და ვალდებულება კონსტრუქციული

უფლებამოსილების საფუძველზე მოჩვენებითი ძალით წარმოიშობა.<sup>85</sup> ამგვარი უფლებამოსილება არ არსებობს მაშინ, როცა მესამე პირმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა უფლებამოსილების გაუქმების შესახებ. ქართული მოწესრიგება აქცენტს აკეთებს ზოგადად მესამე პირთათვის შეტყობინების ვალდებულებაზე, რაც ცოტა გაუგებარია, რადგან უფლებამოსილების გაუქმების შესახებ შეტყობინება უნდა მიუვიდეს იმ პირს, ვის წინაშეც გაცხადდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება. თუკი მინდობილობა წერილობით არის გაცემული/საჯაროდ გაცხადებული, წარმოდგენილს ყველა მესამე პირის მიმართ აქვს შეტყობინების ვალდებულება, ვინაიდან ასეთ დროს მესამე პირთა წრე განუსაზღვრელია. ასეთივე ვალდებულება აქვს წარმოდგენილს, თუკი მან წარმომადგენელს მინდობილობის დოკუმენტი მესამე პირისთვის წარსადგენად გადასცა. სხვა შემთხვევაში, თუკი უფლებამოსილება ზეპირი ფორმით წარმომადგენლის მიმართ განცხადების საფუძველზე არის მინიჭებული, წარმოდგენილს მხოლოდ წარმომადგენლისთვის აქვს შეტყობინების ვალდებულება.

მინდობილობას გაცემის ხერხის მიხედვით თავად ქართული სამოქალაქო კოდექსი ყოფს. კერძოდ, 107-ე მუხლის მიხედვით, რწმუნებულების მიცემა ხდება რწმუნებულის ან მესამე პირის მიმართ გაკეთებული განცხადებით. გაუგებარია, რატომ უნდა იყოს წარმოდგენილი ვალდებული, მინდობილობის გაუქმება აცნობოს იმას, ვისთვისაც მისი გაცემის შესახებ არაფერი განუცხადებია.<sup>86</sup> ბუნებრივია, თუ იგი ამას აკეთებს, ეს უზრალოდ დამატებით გამოჩენილი გულისხმიერებაა და არა ვალდებულება, რომლის შეუსრულებლობაც მის მიმართ რაიმე სამართლებრივ შედეგებს უნდა იწვევდეს.

unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 111.

<sup>80</sup> Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 111.

<sup>81</sup> Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 110-112.

<sup>82</sup> მსგავსი მიდგომაა გათვალისწინებული ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 3:209 მუხლშიც.

<sup>83</sup> Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 111.

<sup>84</sup> Beale, Hartkamp, Kötz, Tallon, Casebooks on the common Law of Europe, Contract law, 933

<sup>85</sup> მაისურაძე/დარჯანია/პაპუაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, 266.

<sup>86</sup> ეს არ ეხება წერილობით გაცემულ მინდობილობას, რომლის წარმომადგენლისთვის გადაცემა ასევე გულისხმობს დოკუმენტის წარდგენის შემთხვევაში მესამე პირთათვის მის გაცნობასაც. შდრ გსკ-ის 172 I პარაგრაფი. მიუხედავად სკ-ში მსგავსი ჩანაწერის არარსებობისა, მესამე პირთათვის რწმუნებულების წარდგენაში უნდა მოვიაზროთ ასევე წერილობითი მინდობილობის წარმომადგენლისთვის გადაცემაც.

(2) წერილობით გაცემული მინდობილობის გაუქმება და მისი ძალა მესამე პირთათვის

110-ე მუხლი განსაზღვრავს უფლებამოსილების გაქარწყლების<sup>87</sup> შემდეგ წარმომადგენლის მიერ საბუთის უკან დაბრუნების ვალდებულებას. ნორმის მიზანი მოსალოდნელი ნეგატიური შედეგების პრევენციაა.<sup>88</sup> როდესაც უფლებამოსილება რაიმე საფუძვლით წყდება, დოკუმენტის წარმომადგენელთან დატოვება ქმნის მისი გამოყენების საფრთხეს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გრძელდება მიუხედავად მისი გაუქმებისა.<sup>89</sup> ამასთანავე, მესამე პირის პოზიტიური ან სავარაუდო ცოდნა გამორიცხავს უფლებამოსილების გაგრძელებას. ეს წესი არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც მინდობილობის დოკუმენტი წარმომადგენელმა პირმა დაკარგა ან მოჰპარეს (მისი ნების გარეშე გავიდა მფლობელობიდან), ვინაიდან სახეზე არ არის ნებელობითი ფაქტობრივი გადაცემა.<sup>90</sup>

აღსანიშნავია, რომ ნორმის მეორე წინადადებაში ზუსტად (სხვა სიტყვებით, თუმცა იმავე შინაარსით) ის წერია, რაც პირველში. კერძოდ, პირველი წინადადების მიხედვით, წარმომადგენელი ვალდებულია, დააბრუნოს საბუთი, მეორეს მიხედვით კი, მას საბუთის დატოვების უფლება არ აქვს. ბუნებრივია, თუ ნორმა განსაზღვრავს დოკუმენტის დაბრუნების ვალდებულებას, არ არსებობს მისი დატოვების არც უფლება. სავარაუდოა, რომ ნორმა გერმანული მონესრიგების კალკია, რომელიც საბოლოო ჯამში მაინც აცდა პირველწყაროს, რამაც არასრულად და, მაშასადამე, ბუნდოვნად მოაწესრიგა საკითხი. შედარებისთვის, გსკ-ის 175-ე პარაგრაფის პირველი წინადადება განსაზღვრავს წარმომადგენლის ვალდებულებას, უფლებამოსილების გაუქმებისას დააბრუნოს სა-

ბუთი. მეორე წინადადება კი აწესრიგებს ისეთ შემთხვევას, როდესაც წარმომადგენელი მიმართავს მას საბუთის დაბრუნების მოთხოვნით, რაზეც უარის თქმის უფლება არ გააჩნია. თავის მხრივ, გსკ-ის 176-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს მინდობილობის დოკუმენტის ძალადაკარგულად გამოცხადების წესს, რომლის მსგავსი არარსებობა ქართულ სამოქალაქო კოდექსში ასევე წარმოადგენს ხარვეზს, შედეგად კი ნორმა აცდენილია მის მიზანს. საბუთის ძალადაკარგულად გამოცხადების წესი იცავს წარმომადგენელი პირის ინტერესებს ისეთ შემთხვევაში, როდესაც წარმომადგენელი არ აბრუნებს დოკუმენტს. თუ მინდობილობა წერილობითი ფორმითაა გაცემული, შეიძლება ითქვას, რომ იგი პირთა განუსაზღვრელ წრეს ეხება, რა დროსაც წარმომადგენლისთვის საჯარო განცხადების გარდა პრაქტიკულად შეუძლებელია უფლებამოსილების გაუქმების შესახებ მესამე პირების ინფორმირება. მიუხედავად იმისა, რომ 108-ე მუხლი განსაზღვრავს მესამე პირთათვის შეტყობინების ვალდებულებას, გაუგებარია, როგორ უნდა მოხდეს განუსაზღვრელ პირთა შეტყობინება და სამართლებრივი რისკების დაზღვევა, თუკი არ იარსებებს საჯარო შეტყობინების გზით დოკუმენტის ძალადაკარგულად გამოცხადების წესი. ამ შესაძლებლობის გაუთვალისწინებლობა დაუცველს ტოვებს წარმომადგენლის მიერ დოკუმენტის დაუბრუნებლობის შედეგები - არასასურველი გარიგებით ბოჭვა. საბოლოოდ კი, წარმომადგენლის ვალდებულების დარღვევისთვის მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება რჩება, თუმცა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაგრძელების ფიქციის გამო, იგი ვერ მიუთითებს გარიგების ბათილობაზე.

(3) თმენითი და მოჩვენებითი წარმომადგენლობა

ზემოხსენებული შემთხვევების გარდა, წარმომადგენლობა ასევე შესაძლოა წარმოიშვას მაშინ, როცა ამგვარი უფლებამოსილების მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია წარმომადგენელი პირის ქმედებებისა და განცხადებების შედეგია. წარ-

<sup>87</sup> გაქარწყლებაში მოიაზრება ნებისმიერი საფუძველი, რომელიც უფლებამოსილების შეწყვეტას იწვევს სკ-ის 109-ე მუხლის საფუძველზე.  
<sup>88</sup> ჯორბენაძე/განერელია, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, მუხლი 112, 1-ლი ველი, 625.  
<sup>89</sup> Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 112.  
<sup>90</sup> კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, ველი 8, 85.

მომადგენლობის ეს შემთხვევა ყველა სამართლებრივი წესრიგისთვის დამახასიათებელია და მას ტერმინით - „**apparent authority**“<sup>91</sup> - მოიხსენიებენ. ამ საფუძვლით უფლებამოსილება იქმნება მხოლოდ იმიტომ, რომ მესამე პირს სარწმუნოდ და რეალურად მიაჩნია იგი, ხოლო ამგვარი ნდობის წარმოშობაში წარმოდგენილს მიუძღვის ბრალი - იგი უწყობს ხელს, შეიქმნას რეალურად არარსებული, თუმცა გარეგნულად მოჩვენებითად ნამდვილი უფლებამოსილება.<sup>92</sup> აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტი ცნობილია, როგორც კონტინენტური, ისე ანგო-ამერიკული სამართლისთვის.<sup>93</sup> აშკარა უფლებამოსილების კონცეპტი ასევე განმტკიცებულია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 3:201 (3) მუხლში, ჟენევის კონვენციის მე-14 მუხლსა და UNIDROIT პრინციპების 2.2.5 მუხლებში.<sup>94</sup> აშკარა წარმომადგენლობითი უფ-

ლებამოსილების წარმოშობისათვის სამივე აქტი განსაზღვრავს ორ ძირითად წინაპირობას 1. პრინციპალის ქმედება, რომელმაც შექმნა შეუზღუდავი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ვარაუდი და 2. მესამე პირის ნდობა, რომელიც კეთილსინდისიერად ენდო მას და გარემოებებიდან გამომდინარე არც შეიძლებოდა, სხვაგვარად ეფიქრა.

აშკარა უფლებამოსილების კონცეპტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ფრანგულ სამართალში. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი აერთიანებს დავალების ხელშეკრულებასა და წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას,<sup>95</sup> შესაბამისად იგი არ იცნობს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების აბსტრაქციის პრინციპს, რაც მესამე პირთა დაცვის ფუნქციას ასრულებს ქართულ და გერმანულ სამართალში. აქედან გამომდინარე ფრანგული სამართლისთვის უცხოა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება, რადგან იგი დავალების ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს. თავის მხრივ, მესამე პირებს არ შეუძლიათ გამოარკვიონ მხარეთა ურთიერთობის დეტალები. მესამე პირთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვა ფრანგულ სამართალში სამოსამართლო სამართლის მიერ შემუშავებული ფიგურებითაა უზრუნველყოფილი, რომელთაგან ერთ-ერთია აშკარა უფლებამოსილების (**mandate apparent**) დოქტრინა.<sup>96</sup> ამ კონცეპტის მთავარი ღირსება ფრანგულ სამართალში ისაა, რომ იგი დამოკიდებული არაა წარმოდგენილის ნებაზე, რამდენადაც, აშკარა უფლებამოსილების გამოყენება ემყარება მესამე პირის ლეგიტიმურ ნდობას წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მიმარ-

<sup>91</sup> აშკარა უფლებამოსილება ეყრდნობა გარემოებათა გარეგან აღქმას, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), (შემდგომში DCFR), 444. [http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law\\_en.pdf](http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2012/12/european-private-law_en.pdf) (29.08.2021).

<sup>92</sup> შდრ. DCFR, 444. შდრ. Property Advisory Group, Inc. v. Bevona, 718 F. Supp. 209 (S.D.N.Y. 1989). E.F. Hutton & Co. v. First Florida Securities, Inc., 654 F. Supp. 1132, 1142 (S.D.N.Y. 1987).

<sup>93</sup> ანგლო-ამერიკულ სამართალში აშკარა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება განმარტებულია, როგორც უფლებამოსილება, რომელიც უშუალოდ მინიჭებული არ არის, თუმცა პრინციპალი კონკლუდენტურად ნებას რთავს აგენტს, იმოქმედოს მისი სახელით. ამგვარი უფლებამოსილების არსებობის შეფასებისას მნიშვნელოვანია წარმოდგენილი პირის ქმედება, რადგან წარმომადგენელს თავად, საკუთარი სიტყვებით, არ შეუძლია, ამგვარი უფლებამოსილება შექმნას, *Jennings v. Pitts. Mercantile Co.* 414 Psa. 641 (1964). ამ სამართლებრივ სისტემაში ცნობილია ასევე ესტოპელის დოქტრინა, რომელიც მცირედ განსხვავდება აშკარა უფლებამოსილებისაგან, თუმცა საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები ერთმანეთის მსგავსია.

<sup>94</sup> Art. 2.2.5. UNIDROIT Principles, 2010. ტექსტი იხ შემდეგ ბმულზე: [https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/394-chapter-2-formation-and-authority-of-agents-section-2-authority-of-agents/905-article-2-2-5-agent-acting-without-or-exceeding-its-authority?fbclid=IwAR3vb5oMigEc8DogSRAGZ2rrb7ih4VIVVe4vOSxTdR31NWMZabr\\_z6HXj7U](https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/394-chapter-2-formation-and-authority-of-agents-section-2-authority-of-agents/905-article-2-2-5-agent-acting-without-or-exceeding-its-authority?fbclid=IwAR3vb5oMigEc8DogSRAGZ2rrb7ih4VIVVe4vOSxTdR31NWMZabr_z6HXj7U) (17.06.2019).

<sup>95</sup> *Saintier, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 18. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება შიდა ურთიერთობიდან/დავალების ხელშეკრულებიდან წარმოიშობა.

<sup>96</sup> მეორე კონცეპტი კი დადასტურების პრინციპია, რომელიც წარმოდგენილის მხრიდან უფლებამოსილების გარეშე მოქმედი წარმომადგენლის მიერ დადებული გარიგების მიმართ გამოიყენება. იხ. *Saintier, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 59.

თ<sup>97</sup> და წარმოდგენილის ბრალს მოჩვენებითი უფლებამოსილების შექმნაში.<sup>98</sup>

სხვა მართლწესრიგებისაგან განსხვავებით, გერმანულ სამართალში აშკარა უფლებამოსილების ორ სახეს - თმენით და მოჩვენებით წარმომადგენლობას - გამოყოფენ.<sup>99</sup> ეს სამართლებრივი ფიგურები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში აღმოცენდა,<sup>100</sup> რომელთა ფუნქცია და მიზანიც მესამე პირთა კანონიერი ნდობის დაცვაა.<sup>101</sup> სასამართლო პრაქტიკამ მათი წარმოშობის წინაპირობები და სამართლებრივი შედეგები ზუსტად განსაზღვრა, რაც გამორიცხავს განსხვავებული შემთხვევების ამ ცნებათა ქვეშ მოქცევას. თმენითი წარმომადგენლობა, გარიგებისმიერი წარმომადგენლობისაგან იმით განსხვავდება, რომ ამ შემთხვევაში არ ხდება წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭების ნების გამოვლენა. იგი იქმნება მხოლოდ იმიტომ, რომ წარმოდგენილი ითმენს მისი სახელით განხორციელებულ მოქმედებებს - იცის არაუფლებამოსილი პირის მოქმედების შესახებ და არავითარ ზომებს არ იღებს ამ ქმედებათა აღსაკვეთად.<sup>102</sup> თუმცა იმისათვის, რომ თმენითმა წარმომადგენლობამ წარმოდგენილი პირი შებოჭოს, აუცილებელია შემდეგი წინაპირობების არსებობა: 1. მოჩვენებითი უფლებამოსილება; 2. წარმოდგენილის სახელით მოქმედე-

ბის გარკვეული ვადა და სიხშირე; 3. წარმოდგენილი პირის ცოდნა არაუფლებამოსილი წარმომადგენლის მოქმედებათა შესახებ; 4. მიზეზობრივი კავშირი (მოჩვენებითი უფლებამოსილებისადმი ნდობის საფუძველზე ქმედებათა განხორციელება); 4. მესამე პირის კეთილსინდისიერება.<sup>103</sup> თითოეული წინაპირობა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ერთ-ერთის არარსებობა უკვე გამორიცხავს თმენითი წარმომადგენლობის საფუძველზე წარმოდგენილის ხელშეკრულებით ბოჭვას.

მოჩვენებითი წარმომადგენლობა გულისხმობს თმენითის იდენტურ მდგომარეობას, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ წარმოდგენილმა უხეში გაუფრთხილებლობით არ იცის მისი სახელით მოქმედი არაუფლებამოსილი წარმომადგენლის შესახებ.<sup>104</sup> ამრიგად, საკმარისი არ არის ის ფაქტი, რომ პირი მხოლოდ მოჩვენებითი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებდეს, არამედ აუცილებელია წარმოდგენილი უხეში გაუფრთხილებლობით არ იყოს ინფორმირებული წარმომადგენლის ამგვარ ქმედებათა შესახებ.<sup>105</sup> მოჩვენებითი წარმომადგენლობის შემთხვევაშიც მნიშვნელოვანია მესამე პირთა კეთილსინდისიერი დამოკიდებულება წარმომადგენლის (თუმცა არაუფლებამოსილის) მოქმედებათა მიმართ,<sup>106</sup> ვინაიდან ამ კონცეპტის ჩამოყალიბების ერთ-ერთი მიზანი სწორედ მესამე პირთა ნდობის დაცვა<sup>107</sup> და კეთილსინ-

<sup>97</sup> *Saintier*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 60.

<sup>98</sup> მაგალითად, აშკარა უფლებამოსილებად მიიჩნია სასამართლომ მხოლოდ პრეზიდენტის მიერ ხელმოწერილი ბანკის მიერ გაცემული საბანკო გარანტია, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი გარიგებისთვის საჭირო იყო ორი უფლებამოსილი პირის ხელმოწერა. ამ შემთხვევაში მეორე მხარეს ლეგიტიმური მოლოდინი ჰქონდა, რომ ბანკის მიერ გაცემული გარანტია შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ იყო ხელმოწერილი იხ. *Cass. Assemblee pleniere*, 13 december 1962, ციტი: *Beale, Hartkamp, Kotz, Tallon*, Casebooks on the common Law of Europe Contract law, 930.

<sup>99</sup> იხ. DCFR 447.

<sup>100</sup> *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 115.

<sup>101</sup> იხ. *კროპჰოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 85.

<sup>102</sup> წარმოდგენილი არ ცდილობს გარეგნულად აღქმადი შთაბეჭდილების გაქარწყლებას. იხ. *Markesinis, Unberath, Johnston*, The german law of contract a comparative treatise, 113

<sup>103</sup> *კროპჰოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, ველი 8, 85.

<sup>104</sup> *Markesinis, Unberath, Johnston*, The german law of contract a comparative treatise, 113.

<sup>105</sup> *Markesinis, Unberath, Johnston*, The german law of contract a comparative treatise, 113.

<sup>106</sup> *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 115.

<sup>107</sup> *Schmidt-kessel, Baide*, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law, 115. თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ ნავარაუდები უფლებამოსილება ეყრდნობა არა მესამე პირთა დაცვის პრინციპს, არამედ იგი უზრალოდ კონსტრუქციულ უფლებამოსილებათა კატეგორიას განეკუთვნება. არგუმენტად კი ასახელებენ იმას, რომ თმენითი და მოჩვენებითი უფლებამოსილების გაბათილება შესაძლებელია, თუ სახეზე იქნება შეცდომა. მესამე პირთა დაცვის პრინციპის არსებობის პირობებში კი, ამგვარი შესაძლებლობა არ უნდა არსებობდეს. ამასთან დაკა-

დისიერების პრინციპის საფუძველზე უფლებამოსილების ნაკლოვანების შევსებაა.<sup>108</sup> აღსანიშნავია, რომ როგორც თმენითი, ისე მოჩვენებითი უფლებამოსილების წარმოშობისათვის აუცილებელია, მას ჰქონდეს განგრძობადი ან ინტენსიური ხასიათი<sup>109</sup> - ე. ი. მხოლოდ ერთჯერადი აქტი არ არის საკმარისი უფლებამოსილების ვარაუდისთვის. მოჩვენებითი უფლებამოსილების წინაპირობები მსგავსია თმენითი წარმომადგენლობის წინაპირობებისა.<sup>110</sup> სასამართლო პრაქტიკა ორივე ამ შემთხვევას (თმენით და მოჩვენებით წარმომადგენლობას) მოიპოვებს წარმომადგენლობის ჩვეულებრივ სახედ, რა დროსაც წარმოდგენილი ვალდებული ხდება ხელშეკრულების შესრულებაზე.<sup>111</sup> სასამართლო პრაქტიკისაგან განსხვავებით, თეორეტიკოსთა აზრი ორად იყოფა მოჩვენებითი უფლებამოსილების სამართლებრივ ბუნებასა და შედეგებთან დაკავშირებით. მეცნიერთა ერთი ნაწილის მოსაზრებით, რთულია იმის აღქმა, თუ რატომ უნდა იყოს მესამე პირი იმაზე მეტის მოთხოვნაზე უფლებამოსილი, ვიდრე ნდობის ზიანია.<sup>112</sup> ამ მოსაზრების მხარდამჭერები ფიქრობენ, რომ, ვინაიდან ასეთ ვითარებაში წარმომადგენლობის მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია წარმოდგენილის უხემ გაუფრთხილებლობას ემყარება, არჩევითად, არაუფლებამოსილი წარმომადგენლის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასთან ერთად, გამოსაყენებელია

ვშირებით იხ. *Schmidt-kessel, Baide, The unauthorised agent, perspectives from European and comparative law*, 116.

<sup>108</sup> *ერქვანია*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი № 3 (34) 12, 36

<sup>109</sup> *ერქვანია*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი № 3 (34) 12, 36.

<sup>110</sup> იხ. ზემოთ.

<sup>111</sup> *Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract, a comparative treatise*, 113

<sup>112</sup> *Flume, Allgemeiner Teil*, vol II, § 49. 4.; ასევე *Medicus, Allgemeiner Teil*, Rn. 971, 972) დასახელებული ავტორები თმენითი და მოჩვენებითი წარმომადგენლობის მოქმედებას ზღუდავენ სამენარმეო სამართლის სფეროში ციტ: *Markesinis, Unberath, Johnston, The german law of contract, a comparative treatise*, 113

*culpa in contrahendo*-დან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება წარმოდგენილის მიმართ.<sup>113</sup> გაბატონებული მოსაზრებით, მოჩვენებითი უფლების ძალით წარმომადგენლობა თმენითი წარმომადგენლობის მსგავსად წარმოიშობა და წარმოდგენილი სახელშეკრულებო ბოჭვის ფარგლებში ვალდებული ხდება ხელშეკრულების შესრულებასა და მის სამართლებრივ შედეგებზე.<sup>114</sup> მესამე პირი დაცვას იმსახურებს იმდენად, რამდენადაც წარმოდგენილი პირი ბრალეულობის მაღალი ხარისხით უგულებელყოფს საკუთარი სამართლებრივი პოზიციის დაცვას. ამ მიზნისთვის კი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს წარმოდგენილმა იცის თუ უხემი გაუფრთხილებლობით არ იცის მისი სახელით სხვა პირის მოქმედებათა შესახებ. არ არსებობს წარმოდგენილი პირის დაცვის აუცილებლობა მხოლოდ იმიტომ, რომ მისი მოქმედება უხემი გაუფრთხილებლობით არცოდნის ემყარება. უხემი გაუფრთხილებლობით არცოდნის გამო წარმოდგენილის „დასჯა“ მით უფრო გამართლებულია იმ პირობებში, როდესაც უფლებამოსილების წარმოშობის წინაპირობა ქმედების არაერთჯერადი და განგრძობადი ხასიათია. ცხად ფაქტებზე თვალის დახუჭვა იმავე ხარისხის გულგრილობაა, რაც ფაქტების დანახვა და შემდგომი უმოქმედობა. ორივე შემთხვევაში მოქმედება უმოქმედობის წინაპირობაა - პირველ შემთხვევაში თვალის დახუჭვა არდანახვისთვის და მეორეში - დანახვა უმოქმედობისთვის.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში აშკარა უფლებამოსილების მსგავსი პრინციპი 104 II მუხლიდან<sup>115</sup> იკითხება, რომლის მიხედვითაც

<sup>113</sup> *კროპპოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 84.

<sup>114</sup> *კროპპოლერი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, 86.

<sup>115</sup> 104-ე მუხლის მე-2 ნაწილი შეიცავს ხარვეზს, რომელიც გარკვეულწილად ბუნდოვანს ხდის მის შინაარსს. ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება, თითქოს მეორე პირი არა წარმოდგენილი, არამედ „მესამე პირია“, რომელსაც სურს უფლებამოსილების ნაკლს დაეყრდნოს და ამ გზით უარი თქვას გარიგებაზე, რაც ალოგიკურია და ეწინააღმდეგება ნორმის მიზანს. მესამე პირი სწორედ ის სუბიექტია, ვისაც გარიგების შენარჩუნების ინტერესი აქვს. ამრიგად, 104 II მუხლი უმჯობესია, ჩამოყალიბ-

წარმოდგენილი პირი ხელშეკრულების შესრულებაზე ვალდებულია მაშინაც, როცა, მართალია, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მას წარმომადგენლისთვის არ მიუნიჭებია, თუმცა იმგვარი გარემოებები შექმნა, რომ მესამე პირს კეთილსინდისიერად ეგონა ამ უფლებამოსილების უნაკლოობის შესახებ. აღნიშნული ნორმა წარმოდგენილ პირს ვალდებულს ხდის წარმომადგენლის ქმედებებზე ისეთ შემთხვევებშიც, როდესაც უფლებამოსილების მინიჭების ნება გამოვლენილი არაა, თუმცა წარმოდგენილის ბრალითა და მესამე პირის კეთილსინდისიერი დამოკიდებულებით იქმნება უნაკლო უფლებამოსილების ვარაუდი.<sup>116</sup> ამგვარი მონესრიგება ერთი შეხედვით თითქოს ჰგავს თმენითი და მოჩვენებითი წარმომადგენლობის კონცეპტს, თუმცა ის თითქოს უფრო ფართოა და აერთიანებს ყველა იმ შემთხვევას, როდესაც უფლებამოსილების რეალურობის შთაბეჭდილება წარმომადგენლობის ქმედებების გამო იქმნება. თუმცა ხშირ შემთხვევაში ნორმის გამოყენების ფართო ფარგლებში შესაძლოა მოსპოს მისი ნამდვილი არსი. სკ-ში უკვე მონესრიგებულია კონსტრუქციული უფლებამოსილების შემთხვევა, როგორცაა გაუქმებული მინდობილობის გაგრძელების ფიქცია მესამე პირთათვის, როდესაც მათ არ იციან და არც შეეძლოთ, სცოდნოდათ უფლებამოსილების შეწყვეტის/გაუქმების შესახებ (108-ე მუხლი). ამ შემთხ-

ვევაში მესამე პირთათვის მინდობილობის გაგრძელება, მესამე პირთა კეთილსინდისიერების გარდა, სწორედ წარმოდგენილის მოქმედებებსა და განცხადებებს ემყარება, რაც თავდაპირველად მინდობილობის გაცემაში გამოიხატა. ამდენად, 108-ე მუხლი 104-ე მუხლით გათვალისწინებულ პრინციპს იმეორებს, თუმცა მისი გამოყენება ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი - ე. ი. მისი ფარგლები უფრო ვიწროა. 108-ე მუხლის არარსებობის პირობებში თავისუფლად იქნებოდა შესაძლებელი მსგავსი წესის 104-ე მუხლიდან გამოყვანა. 104-ე მუხლიდან ასევე გამომდინარეობს თმენითი და მოჩვენებითი წარმომადგენლობის შემთხვევები, თუმცა, როგორც ნორმიდან იკვეთება, მისი ფარგლები გაცილებით ფართოა. სწორედ ამიტომ, საჭიროა 104-ე მუხლის შინაარსის დავინროება კონკრეტული წინაპირობების განსაზღვრით, როგორცაა თმენით და მოჩვენებით წარმომადგენლობაში ქმედების არაერთჯერადი და განგრძობადი ხასიათი. ნორმამ არცერთ ვარიანტში არ უნდა მოიცვას წარმოდგენილის მსუბუქი გაუფრთხილებლობით მოქმედების (მსუბუქი გაუფრთხილებლობით არცოდნის) შემთხვევა, რაც ზღვარს წაშლიდა 111-ე-113-ე მუხლებით გათვალისწინებული არაუფლებამოსილი წარმომადგენლობის შემთხვევასა და *falsus procurator*-ის პასუხისმგებლობას შორის.

### III. შეჯამება

მიუხედავად წარმომადგენლობისადმი სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებული მიდგომებისა, საბოლოოდ ამ ინსტიტუტში წარმოშობილი პრობლემები მაინც ერთნაირია, რის გადაწყვეტასაც სხვადასხვა მართლწესრიგი ფუნქციურად მსგავსი სამართლებრივი ინსტიტუტების შემოტანით ახერხებს.

ქართულ კანონმდებლობაში წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი ნორმები დასახვეწია და გადახედვას საჭიროებს. მაგალითად, 106-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც ნების გამოვლენის ნაკლის შემთხვევაში საცილობისას წარმომადგენლის (და არა წარმოდგენილი პირის) ნებაა გადამწყვეტი. ნორმის ამგვარი ფორმუ-

დეს შემდეგნაირად: „...წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არარსებობა არ შეიძლება გამოიყენოს წარმოდგენილმა პირმა, თუკი მანვე შექმნა ისეთი გარემოებები, რომ მესამე პირმა კეთილსინდისიერად ივარაუდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობა“. შდრ: *ერქვანია*, მესამე პირთა ინტერესების დაცვა წარმომადგენლობაში (საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით), მართლმსაჯულება და კანონი № 3 (34) 12, 38.

<sup>116</sup> შდრ. სუს 2006 წლის 24 იანვრის განჩინება №ას-203-622-06. სასამართლო განმარტავს, რომ საკითხის სამართლიანად გადასაწყვეტად მნიშვნელოვანია მესაკუთრის დამოკიდებულების დადგენა ნივთის გასხვისებასთან მიმართებით - ე. ი. რამდენად შეუწყო წარმოდგენილი პირის ქცევამ და მის მიერ შექმნილმა გარემოებებმა ხელი იმას, რომ მესამე პირს ამგვარი უფლებამოსილება ევარაუდა. სასამართლო არ იყენებს არც თმენით და არც მოჩვენებით წარმომადგენლობის ცნებას.

ლირება ვერ გამოხატავს მის ძირითად არსს. ხარვეზის აღმოსაფხვრელად ნორმაში მითითება უნდა გაკეთდეს ნარმომადგენლის მიერ ისეთი ფაქტების/გარემოებების არცოდნაზე, რომელთა შესახებაც ნარმოდგენილმა თავად იცის.

აღსანიშნავია 104-ე მუხლის ზედმეტად ფართო შინაარსიც, რომლის დავინროების გარეშეც არსებობს საფრთხე, ნორმის ინტერპრეტაცია მოხდეს იმგვარად, რომ მოიცვას ნარმომადგენლის მსუბუქი გაუფრთხილებლობით მოქმედების შემთხვევაც, რაც ზღვარს ნაშლის 111-ე-113-ე მუხლებით გათვალისწინებული

არაუფლებამოსილი ნარმომადგენლობის შემთხვევასა და არაუფლებამოსილი ნარმომადგენლის პასუხისმგებლობას შორის.

მინდობილობის შეწყვეტის მომწესრიგებელი ნორმები შეიცავს არაერთ ენობრივ თუ შინაარსობრივ ხარვეზს, რომელთა აღმოფხვრაც ხელს შეუწყობს სრულყოფილი ქართული ნარმომადგენლობის სამართლის ჩამოყალიბებას. ნარმომადგენლობის სამართლის განვითარებაში თავისი წვლილი სასამართლო პრაქტიკამაც უნდა შეიტანოს, რომელიც დღეს ამ სფეროში საკმაოდ მწირი და, ხშირ შემთხვევაში, მცდარი მსჯელობებით შემოიფარგლება.



# ხელოვნური ინტელექტის არსი და მისი სამართლებრივი რეგულირების საჭიროება

პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია  
ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის კვლევების ცენტრის დირექტორი

## I. შესავალი

თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარების კვალდაკვალ ხელოვნური ინტელექტისა და სხვადასხვა კომპიუტერული პროგრამის როლი უფრო მზარდი ხდება. ტექნოლოგიური პროგრესი მნიშვნელოვნად ამსუბუქებს ადამიანის შრომას, ამარტივებს ამა თუ იმ პროცესს. თუმცა, ამ განვითარების პარალელურად წარმოიშობა არაერთი სამართლებრივი დილემა. მაგალითად, უნდა გააჩნდეს თუ არა ხელოვნური ინტელექტის პროგრამას ან რობოტს სამართლებრივი სტატუსი და თუ კი, მაშინ როგორი უნდა იყოს იგი. ამ საკითხის გადაჭრით ასევე პასუხი გაეცემა ისეთივე აქტუალურ შეკითხვას, როგორიცაა, თუ ვის უნდა ეკუთვნოდეს საავტორო უფლებები ხელოვნური ინტელექტის პროგრამის მიერ შექმნილ პროდუქტზე. წინამდებარე სტატიაში მიმოხილული იქნება თანამედროვე მიდგომები ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივ სუბიექტად ცნობის პრობლემატიკასა და მისი გადაწყვეტის გზებთან დაკავშირებით.

## II. ალგორითმი

ხელოვნური ინტელექტი ალგორითმზე მომუშავე ოპერაციული სისტემაა. ერთი შეხედვით, რაოდენ პარადოქსულადაც არ უნდა ჟღერდეს, თანამედროვე მეცნიერებაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, ადამიან-

ნები და ცხოველებიც ალგორითმები არიან.<sup>1</sup> შესაბამისად, ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივ სტატუსში გასარკვევად საჭიროა ალგორითმის არსში გარკვევა, მით უმეტეს, როგორც მეცნიერები ვარაუდობენ, 21-ე საუკუნე სწორედ ალგორითმის საუკუნე იქნება.

თანამედროვე მსოფლიოში ალგორითმი წარმოადგენს კონკრეტული სასრული პროცედურების შესრულებას კონკრეტული პრობლემის გადასაწყვეტად. თუმცა ალგორითმის მთავარი არსი იმაში მდგომარეობს, რომ მკაცრად არის განსაზღვრული ჩასატარებელ ოპერაციათა თანმიმდევრულობა, ის ნაბიჯები და საფეხურები, რომლის გავლის შემდგომაც შესაძლებელია კონკრეტული ამოცანებისა და გადაწყვეტილებების მიღება. ალგორითმი არის არა ერთჯერადი გამოთვლა, არამედ - მეთოდი, რომელიც გამოთვლებში გამოიყენება. ამგვარი ალგორითმების გამოყენებას ვაწყდებით ყოველდღიურ ყოფით ცხოვრებასა თუ აკადემიურ საქმიანობაში. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს თუნდაც წიგნის წერის პროცესი, რომელშიც გარკვეული პროცედურების თანმიმდევრული დაცვით (ალგორითმი) მივდივართ გარკვეულ შედეგამდე.

ალგორითმების ჩასაწერად სხვადასხვა ხერხი გამოიყენება. მათ შორის ყველაზე მარტივია ალგორითმების ჩვეულებრივი, სასაუბრო ენით ჩაწერა. ჩვენ რომ სტატიის ამ პარაგრაფის ალგორითმი პუნქტებად არ გადაგვეწერა და ერთიან ტექსტად წარმოგვედგინა, მაშინ მივიღებ-

<sup>1</sup> Harari Y.N. Homo Deus. A Brief History of Tomorrow, 2015.

დით ალგორითმს, რომელიც ჩანერილი იქნებოდა სასაუბრო ენით.

ის ხერხი, რომლითაც ჩვენ ნაშრომის წერის ალგორითმი ჩავწერეთ უნივერსალურია, მას გაშლილი სახით ჩანერას უწოდებენ. ასეთი ხერხით ჩანერისას გამოიყენება ისევე სასაუბრო ენა, მაგრამ შესასრულებელი პროცედურები დაყოფილია პუნქტებად და გადანომრილია იმის მიხედვით, თუ რა თანმიმდევრობით უნდა შესრულდეს თითოეული პუნქტი.

არსებობს ალგორითმების ჩანერის ცხრილური ხერხიც. ამ ხერხით ჩანერისას უნდა შემოვიტანოთ ცვლადები და თითოეულ ცვლადს უნდა მივანიჭოთ შესრულებული მოქმედებებიდან მიღებული შედეგები. თითოეული ეს მინიჭების ოპერაცია ჩაინერება ცხრილის უჯრაში და დაინომრება თანმიმდევრობით. ასეთი ხერხი მოსახერხებელია მათემატიკური ოპერაციების ჩასატარებლად.

მსგავსი პრინციპის ალგორითმის გამოყენება შესაძლებელია, თუნდაც, ბოსტნეულის სუპის მოსამზადებლად.<sup>2</sup> სუპი თავისით ვერ მომზადდება, თუ სხვადასხვა რეცეპტისა და, შესაბამისად, ალგორითმების გამოყენებით არ იქნება მომზადებული. მაგრამ აქვე იზადება კითხვა, ამ ალგორითმების გამოყენება მხოლოდ ადამიანს შეუძლია, თუ მასში რობოტების, კომპიუტერული პროგრამებისა და, მით უმეტეს, ხელოვნური ინტელექტის გამოყენება იგივე ან უკეთესი შედეგის მომტანი შეიძლება იყოს. ამის მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ ჩვენში უკვე გავრცელებული ყავის აპარატები, რომელში დამონტაჟებულ კომპიუტერულ პროგრამებს შეუძლიათ აგვარჩევიონ რამდენიმე ყავის სახეობიდან ჩვენთვის სასურველი, სიტკბოსა და რძის შემცველობის განსაზღვრითა და მასში ნაღების დამატების ჩათვლით. ეს პროცედურა, რომელიც ყველასთვის ცნობილია, ალგორითმია.

მაგრამ მეცნიერების უკანასკნელი მიღწევები აჩვენებს, რომ ისევე, როგორც ყავის აპარატში დამონტაჟებული პროგრამა ალგორითმი, ამ აპარატზე თითის დამჭერი და ყავის დამლენი ადამიანიც ალგორითმია. რა თქმა უნდა, გა-

ცილებით რთული და დღეისათვის ჯერ კიდევ სრულად გაუშიფრავი, მაგრამ მაინც ალგორითმი.

ადამიანები არიან ისეთი ალგორითმები, რომლებიც თავიანთი შეგრძნებებითა და ემოციებით ასრულებენ გარკვეული ტიპის ამოცანებს. ასეთივე ემოციები მართავენ ისეთ ალგორითმებს, როგორცაა მაიმუნები, ვეფხვები, ნიანგები ან თუნდაც ქათმები.

### III. აზროვნების ცნება და ხელოვნური ინტელექტი

ხელოვნური ინტელექტის სტატუსი ერთ-ერთი ყველაზე სადავო საკითხია თანამედროვე მეცნიერებაში. ამ მეცნიერულ დისკუსიაში ჩართულია პრაქტიკულად მეცნიერების დარგების უმრავლესობა.

ჯერ კიდევ კომპიუტერული მეცნიერების ჩამოყალიბების ეტაპზე, მისი ერთ-ერთი ფუძემდებელმა ალან ტიურინგმა ჩამოაყალიბა რამდენიმე მთავარი კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც უნდა მომხდარიყო კომპიუტერული მანქანის განმასხვავებელი კრიტერიუმების განსაზღვრა. ამ კრიტერიუმების საფუძველზე ჩამოყალიბდა ცნობილი „ტიურინგის ტესტი“.

„ტიურინგის ტესტი“ წარმოადგენს ემპირიულ ტესტს, რომლის იდეაც ალან ტიურინგმა წამოადგინა 1950 წელს ფილოსოფიურ ჟურნალ „Mind“ დაბეჭდილ 8 გვერდიან გენიალურ სტატიაში „გამოთვლითი მანქანები და გონება“.<sup>3</sup>

ტიურინგმა მიზნად დაისახა, განესაზღვრა, შეუძლია თუ არა მანქანას აზროვნება. ტესტის სტანდარტული ინტერპრეტაცია შემდეგნაირად ჟღერს: „ადამიანი ურთიერთქმედებს ერთ კომპიუტერსა და ერთ ადამიანთან. კითხვებზე პასუხის გათვალისწინებით მან უნდა განსაზღვროს, ვის ესაუბრება: ადამიანს თუ კომპიუტერულ პროგრამას. კომპიუტერული პროგრამის

<sup>2</sup> იქვე.

<sup>3</sup> Turing A. Computing Machinery and Intelligence, 1950, იხ. <https://academic.oup.com/mind/article/LIX/236/433/9862> 38.

მიზანია ადამიანი შეცდომაში შეიყვანოს და არასწორი არჩევანი გააკეთებინოს“.<sup>4</sup>

ტესტის მონაწილეები ვერ ხედავენ ერთმანეთს. თუკი მსაჯულს არ შეუძლიათ ზუსტად განსაზღვროს, თანამოსაუბრეთაგან რომელია ადამიანი, მაშინ მიიჩნევა, რომ მანქანამ გაიარა ტესტირება. იმისთვის, რომ გამოიკადოს მანქანის მხოლოდ ინტელექტი და არა მისი შესაძლებლობა, გაარჩიოს სალაპარაკო ენა, დიალოგი მიმდინარეობს რეჟიმში „მხოლოდ ტესტი“, მაგალითად, კლავიატურისა და ეკრანის (შუამავალი-კომპიუტერის) მეშვეობით. მიმონერა უნდა განხორციელდეს დროის განსაზღვრული შუალედების შემდეგ, რათა მსაჯულმა დასკვნა მხოლოდ პასუხთა სიჩქარეზე დაყრდნობით ვერ გამოიტანოს. ტიურინგის დროს კომპიუტერები ადამიანზე ნელა რეაგირებდნენ. ახლა ეს ნესი კვლავ საჭიროა, რადგან ისინი ადამიანზე გაცილებით უფრო სწრაფად რეაგირებენ.

ალან ტიურინგის ნაშრომში - „გამოთვლითი მანქანები და გონება“, აღნიშნულია, რომ კითხვაზე შეუძლიათ თუ არა მანქანებს აზროვნება, იმდენად მოკლებულია აზრს, რომ არ ღირს მასზე სამეცნიერო დისკუსიის გამართვა. სწორედ ამ სტატიაში გამოიყენა მან ცნობილი ფრაზა „იმიტაციის თამაში“ (The Imitation Game).<sup>5</sup>

იმავე შეკითხვაზე ცნობილი ამერიკელი მეცნიერი და ლინგვისტი, პროფესორი ნოამ ჩომსკი აღნიშნავს, რომ ალან ტიურინგის ტესტი საკმაოდ დამაინტრიგებელია, მაგრამ ამომწურავ პასუხს არც ის იძლევა. ის ერთ-ერთ ინტერვიუში აღნიშნავს, რომ „შეკითხვა, შეუძლია თუ არა ხელოვნურ ინტელექტს იაზროვნოს იგივეა, რომ ვიკითხოთ, შეუძლიათ თუ არა წყალქვეშა ნავებს ცურვა. თუ გინდათ წყალქვეშა ნავის მექანიზმის მოქმედებას ცურვა დაარქვათ, ეს თქვენი ნებაა; ისევე როგორც ცნება - „თვითმფრინავი დაფრინავს“, ძალიან პირობითია. ლინგვისტიკაში სიტყვა ფრენა სხვადასხვა მოქმედების აღსანიშნავად სხვადასხვა ინტერპრეტა-

ციტ გამოიყენება. ინგლისურ ენაში „ფრენა“ (flight) გამოიყენება როგორც ფრინველის, ასევე თვითმფრინავის მიმართაც. იგივე სიტყვა „ფრენა“ იაპონურში მაშინაც გამოიყენება, როცა ადამიანი დახტის - იაპონელები ამ დროს ამბობენ, რომ „ადამიანი დაფრინავს“. პროფ. ჩომსკის აზრით, სწორედ ამიტომ იყენებს ალან ტიურინგი მანქანებთან მიმართებაში ცნება „იმიტაციის თამაშს“<sup>6</sup> და, შესაბამისად, ის მიიჩნევს, რომ ტიურინგის მოსაზრება მცდარია, და შესაბამისად კითხვა, აზროვნებენ თუ არა მანქანები, სრულიად უაზრო შეკითხვაა.

მეცნიერებაში დღემდე გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, აზროვნება ეს არის კოგნიტიური პროცესი, რომელიც წარმოადგენს ახალ სიტუაციაში ადამიანის ორიენტაციის, პრობლემის, ამოცანის გადაჭრის უნარს. აზროვნება ეხება ისეთ პროცესებს, რომლებიც უშუალო აღქმის გარეშე მიმდინარეობს. მაშინ, როდესაც თვალსაჩინო ინფორმაცია ხარვეზიანი და არასრულია, თავს იჩენს აზროვნება, რომელიც ამ ხარვეზების აღმოფხვრას ემსახურება. აზროვნების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მახასიათებელია გაგების მოთხოვნილება, რომელიც განპირობებულია რაიმე ამოცანასთან დაკავშირებული გაურკვევლობის შემცირების შინაგანი მოთხოვნილებით. პრობლემური სიტუაციის გადაჭრასთან ერთად აზროვნების პროცესიც მთავრდება. ის წარმოადგენს მიზანდასახულ, ნებისმიერ პროცესს. ამით კი ის ოცნებისგან განსხვავდება.<sup>7</sup>

შესაბამისად, ხელოვნური ინტელექტი, როგორც პროგრამა, თანამედროვე მეცნიერებაში ჯერ კიდევ გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, არ შეიძლება იყოს მოაზროვნე და, შესაბამისად, დამოუკიდებელი სუბიექტი.

#### IV. ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივი სტატუსი

მიუხედავად ზემოაღნიშნული არგუმენტისა, არ წყდება დისკუსიები ხელოვნური ინტელექტ-

<sup>4</sup> იქვე, გვ.

<sup>5</sup> ეს სახელწოდება დაედო საფუძვლად ალან ტიურინგზე 2014 წელს გადაღებულ რეჟისორ მორტენ ტილმუდის ოსკაროსან ბიოგრაფიულ ფილმს „იმიტაციის თამაში“ (The Imitation Game).

<sup>6</sup> იხ. ლოურენს კრაუსის ინტერვიუ პროფ. ნოამ ჩომსკისთან.

<https://www.youtube.com/watch?v=OfhaqMYN7IY>.

<sup>7</sup> Солсо Р. Когнитивная психология. 2006.

ტის სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტად ცნობასთან დაკავშირებით.

როგორც ცნობილია, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ადამიანმა, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის მთავარმა სუბიექტმა, მისი ევოლუციის ეტაპებზე სამი ისტორიული „რევოლუცია“ მოახდინა, რამაც პლატენაზე სრულიად შეცვალა ცოცხალ არსებათა ბალანსი და ადამიანს სრული უპირატესობა მოუტანა. პირველ რევოლუციას „კოგნიტურ რევოლუციას“ უწოდებენ (დაახლოებით 70,000 წლის წინ), მეორეს - „სასოფლო-სამეურნეო რევოლუციას“ (დაახლოებით 12,000 წლის წინ) და მესამე - „სამეცნიერო რევოლუცია“ (დაახლოებით 500 წლის წინ დაიწყო და დღემდე გრძელდება).<sup>8</sup>

ამ მოსაზრების თანახმად, სწორედ „სამეცნიერო რევოლუცია“ გახდა ახალი სამართლებრივი სუბიექტის - იურიდიული პირის წარმოშობის საფუძველი. მაგრამ ასეთი სუბიექტი ბუნებაში არც სამეცნიერო რევოლუციამდე და, პრინციპში, არც მის შემდეგ არ გაჩენილა. ის ადამიანის გონების ნაყოფია - იურიდიული ფიქციაა. სწორედ ადამიანმა მიანიჭა მას სამართლის სუბიექტის სტატუსი.

პროფ. ი.ნ. ჰარარის თვალსაჩინოებისათვის საავტომობილო კომპანია „პეჟო“-ს მაგალითი მოჰყავს:

„რას ვგულისხმობთ, როცა „პეჟოს“ არსებობაზე ვლაპარაკობთ? მთელ მსოფლიოში „პეჟოს“ მარკის უამრავი ავტომობილი დადის, მაგრამ ავტომობილები აშკარად არაა კომპანია... კომპანია ქარხნებს, დანადგარებსა და საგამოფენო დარბაზებს ფლობს, ხელოსნებს, ბუღალტრებსა და მდივნებს ასაქმებს, მაგრამ არც ეს ყველაფერია „პეჟო“. სტიქიურმა უბედურებამ შეიძლება „პეჟოს“ ყველა თანამშრომელი იმსხვერპლოს და ყოველი კონვეიერი და ოფისი გაანადგუროს. ამ შემთხვევაშიც კომპანიას შეუძლია ფული ისესხოს, ახალი თანამშრომლები დაიქირავოს, ახალი ქარხნები ააშენოს და ახალი დანადგარები იყიდოს. „პეჟოს“ მენეჯერები და აქციონერები ჰყავს, მაგრამ კომპანიას არც ისინი წარმოადგენენ. ყველა მენეჯერი რომ და-

ითხოვონ, და ყოველი აქცია გაიყიდოს, თავად კომპანიას არაფერი დაემართება.

ეს არ ნიშნავს, რომ „პეჟო“ უვნებელი და უკვდავია. მოსამართლემ კომპანიის დაშლის გადაწყვეტილება რომ გამოიტანოს, მისი ქარხნები არ დაინგრევა, მისი მუშები, ბუღალტრები, მენეჯერები და აქციონერები არ დაიხოცებიან, მაგრამ „პეჟო“ მყისვე გაქრება. მოკლედ, როგორც ჩანს, „პეჟოს“ ფიზიკურ სამყაროსთან არსებითი კავშირი არ გააჩნია. თუ ასეა, ის მართლა არსებობს?

„პეჟო“ ჩვენი კოლექტიური წარმოსახვის ნაყოფია. იურისტები ამას „იურიდიულ ფიქციას“ უწოდებენ. მას ვერ შეეხები, ფიზიკური საგანი არ არის, მაგრამ იურიდიული პირის სახით არსებობს. მას შეუძლია, გახსნას საბანკო ანგარიში ან გააჩნდეს საკუთრების უფლება უძრავ ან მოძრავ ნივთზე. ის იხდის გადასახადებს; თუ უჩივლებენ, მისი მფლობელების ან თანამშრომლებისაგან დამოუკიდებლად, სასამართლო დევნას დაექვემდებარება“<sup>9</sup>.

ეს მარტივი, არასამართლებრივი ახსნა ნათელ მაგალითს იძლევა იმისა, თუ როგორ შეუძლია სამართალმა „არაბუნებრივი“ პირი სამართლის სუბიექტად აქციოს.<sup>10</sup>

ეს თუ ასეა, მაშინ რატომ არ შეიძლება მომავალში სამართალში ახალი სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები გაჩნდნენ. მით უმეტეს, თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ მონათმფლობელურ წყობილებაში ის ადამიანები, რომლებსაც „მონას“ უწოდებდნენ, არ წარმოადგენდნენ სამართლის სუბიექტებს.

შესაბამისად, თუ ევოლუციის კანონების მიხედვით შესაძლებელია, რომ ადამიანთა ნაწი-

<sup>9</sup> იქვე, გვ. 45-46.

<sup>10</sup> ცნება „იურიდიული პირი“ გერმანული წარმოშობისაა და პირველად გამოიყენა გუსტავ შუგომ 1798 წელს გამოცემულ ნიგნში „ბუნებითი სამართლის, როგორც პოზიტიური სამართლის ფილოსოფიის, სახელმძღვანელო“. მასთან ერთად ამ ცნებას მიანერენ მეორე გერმანელ მეცნიერს, პანდეტიკის მეცნიერების ფუძემდებელს გეორგ არლოლდ ჰაიზეს, რომელმაც 1807 წელს გამოცემულ ნიგნში დეტალურად განიხილა და სისტემაში მოაქცია იურიდიული პირების ცნება სამოქალაქო სამართლის სუბიექტებთან კავშირში. იხ. Hugo G. Lehrbuch des Naturrechts al seiner Philosophie des positive Rechts, Berlin, 1798; Schnitzer H., Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des AGBGB, 1965.

<sup>8</sup> ჰარარი ი.ნ. საპიენსი. კაცობრიობის მოკლე ისტორია, 2020, გვ. 13.

ლი სამართლის სუბიექტის ნაცვლად სამართლის ობიექტი ყოფილიყო (მაგ., მონები), რატომ არ შეიძლება, მომავალში სამართლის დღევანდელი ობიექტი სუბიექტად იქცეს (მაგ., ხელოვნური ინტელექტი).

მას შემდეგ, რაც „მომავლის ინვესტიციების“ საერთაშორისო კონფერენციაზე (Future Investment Conference) საუდის არაბეთის სამეფოს მიერ ადამიანის მსგავსი რობოტის - „სოფიასათვის“ (რომელიც წარმოებულია კომპანია „Hanson Robotics“-ის მიერ და ცოტა ხნის წინ საქართველოშიც იმყოფებოდა) საუდის არაბეთის მოქალაქეობა მინიჭება საზეიმოდ იქნა გაცხადებული, იურისტებს დამატებითი იმპულსი მიეცათ, ამ თემაზე სამეცნიერო დისკუსია დაეწყო.<sup>11</sup>

როგორც ცნობილი მეცნიერი ლოურენს სოულუმში აღნიშნავს, „ხელოვნური ინტელექტი ამტკიცებს, რომ ის პიროვნებაა და, შესაბამისად, მას პრეტენზია აქვს გარკვეულ კონსტიტუციურ უფლებებზე“.<sup>12</sup>

ისმის კითხვა, შეძლებს თუ არა რომელიმე ქვეყანა გარისკოს და ხელოვნური ინტელექტი ცნოს სამართლის სუბიექტად და მიანიჭოს მას ადამიანის მსგავსი კონსტიტუციური უფლებები. როგორც მიუთითებენ, პასუხი დამოკიდებულია ადამიანის კონკრეტული კონსტიტუციური უფლების ხასიათზე და ამ უფლების ადაპტირებულ აღქმაზე. მაგალითად, სიტყვის თავისუფლების ნაწილში, თუ დაფუძვებით, რომ პასუხი უნდა დაეყრდნოს ბაზრის თეორიის უტილიტარულ ვერსიას, ამ შემთხვევაში ხელოვნური ინტელექტისთვის სიტყვის თავისუფლების მინიჭება ძალიან მარტივია (ყოველ შემთხვევაში, თეორიულად) და შეიძლება დადებითი შედეგი მოუტანოს ადამიანებს, რადგან ეს ხელს შეუწყობს სასარგებლო ინფორმაციის დამატებით უზრუნველყოფას.<sup>13</sup> მაგრამ რა ხდება იმ

შემთხვევაში, თუ სიტყვის თავისუფლება დამყარებულია პიროვნების ავტონომიურობის დაცვაზე? ამ შემთხვევაში პირველ რიგში უნდა გავცეთ პასუხი კითხვას, რამდენად არის ხელოვნური ინტელექტის ესა თუ ის „იუნიტები“<sup>14</sup> ავტონომიური?<sup>15</sup>

ავტონომიის მიღწევა ხელოვნური ინტელექტის ტექნოლოგიების განვითარების საკვანძო პერსპექტივაა.<sup>16</sup> ევროპარლამენტის რობოტიკის სფეროში სამოქალაქო-სამართლებრივი რეგულირების კომისიის ინტერპრეტაციის მიხედვით, „რობოტის ავტონომია შეიძლება განისაზღვროს, როგორც გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების შესაძლებლობა და ამ გადაწყვეტილებების განხორციელება გარე სამყაროში, გარე კონტროლისა თუ ზეგავლენის გარეშე“.<sup>17</sup>

ხელოვნური ინტელექტის „იუნიტების“ ასეთი ავტონომია ატარებს წმინდა ტექნოლოგიურ ხასიათს და ასეთი ავტონომიის ხარისხი დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად რთულია ხელოვნური ინტელექტის „იუნიტების“ ურთიერთკავშირები გარემოსთან.<sup>18</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არანაკლებ მნიშვნელოვანია, თუ რა დოზითაა ეს „ინტელექტუალური მანქანა“ სუბსტანციური (შეუძლია დამოუკიდებლად არსებობა), აქვს განვითარებული თვითცნობიერება და თვითრეფერენტულობა (გადაწყვეტილების მიღების ნაწილში) და დამოუკიდებლად ახორციელებს ამ ურთიერთკავშირებს.

თუ ხელოვნური ინტელექტი მთლიანად ავტონომიური იქნება, მაშინ ის გააცნობიერებს

7136.2018.4.25647

URL:

[https://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=25647](https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=25647)

<sup>14</sup> „იუნიტი“ - არაოფიციალური საზომი ერთეული, რომელიც გამოიყენება IT ინდუსტრიაში აღჭურვილობის ზომის სტანდარტიზაციისათვის. იგი მითითებულია ლათინური ასო U-თი და გამოითვლება ინსტრუმენტის ბლოკის სიმალესთან მიმართებაში.

<sup>15</sup> Čerka P., Grigienė J., Širbikytė G. Liability for damages caused by artificial intelligence, *Computer Law & Security Review*. – 2015, June. – Vol. 31. – Issue 3. – P. 376–389. – P. 383.

<sup>16</sup> Robertson J. Human rights vs. robot rights: Forecasts from Japan, *Critical Asian Studies*. – 2014. – Vol. 46. – № 4. – P. 571–598. – P. 593

<sup>17</sup> Solum L.B. Legal Personhood for Artificial Intelligences // *North Carolina Law Review*. – 1992. – Vol. 70. – № 4. – P. 1231–1287. – P. 1257

<sup>18</sup> იქვე, P. 1257

<sup>11</sup> Draft Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), 31.05.2016 / Committee on Legal Affairs / European Parliament; Rapporteur: Mady Delvaux // P. 5.

<sup>12</sup> Galasso A., Hong L. Punishing Robots: Issues in the Economics of Tort Liability and Innovation in Artificial Intelligence, 2018. P. 5.

<sup>13</sup> Морхат П.М. К вопросу о правосубъектности «электронного лица» // *Юридические исследования*. – 2018. – № 4. – С. 1 - 8. DOI: 10.25136/2409-

თავის მოქმედებებს და, შესაბამისად, მათზე პასუხისმგებელიც უნდა იყოს. დე-იურე (de Jure) ხელოვნური ინტელექტის ავტონომია ნიშნავს, რომ ხელოვნურ ინტელექტს აქვს უფლებები და შესაბამისი ვალდებულებები. ასეთი უფლებები და მოვალეობები კი სამართალში სამართლის სუბიექტებს ენიჭებათ. ამგვარად, დოქტრინაში გაჩნდა შეხედულება იმის შესახებ, რომ ხელოვნური ინტელექტი პასუხისმგებელი უნდა იყოს თავის ქმედებებზე და შესაბამისად იგი უნდა გახდეს სამართლის სუბიექტი.<sup>19</sup>

საკითხის სიცხადისათვის ავიღოთ რამდენიმე მაგალითი დღევანდელი რეალობიდან.

ცნობილი ამერიკული კომპანია „ტესლა“ (Tesla) უკვე წლებია მუშაობს არა მარტო სრულიად ახალი ტექნოლოგიის - ელექტრომობილის შექმნასა და მის გაუმჯობესებაზე, არამედ ავტომანქანის ნახევრად და სრული ავტონომიის მქონე მართვის სისტემებზე.

ავტომანქანა „ტესლას“ ბოლო მოდიფიკაციები უკვე აღჭურვილია „ნახევრდავტონომიური პილოტირების სისტემებით“. ეს სისტემა გულისხმობს ნავიგაციის პროგრამისა და ავტომანქანაზე რთული გარე სენსორული მონაცემების გამოყენებით მძღოლის „დახმარების“ გარეშე ავტონომიურ რეჟიმში მართვაზე. ამ დროს სისტემაში „ჩაშენებული“ ხელოვნური ინტელექტის ნავიგაციის მიხედვით განსაზღვრავს მგზავრის მარშრუტს, ხოლო რთული გარე სენსორების გამოყენებით ცდილობს თავიდან აირიდოს ნებისმიერი სახის ავტოავარია ან სხვაგვარი შემთხვევები. ამ ეტაპისთვის აშშ კანონმდებლობა მძღოლს ავალდებულებს, რომ საჭესთან მაინც ყურადღებით იჯდეს და საჭიროების შემთხვევაში ავტოპილოტირებიდან მექანიკურ მართვაზე გადმოიყვანოს მანქანა და თავიდან აირიდოს მოსალოდნელი საფრთხე. მაგრამ რა მოხდება იმ შემთხვევაში, როცა უახლოეს წლებში კომპანია „ტესლა“ იმდენად დახვეწს თავის ტექნოლოგიას, რომ მძღოლის ჩარევა საჭირო აღარ გახდება? უფრო მეტიც, ჩატარებული მრავალი ტესტი ადასტურებს, რომ „უემოციო“ ხელოვნურ ინტელექტს ავტომანქანის

ნის გაცილებით უსაფრთხო მართვა შეუძლია, ვიდრე ადამიანს, რომელიც სხვადასხვა ემოციური ზენოლის ფონზე ხშირად არაკონცენტრირებულია საჭესთან (გადაღლილობა, სტრესი, ემოციური დატვირთვა, ალკოჰოლის ან ნარკოტიკის ზემოქმედება და ა.შ.). ეს მაშინ, როცა ხელოვნურ ინტელექტს ასეთი ემოციური „დაღლილობა“ არ გააჩნია.

მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი მაგალითების განხილვისას ხშირად იყენებენ ფილოსოფიასა და ფსიქოლოგიაში ცნობილი „ეტლის თეორიას“, სამართალი უახლოეს მომავალში დადგება იმ დილემის გადაწყვეტის წინაშე, თუ ვინ იქნება ხელოვნური ინტელექტის მიერ მართული ავტომანქანის მიერ მიყენებულ დანაშაულზე ან ზარალზე პასუხისმგებელი - ავტომანქანის მფლობელი - ავტომანქანის გამომშვები კომპანია თუ ხელოვნური ინტელექტის შემქმნელი კომპანია. ასეთ კითხვებზე ამ ეტაპისთვის პასუხების გაცემა საკმაოდ რთულია.

მეორე მაგალითი ეხება ხელოვნური ინტელექტის მიერ ახალი ტექნოლოგიების დამუშავებასა და ახალი ტექნოლოგიური გადაწყვეტების დაპატენტების საკითხებს. ასეთ პრობლემებს უკვე წააწყდა დიდი ბრიტანეთისა და გერმანიის სასამართლოები.

მაგალითისათვის მოვიყვანოთ გერმანიაში ცნობილი „სიმენსის“ შემთხვევა. ცნობილმა გერმანულმა ტექნოლოგიურმა კომპანია „სიმენსმა“ გერმანიის ფედერალურ საპატენტო ორგანოს მიმართა, დაეპატენტებინა სიმენსის ერთერთ დანადგარზე სამეცნიერო გაუმჯობესება. საპატენტო განაცხადში „გამომგონებლის“ გრაფა, იმის გამო, რომ ადამიანის მიერ არ იყო გამოგონებული, ცარიელი დატოვეს. საპატენტო ორგანომ დაახარვეზა და სიმენსს მოსთხოვა მიეთითებინა გამომგონებლის ვინაობა. სიმენსმა მიუთითა ხელოვნური ინტელექტის პროგრამა, რაც საპატენტო ორგანომ არ მიიღო. „გამომგონებელი“ გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით უნდა ყოფილიყო მხოლოდ სამართლის სუბიექტი. შესაბამისად, სიმენსმა მიმართა სასამართლოს, სადაც შეთანხმდნენ, რომ რეგულაციების არარსებობის გამო და ახალი კანონმდებლობის მიღებამდე საპატენტო განაცხადში უნდა მიეთითებინათ ხელოვნური ინტელექტის

<sup>19</sup> Vincent J. Giving robots 'personhood' is actually about making corporations accountable, 19.01.2017.

ტის შემქმნელი ინჟინრ(ებ)ის გვარები და იქვე განმარტებაში ჩანერილიყო, რომ გამოგონება შექმნილია ხელოვნური ინტელექტის პროგრამის გამოყენებით.

სხვა მაგალითებად შეიძლება მოვიყვანოთ ხელოვნური ინტელექტის მიერ ლექსების, მუსიკის ან ნახატის შექმნა და მასზე საავტორო უფლებების საკითხი და ა.შ. ამ უკანასკნელის მაგალითია ხელოვნური ინტელექტის მიერ შექმნილი ნახატი „ედმონდ ბელამის პორტრეტი“ (“Portrait of Edmond Belamy”), რომელიც მსოფლიოში ცნობილ სააუქციონო სახლ „ქრისტის“ (Christie’s) 2018 წლის 23-25 ოქტომბერს გამართულ აუქციონზე 432,500 (ოთხასოცდათორმეტი ათას ხუთასი) აშშ დოლარად გაიყიდა<sup>20</sup>.

## V. „ელექტრონული პირი“ - მომავლის სამართლის ახალი სუბიექტი

როგორც ჩანს, ხელოვნური ინტელექტის შემდგომი განვითარება იურისტებს აიძულებს, გადახედონ სამართლის სუბიექტის კლასიკურ ერთწევროვან აღქმას. იმ შემთხვევაში, თუ ხელოვნური ინტელექტი თვითგანვითარების შედეგად მიაღწევს იმ ეტაპს, რომ ადამიანისგან დამოუკიდებლად შექმნის პროდუქტსა თუ მომსახურებას, რისი მაგალითებიც უკვე გვაქვს, საჭირო იქნება სრულიად ახლებური რეგულირებისა და მექანიზმების შემოტანა.

პირველ რიგში, ეს ხელოვნური ინტელექტის დამოუკიდებელ სუბიექტად აღიარებას შეეხება. როგორც ამერიკულ სამართალში განმარტავენ, იურიდიული ფიქციის ცნობილი თეორიის გავლენით, რომლითაც შეიქმნა „იურიდიული პირი“, ახალ სუბიექტს შეიძლება ეწოდოს „ელექტრონული პირი“. მისი უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის საკითხები უფრო დაუახლოვდება იურიდიულ პირს, ვიდრე ფიზიკურს, თუმცა სამართლის შემოქმედებისთვის ამას ხშირად გადამწყვეტი მნიშვნელობა აღარ აქვს. მაგალითად, მეცხრამეტე ან მეოცე საუკუნის თითქმის ბოლომდე წარმოუდგენელი

იყო, რომ იურიდიულ პირს დაკისრებოდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ეს მიდგომა კი ოცდამეერთე საუკუნეში შეცვლილია. დაახლოებით ასეთ მომავალი შეიძლება ვუწინასწარმეტყველოთ „ელექტრონულ პირსაც“.

ხელოვნურ ინტელექტს ხშირად აიგივებენ რობოტებთან. მით უმეტეს, რომ ამ უკანასკნელს ფიზიკური იერსახის გამო საერთო უფრო მეტი აქვს ადამიანთან, ვიდრე კომპიუტერულ პროგრამებთან. თუმცა ეს მხოლოდ ტექნიკის საკითხია. მთავარი აქ ისაა, რომ ყველა რობოტი არ იყენებს ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებს. უფრო მეტიც, დღეს არსებული სამომხმარებლო თუ სამხედრო რობოტების დიდი ნაწილი უფრო „ჭკვიანი საგნებია“, ვიდრე ხელოვნური ინტელექტი. ამიტომ ხელოვნური ინტელექტისა და რობოტის სინონიმებად გამოყენება არასწორია. შესაბამისად, „ელექტრონულ პირებზე“ მსჯელობისას სამეცნიერო და პრაქტიკულ ლიტერატურაში გულისხმობენ მხოლოდ ისეთ რობოტებსა და ტექნიკას, რომელიც იყენებს ხელოვნურ ინტელექტს.

საკანონმდებლო რეგულაციებში ცნება „ელექტრონული პირის“ დანერგვის ინიციატივა ევროკავშირის პარლამენტმა ჯერ კიდევ 2016 წლის 31 მაისს შემოიტანა. ინიციატივა მდგომარეობდა იმაში, რომ ევროკავშირის სამართალში შემოღებული ყოფილიყო ცნება „ელექტრონული პირების“ ხელოვნური ინტელექტის მქონე რობოტებისთვის რეგულირებისთვის, რომლებსაც სპეციალურ უფლებებსა და მოვალეობებს მიანიჭებდნენ. მითითებულმა დოკუმენტმა აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია ევროკავშირის სამეცნიერო და ბიზნეს წრეებში. გერმანული მანქანათმშენებლობის ასციაციის (VDMA) აღმასრულებელი დირექტორის, პატრიკ შვარცკოფის აზრით, ასეთი ტიპის ხელოვნურ ინტელექტზე ბაზირებული რობოტები გამოჩნდებიან დაახლოებით 10 ან 50 წლის შედეგ და ასეთი სახის წინსწრები ინიციატივები სრულიად ზედმეტი იყო და ზედმეტი რეგულაციებით ის უფრო მეტან შეაფერხებდა რობოტიკის განვითარებას და გამოიწვევდა ამ ინდუსტრიის

<sup>20</sup> იხ. <https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx> (ბოლო ნახვის თარიღი 07.08.2021).

ზედმეტ ბიუროკრატიზაციას.<sup>21</sup> თუმცა ამ იდეას ბევრი მომხრეც ყავს როგორც ევროკავშირში, ისე აშშ-სა და აზიის ქვეყნებში.

როგორც პროფ. ჯენიფერ რობერტსონი აღნიშნავს, ევროპულ სამეცნიერო ლიტერატურაში რობოტების უფლებების განხილვისას ერთმანეთს უპირისპირებენ ცოცხალ ადამიანსა და არაცოცხალ არაჰუმანოიდ სუბიექტს და შემდეგ გადაწყვეტებს გვთავაზობენ:

– ცხოველთა სამართლებრივ სტატუსის ანალოგიით გავრცელება რობოტის პოტენციურ სამართლებრივ სტატუსზე;

– რობოტისათვის ახალი სამართლებრივი სტატუსის მინიჭება, რომელიც არ წარმოადგენს არც ადამიანის სამართლებრივ სტატუსს და არც ნივთის სამართლებრივ რეჟიმს.<sup>22</sup>

როგორც აღვნიშნეთ, თუ იურიდიული პირი წარმოადგენს იურიდიულ ფიქციას, რატომ არ შეიძლება ხელოვნური ინტელექტით მოქმედი „იუნტი“ წარმოადგენდეს მორიგ იურიდიულ ფიქციას.

როგორც ედინბურგის უნივერსიტეტის პროფესორი ბუკჰარდ შაფერი ამბობს, სამართლის თეორიაში ტერმინ „ელექტრონული პირის“ გაჩენა საკმაოდ ბუნდოვანი და არაკორექტული იყო და სხვა პროფესიის ადამიანების დაბნეულობას იწვევდა, მაგრამ იურისტებისთვის ამ ტერმინის შემოტანა ისეთივე პრაქტიკული მნიშვნელობისაა, როგორც თავის დროზე „იურიდიული პირის“ ცნების შემოტანისას მოხდა.<sup>23</sup> იმავეს იმეორებს პროფ. მადი დელვუ, რომლის მოსაზრებით, ცნება „ელექტრონული პირი“ ძალიან ჰგავს ცნება „იურიდიულ პირს“ - ის მხოლოდ იურიდიული ფორმულირებაა და არა ბიოეთიკური ან ფილოსოფიური კონსტატაცია.<sup>24</sup>

„ელექტრონული პირის“ ცნების შინაარსი, რომელმაც შეიძლება ხელოვნური ინტელექტის სამართალსუბიექტობა განსაზღვროს, დღეისათვის სამეცნიერო დისკუსიების სტადიაზეა. ნებისმიერ შემთხვევაში ხელოვნური ინტელექტის ავტონომიურობის ხარისხის გაზრდა შეცვლის ბევრი სამართლის დარგის მიდგომას და კანონმდებელს აიძულებს, გადახედოს არსებულ რეგულაციებს. მაგალითად, შეიცვლება სამოქალაქო სამართლის წარმოდგენა სამართლის სუბიექტებზე, რაც, თავის მხრივ, შეცვლის საგადასახადო, საბანკო, სადაზღვევო, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს.

ამ მხრივ განსაკუთრებით საინტერესო მიდგომები იკვეთება თანამედროვე ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში. კონკრეტულ მაგალითად შეიძლება ცნობილი „მაიმუნის სელფის შემთხვევა“ (monkey selfie case)<sup>25</sup> მოვიყვანოთ. კერძოდ, 2011 წლის ივლისში, ბრიტანელი ფოტოგრაფი დევიდ სლეიტერი გაემგზავრა ინდონეზიის ჩრდილოეთით მდებარე სულავესის ეროვნულ პარკში, რათა გადაეღო ადგილობრივი ველური ბუნების სურათები. განსაკუთრებით სურდა გადაეღო პარკში მცხოვრები მაიმუნების ახლო კადრი. ბევრი მცდელობის მიუხედავად მან ეს ვერ მოახერხა და გადასაღებად გამართული ფოტო აპარატი ტყეში დააყენა. მაიმუნები დაინტერესდნენ ფოტოაპარატით და რამდენიმე კადრი გადაიღეს კიდეც. აღმოჩნდა რომ ერთ-ერთი მაიმუნი განსაკუთრებულად პოზიორობდა აპარატის წინ და მაიმუნების გადაღებული ერთ-ერთი კადრი, სლეიტერის აზრით, იმდენად კარგი გამოვიდა, რომ უნდოდა გაეგზავნა გამოსაქვეყნებლად ცნობილ ჟურნალ „ნეიშენელ გეოგრაფიკში“ (National Geographic). ამ მიზნით ეს ფოტო და კიდეც რამდენიმე კადრი თავის აგენტს გაუგზავნა. საბოლოოდ ეს ფოტოები ჯერ Daily Mail-მა გამოაქვეყნა, ხოლო შემდეგ ინტერნეტში მოხვდა და ვირუსულად გავრცელდა.

<sup>21</sup> იხ. <https://www.vdma.org/robotik-automation> (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021)

<sup>22</sup> Robertson J. Human rights vs. robot rights: Forecasts from Japan// Critical Asian Studies. – 2014. – Vol. 46. – №4. P. 571–598. – P. 593. (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021)

<sup>23</sup> Solum L.B. Legal Personhood for Artificial Intelligences// North Carolina Law Review. – 1992. – Vol. 70. – № 4. – P. 1231–1287. – P. 1257. (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021)

<sup>24</sup> Vincent J. Giving robots 'personhood' is actually about making corporations accountable, 19.01.2017. (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021)

<sup>25</sup> Can the monkey selfie case teach us anything about copyright law? WIPO Magazine, 2018 იხ. [https://www.wipo.int/wipo\\_magazine/en/2018/01/article\\_0007.html?fbclid=IwAR0-goVUyhZCx9O40\\_bNCjgd\\_Dz0EB74xO5AOKW2fP-pZoFL02sUYP5\\_QSo](https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2018/01/article_0007.html?fbclid=IwAR0-goVUyhZCx9O40_bNCjgd_Dz0EB74xO5AOKW2fP-pZoFL02sUYP5_QSo) (ბოლო ნახვის თარიღი 25.09.2021)



ამ ფოტოებმა ისეთი პოპულარობა შეიძინა და მისი ღირებულება ისე გაიზარდა, რომ სლეიტერმა ჯერ 2014 წელს ვიკიპედიას უჩივლა და მოითხოვა ამ უფასო პლატფორმიდან მისი ამოღება, ხოლო მოგვიანებით 2015 წელს თავად სლეიტერს უჩივლა კალიფორნიის სასამართლოში ცხოველთა დაცვის ერთ-ერთმა საზოგადოებამ - „პეტამ“ (People for the Ethical Treatment of Animals (PETA)). „პეტას“ მთავარი მოთხოვნა იყო, რომ ის წარმოადგენდა სელფის გადაღებ მამიუნის - „ნარუტოს“ ინტერესებს და აღნიშნულ ფოტოებზე უნდა მომხდარიყო ნარუტოს საავტორო უფლებების აღიარება. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ „ეს იყო ნარუტოს მიზანმიმართული და ნებაყოფლობითი ქმედებების შედეგად გადაღებული ფოტო, მისტერ სლეიტერის დახმარების გარეშე. შედეგად კი ორიგინალური საავტორო ნამუშევრები შეიქმნა არა სლეიტერის, არამედ ნარუტოს მიერ“.

2016 წლის იანვარში, განმხილველმა მოსამართლემ უარყო ქმედება იმ საფუძვლით, რომ თუნდაც ნარუტოს სურათები „დამოუკიდებელი, ავტონომიური მოქმედებით“ გადაეღო, სარჩელის განხილვა ვერ გაგრძელდებოდა, რადგან ცხოველებს არ აქვთ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება და, შესაბამისად, არ შეუძლიათ მოითხოვონ მათი საავტორო უფლებების დარღვევის აღკვეთა და შესაბამისი ანაზღაურება.

„პეტამ“ გაასაჩივრა ეს გადაწყვეტილება, თუმცა მოგვიანებით მხარეები მორიგდნენ და საქმე შეწყდა. პეტას იურისტებმა განაცხადეს, რომ მორიგება მოიცავს ვალდებულებას, ფოტოგრაფმა მთელი მომავალი ჰონორარის 25 პროცენტი გადაიხადოს იმ პარკის სასარგებლოდ, სადაც ნარუტო ცხოვრობს.<sup>26</sup>

წარმოდგენილი საქმე ნათლად გვიჩვენებს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში მიმდინარე დისკუსიები „მამიუნის სელფის ქეისზე“, უახლოეს მომავალში გავრცელდება ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებზეც. ამის მაგალითად ზემოთ მოყვანილი „სიმენსის“ მაგალითიც ცხადყოფს. უფრო მეტიც, დიდი ბრიტანეთის პარლამენტმა უკვე დაიწყო საკანონმდებ-

ლო დებატები ხელოვნური ინტელექტის პროგრამებისთვის ცალკეულ შემთხვევებში უფლებების აღიარებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, ზოგიერთი ბრიტანელი პოლიტიკოსი და იურისტი მიიჩნევს, რომ ხელოვნური ინტელექტის მიერ მიღებული სამეცნიერო შედეგები და გამოგონებები, დაპატენტების შემთხვევაში უნდა გულისმობდეს ვალდებულებას, გამოგონებლად მითითებული იყოს სწორედ ხელოვნური ინტელექტის პროგრამა და არა თავის დროზე ამ ხელოვნური ინტელექტის შემქნელი ინჟინრები, რადგან ამ პროგრამამ მას შემდეგ თვითგანვითარება განიცადა და სწორედ ამის შედეგად შეძლო ისეთი გამოგონებების გაკეთება, რაც თავდაპირველი ვერსიისთვის წარმოუდგენელი იყო.

ამ მიმართულებით მიდის ევროკავშირიც. ევროპარლამენტის მიერ მიღებული რეგულაციით, ხელოვნური ინტელექტის მიერ შექმნილ პროდუქტებზე, სერვისებზე და ინტელექტუალური საკუთრების სამართლით დაცული სხვა უფლებებზე, სანამ ხელოვნური ინტელექტი და მის საფუძველზე მომუშავე რობოტები არ შეიქმნეთ თვითგანვითარების და ცნობიერების უნარს, უფლებები და ვალდებულებები გააჩნიათ მათ შემქნელ საინჟინრო, საპროექტო და მწარმოებელ კომპანიებსა და ინჟინრებს, „რადგან ეს უფლებები არ შეიძლება გარდაიქმნას მანქანურ კოდებად“.<sup>27</sup>

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ უახლოეს წლებში ხელოვნური ინტელექტისა და სხვა მაღალი ტექნოლოგიების განვითარება წარმოუდგენელ იმპულსებს მისცემს დღეს არსებული სამართლის დოქტრინის ტრანსფორმაციას. უდავოა, რომ შეიცვლება ხედვა როგორც სამართლის სუბიექტების კლასიკურ ორსახოვან აღქმაზე, ასევე ბევრი ახალი რეგულაცია გაჩნდება ისეთ კანონებშიც კი, რომელიც ერთი შეხედვით არანაირი „ტექნოლოგიური“ სფეროს რეგულირებას არ გულისხმობდა.

<sup>26</sup> იქვე.

<sup>27</sup> Draft Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), 31.05.2016 / Committee on Legal Affairs / European Parliament; Rapporteur: Mady Delvaux // – 22 p. – P. 5.

## VI. დასკვნა

სტატიაში გამოიკვეთა ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივ სუბიექტად ცნობის პრობლემური ასპექტები. მიუხედავად იმისა, რომ რამდენიმე ათეული წლის წინ ეს დილემა საერთოდ არ არსებობდა და ამის თაობაზე კამათიც

კი წარმოუდგენელი იყო, დღევანდელი რეალობა აჩვენებს, რომ ხელოვნური ინტელექტის სამართლებრივი მონესრიგება და მისი გარკვეულ რეჟიმში მოქცევა თანამედროვე იურისტების ახალ გამოწვევად იქცა. მით უფრო, რომ შემოთავაზებული პრაქტიკული გამოსავალი დასაბუთებული უნდა იყოს დოგმატურადაც.

# ხელყოფის კონდიქცია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებთან მიმართებაში

გიორგი ჟორჟოლიანი  
ადვოკატი

## I. შესავალი

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ძირეული მიზანი, ნებისმიერი არსებული სამართლებრივი სივრცისთვის შინაარსობრივად ერთსა და იმავეს წარმოადგენს - მოაწესრიგოს უსაფუძვლოდ გადადინებული ქონებრივი მასის რესტიტუცია.<sup>1</sup> ამრიგად, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს ერთი შეხედვით უბრალო ფუნქცია აქვს და იგი მარტივად აღქმადია ნებისმიერი პირისთვის, თუმცა ამ ერთი შეხედვით მარტივი საკითხის უკან სხვადასხვა მართლწესრიგისთვის დამახასიათებელი უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმატიული თუ დოქტრინული რთული კონცეფცია დგას. მაგალითისთვის, სიმარტივეს, რომლის მიხედვითაც, უსაფუძვლოდ გამდიდრებულმა პირმა უსაფუძვლოდ გაღარიბებულს უნდა დაუბრუნოს ის, რაც მის კუთვნილებას არ წარმოადგენდა და რისთვისაც „საფასური“ არ გადაუხდია, ანგლო-ამერიკული სამართლისთვის „შლის“ სამართლებრივი ტიტულის გადაცემის მომენტი,<sup>2</sup> რაც ფაქტობრივად კონდიცირებადი სიკეთის ცნების განსაზღვრას უფუნქციოს ტოვებს და, შესაბამისად, წარმოშობს უმთავრეს კითხვასა და პრობლემატიკას, თუ რა ფარგლებს ექვემდებარება რესტიტუცია.<sup>3</sup> გერმანული სამართლის

კონდიქციების სისტემის საფუძველი გენერალური დათქმაა, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ) 812-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის 1-ლი წინადადებითაა მოცემული და თავის თავში განასხვავებს შესრულებისა და არაშესრულების კონდიქციებს,<sup>4</sup> რითიც არა მხოლოდ ნორმატიულ საფუძველს იძლევა სამართლიანი გამდიდრებისა<sup>5</sup> და უსაფუძვლო გამდიდრების გასამიჯნად, არამედ ამ უკანასკნელს ორ ტიპად ყოფს და რესტიტუციის ფარგლებს სხვადასხვა სახით განსაზღვრავს. ორივე სამართლებრივი სივრცისთვის, ნათელია, რომ ცნების სიმარტივე მაშინვე იქცევა სირთულედ, როცა საკითხი უკუგებისა და რესტიტუციის ფარგლებს ეხება, სწორედ ამიტომ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში ცენტრალურ ადგილს იკავებს კონკრეტულად კონდიქციური მოთხოვნის ფარგლების დადგენის პრობლემატიკა.<sup>6</sup>

ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი გერმანულ სამართალთან მიმართება-

<sup>1</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ინგლისში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 5/2020, 2020, 1.

<sup>2</sup> Z. Sinel, Through Thick and Thin: The Place of Corrective Justice in Unjust Enrichment, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 31, No. 3, 2011, 551-552.

<sup>3</sup> იქვე, 552-553.

<sup>4</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, თბილისი, 2020, 8.

<sup>5</sup> არსებობს მოსაზრება, რომ გერმანული სამართლისთვის გამდიდრება არის ყველა ის ტრანზაქცია, რომელიც შესაბამისი ნორმატიული საფუძვლებიდან გამომდინარე არ ითვლება ჩაშლილად, შესაბამისად საკმარისია მხოლოდ კონკრეტული ტრანზაქცია აკმაყოფილებდეს უსაფუძვლო გამდიდრების წინაპირობებს, იგი ჩაითვლება *prima facie* უსაფუძვლო გამდიდრებად. ვრცლად შეგიძლიათ იხ. R. Zimmermann / J. Plessis, Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment, Restitution Law Review, Vol. 2, 1994, 14 და შემდეგი გვერდები.

<sup>6</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ინგლისში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 4/2020, 2020, 34.

ში, თავის მხრივ, კიდევ უფრო ფრაგმენტირებული სახით გვევლინება და კონდიციურ მოთხოვნებს ოთხ ტიპად ყოფს: შესრულების კონდიცია, როგორც არანამდვილი შესრულების შედეგების უკუქცევის ინსტრუმენტი, ხელყოფის კონდიცია, სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის ინსტრუმენტი, დანახარჯების კონდიცია, სხვის ნივთზე განუხლები ხარჯების ანაზღაურების ინსტრუმენტი და რეგრესის კონდიცია, როგორც მესამე პირის მიერ შეცდომით დაფარული ვალის უკან მოთხოვნის საშუალება.<sup>7</sup> მიუხედავად იმისა, რომ მოცემულ ტიპოლოგიას სხვადასხვა, ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი მიზანი აქვს, მათი საერთო ფუნქცია ერთია - შეავსოს უპირატესად გამოსაყენებელ მოთხოვნებში არსებული სიცარიელე,<sup>8</sup> უფრო მეტიც, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს მაკორექტირებელი სამართლის ფუნქცია აქვს, არა მხოლოდ გამოყენებადი მოთხოვნის განსაზღვრისთვის, არამედ მიმართული სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული უსამართლო ტრანზაქციის ტრანსფორმაციისთვის და კორექტირებისთვის, როგორც სამართლიანი ტრანზაქცია.<sup>9</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 982-ე მუხლი ხელყოფის კონდიციის განმსაზღვრელი და ცენტრალური ნორმაა, რომელიც მიუთითებს ხელმყოფის ისეთ ქმედებებზე, რომლითაც შესაძლოა იგი უსაფუძვლოდ გამდიდრდეს. სწორედ ამ ნორმის საფუძველზე ხდება შესაძლებელი კონდიციური მოთხოვნის ფარგლების განსაზღვრა. თავის მხრივ, ხელყოფის კონდიცია წარმოადგენს დელიქტური სამართლისა და ვინდიკაციური მოთხოვნების შემავსებელს, ერთგვარ დანამატს.<sup>10</sup> თუმცა, დელიქტური სამართლისგან განსხვავებით, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, კერძოდ კი ხელყო-

ფის კონდიცია, არ არის ზიანის ანაზღაურების სამართალი, არამედ ის ქონების უსაფუძვლო ტრანზაქციის მაკორექტირებელ სამართალს წარმოადგენს. მნიშვნელოვანია, რომ კონდიციური მოთხოვნა შეიძლება წარმოიშვას მაშინაც, როდესაც უფლებამოსილ პირს ამით არაფერი არ დააკლდა, არ მიაღვა ზიანი და არ წარმოიშვას, მიუხედავად მეორე პირისათვის მიყენებული ზიანისა, თუ სხვისი ქონების ხელმყოფი ამ ზიანის სანაცვლოდ არ გამდიდრებულა ან არაფერი არ მიუღია.<sup>11</sup> გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ხელყოფის კონდიციის წინაპირობების იდენტიფიცირება და გამოყოფა, რომელიც შემდეგი სახით შესაძლოა იყოს წარმოდგენილი: რაიმის მოპოვება ხელყოფის საშუალებით, ხელყოფის ობიექტი უნდა იყოს სამართლებრივი სიკეთე, რომელზეც განკარგვა / გამოყენების უფლება ექსკლუზიურად<sup>12</sup> უნდა მიეკუთვნებოდეს კონდიციის კრედიტორს და ბოლოს, გამდიდრება უნდა მოხდეს სწორედ კონდიციის კრედიტორის ხარჯზე.

წინამდებარე სტატიის მიზანს წარმოადგენს ხელყოფის კონდიციის მიმართება ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების ხელყოფის მიმართ. აღნიშნული საკითხის განხილვისთვის სავალდებულოა არა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმატიული თუ დოქტრინალური საფუძვლების მისადაგება ინტელექტუალური საკუთრების პრინციპებისადმი, არამედ, უშუალოდ ამ უკანასკნელისთვის სპეციალური, უკვე არსებული მონესრიგების კონკურენტულ დონეზე განხილვა. აღსანიშნავია, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში, არა მხოლოდ ქართულ,<sup>13</sup> არამედ გერმანიისა და შეერთებული შტატებისთვისაც კი ხშირად, ინტელექტუა-

<sup>7</sup> გ. რუსიაშვილი / დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონის-მიერ ვალდებულებით სამართალში, შედარებისამართლებრივი მიმოხილვა, თბილისი, 2016, 88-89.

<sup>8</sup> გ. მელაძე, არაუფლება მოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონდიცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, 2020, 33.

<sup>9</sup> Z. Sinel, Through Thick and Thin: The Place of Corrective Justice in Unjust Enrichment, *The Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 3, 2011, 552-553.

<sup>10</sup> ჰ. შნიტგერი / ლ. შატბერაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარები, [gcc.ge](http://gcc.ge), მუხლი 982, I ველი. (უკანასკნელი წვდომა 21.11.2020)

<sup>11</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, თბილისი, 2020, 12.

<sup>12</sup> *Zuweisungstheorie* - ე. წ. მიკუთვნებული სამართლებრივი სფეროს თეორია, ექსკლუზიურობა თავის მხრივ, არა მხოლოდ ქართული და გერმანული სამართლისთვის არის მნიშვნელოვანი, არამედ ანგლო-ამერიული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალშიც ერთ-ერთ ცენტრალურ მახასიათებელს წარმოადგენს. ვრცლად იხ. K. Barker, *Unjust Enrichment: Containing the Beast*, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, No. 3, 461-463.

<sup>13</sup> მაგ. იხ. ქ. ბუაძე / ნ. შევილაძე / გ. ჟორჟოლიანი, სასაქონლო ნიშნის დაცვის ეკონომიკური მნიშვნელობა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 10/2020, 2020, 3 და მომდევნო გვერდები.

ლური საკუთრების დამცავი ნორმები მოაზრებულა, როგორც დელიქტური სამართლიდან ნაწარმოები რეგულატორული მოწესრიგება და მისი შემადგენელი ნაწილი.<sup>14</sup> შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, განსახილველი საკითხის მიმართება დელიქტურ სამართალთან და მათი ერთმანეთისგან გამიჯვნა.

არსებობს მოსაზრება, რომ ინტელექტუალური საკუთრება, სანივთო სამართლის მიღმა, რომელიც მთლიანობაში მოიცავს საკუთრებას უძრავ და მოძრავ ნივთებზე, კიდევ ერთ საკუთრების ტიპს წარმოშობს, რომელიც უშუალოდ ზემოქმედობს ობიექტებში არ არის ტრანსფორმირებული და არამატერიალურ სიკეთეს განეკუთვნება.<sup>15</sup> ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტები, თავის მხრივ, შესაძლოა ორი მიმართულებით იქნეს გამოყოფილი: ეს არის საავტორო / მომიჯნავე უფლებები და სამრეწველო საკუთრება. ეს უკანასკნელი სტატიის მიზნებისთვის განხილული უნდა იქნეს არა მარტო სასაქონლო ნიშნების მხრივ, არამედ საპატენტო უფლებების ჭრილშიც. ინტელექტუალური საკუთრების დაცვა უზრუნველყოფს პირის ინტელექტუალური საქმიანობისა და სპეციფიკური ცოდნის შედეგად შექმნილი ობიექტების სამართლებრივ გარანტიებს, რომლის გარეშეც ადამიანთა ინტელექტუალური საქმიანობა პროგრესს შეწყვეტდა, მაგალითისთვის, აღარ იქნებოდა შესაძლებელი ლიტერატურული და მუსიკალური ნაწარმოებების შექმნა, საწარმოები აღარ იზრუნებდნენ საკუთარი სახელისა და ბრენდინგის ეკონომიკურ კეთილდღეობაზე, რაც ხშირად მათი წარმატების მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორია, მეცნიერებას მოტივი აღარ ექნებოდა შეემუშავებინა და შეექმნა ახალი გამოგონება, რომელსაც მნიშვნელოვანი სამრეწველო ღირებულება ექნებოდა.<sup>16</sup>

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტები, თავის მხრივ, მატერიალური ქონებისგან განსხვავებით არაკონკურენტულობით გამოირჩე-

ვა,<sup>17</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტები უმეტეს შემთხვევაში ნახულობენ ფიზიკურ განსხეულებას, მათ მთავარ მახასიათებელს წარმოადგენს რეპროდუცირების უნარი, რაც ნიშნავს იმას, რომ უფლების მქონე პირის გარდა, სასურველ დროსა და ნებისმიერ ადგილას ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი შესაძლოა ხელმისაწვდომი იყოს ყველასათვის, რაც თავისთავად ნათელია, რომ ხელყოფას შედეგებით ამარტივებს.

## II. ინტელექტუალური საკუთრების დეფინიცია და დაცვის ფარგლები

ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის ცენტრალური მახასიათებელი მისი დაშორებული ბუნების არსებობაა უფლების მქონე პირისგან. განსხვავებით მოძრავ და უძრავ ნივთებზე წარმოშობილ უფლებაში ჩარევისას, რომელიც თითქმის ყოველთვის უშუალოდ უფლების ობიექტზე ზემოქმედებით ხდება, ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა, ამის საპირისპიროდ, ეფემერულ ელემენტს მოიცავს და პირდაპირ კონკრეტული ნივთისადმი ქმედებით არ ხასიათდება. მატერიალური ობიექტის ხელყოფა, რომელშიც განსხეულებულია ინტელექტუალური საკუთრება, არ მიემართება ამ უკანასკნელს, არამედ მიმართულია უშუალოდ ნივთისკენ. სწორედ ამიტომ, ყოველი მართლწესრიგი გამოყოფს ინტელექტუალურ საკუთრებაზე უფლებებს ინდივიდუალურად, რაც ტრანსფორმირებას ვერ ჰპოვებს სანივთო უფლებებში.

### 1. საავტორო და მომიჯნავე უფლებები

საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა ობიექტები, თითქმის ყველა არსებული სამართლებრივი სივრცისთვის ერთი და იგივეა და მათი

<sup>14</sup> A. Jacob / A. Dorfman, Copyright as Tort, Theoretical Inquiries in Law, Vol. 12, 2010, 59-63.

<sup>15</sup> D. E. Bouchoux, The Law of Trademarks, Copyrights, Patents, and Trade Secrets, New York, 2013, 3.

<sup>16</sup> იქვე, 3-4.

<sup>17</sup> D. W. Barnes, Congestible Intellectual Property and Impure Public Goods, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol. 9, Issue 8, 2011, 533-534.

დეფინიცია<sup>18</sup> შესაძლებელი ხდება შემდეგი მიმართულებებით: ლიტერატურული ნაწარმოებები, მუსიკალური ნაწარმოებები, აუდიოვიზუალური ნაწარმოები, სკულპტურის, ფერწერის, გრაფიკის, ლითოგრაფიის, სახვითი ხელოვნებისა და სხვა მსგავსი ნაწარმოები, ფოტოგრაფიული ნაწარმოებები, ასევე, სკულპტურის, ფერწერის, გრაფიკის, ლითოგრაფიის, სახვითი ხელოვნებისა და სხვა მსგავსი ნაწარმოები.<sup>19</sup>

ზემოჩამოთვლილი ობიექტების ხელყოფის დროს, თითქმის შეუძლებელი ხდება ხელყოფა გამოხატული იყოს მათზე ფიზიკური ზემოქმედების გზით, დაუფლებით, ჩამორთმევით ან გადაცემით. გამომდინარე აქედან, ყოველი მართლწესრიგი უშუალოდ თავად განსაზღვრავს საავტორო და მომიჯნავე უფლების მქონე პირების უფლებებს კონკრეტულად ინტელექტუალური შემოქმედების ნაყოფზე და არა იმ ფიზიკურ ნივთზე, რომელშიც იგია განსხეულებული.<sup>20</sup> აღნიშნული უფლებების დაყოფა შესაძლებელია შემდეგ ნაწილებად: პირად, არაქონებრივ და ქონებრივ უფლებებად, რომელთა შორისაც წყალგამყოფი ხაზის გავლება ხშირად მნიშვნელოვან სირთულეებთან არის დაკავშირებული. ხელყოფა, როგორც სამართლებრივ სიკეთეზე არაუფლებამოსილი ზემოქმედება, საავტორო და მომიჯნავე უფლების მქონე ობიექტზე სწორედ არაქონებრივ და ქონებრივ უფლებაში უშუალო ჩარევას წარმოადგენს, რომელიც შემდეგ უფლებათა პაკეტს წარმოადგენს: ავტორობის უფლება, ნაწარმოების ხელშეუხებლობის უფლება, რეპუტაციის პატივისცემის უფლება, რეპროდუცირების უფლება, გავრცე-

ლების უფლება, საჯარო გადაცემის / შესრულების უფლება და სხვა.<sup>21</sup>

## 2. სასაქონლო ნიშნები

თანამედროვე ეკონომიკური ბაზრის განვითარების პროცესთან ერთად, განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა სწორედ საწარმოთა ბრენდირებამ, კონკრეტულად კი სასაქონლო ნიშნებმა.<sup>22</sup> ხშირად საწარმოს წარმატებას სწორედ სასაქონლო ნიშნის ცნობადობა და მისი რეპუტაცია განსაზღვრავს და არა თავად მის მიერ წარმოებული პროდუქტის სარგებლიანობა მომხმარებლისთვის. სასაქონლო ნიშნის იმ უმთავრესი ფუნქციის გარდა, განასხვავოს ერთი საწარმო მეორესაგან, ის ასევე მიზნად ისახავს მომხმარებელთა დაცვასაც.<sup>23</sup>

მსგავსად სხვა ინტელექტუალური საკუთრებისა, სასაქონლო ნიშნებსაც თავისთავად დამოუკიდებელი რეგულატორული კომპლექსი აქვთ, როგორც ეროვნულ დონეზე, ასევე, სხვა ქვეყნების მართლწესრიგშიც. საქართველოსთვის კი ასეთ კომპლექსს „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონი გვთავაზობს. თავის მხრივ, განსხვავებით საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისგან, სასაქონლო ნიშნის უფლების მქონე პირს არ გააჩნია მასზე არაქონებრივი უფლება, არამედ ნორმატიული საფუძველი უფლებრივი მოწესრიგებისთვის გამოყოფს ტიპოლოგიურ ცნებას - სასაქონლო ნიშნის მფლობელის განსაკუთრებული უფლება.<sup>24</sup> აღნიშნული უფლება ქართული სამართლისთვის მხოლოდ ნეგატიური სახით არის კონსტრუირებული. თავის მხრივ, უშუალოდ კანონისმიერი დანაწესი შეიცავს ერთგვარ დიქტომიას, მაგალითისთვის

<sup>18</sup> R. Schechter / J. Thomas, *Intellectual Property: The Law of Copyrights, Patents and Trademarks*, West Academic Publishing, 2008, 2-3.

<sup>19</sup> ეროვნული მართლწესრიგისთვის საავტორო და მომიჯნავე უფლებების სრული ჩამონათვალი შეგიძლიათ იხილოთ „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 6 I, 45-ე და მომდევნო მუხლებში.

<sup>20</sup> საავტორო უფლების ობიექტი, როგორც მოძრავ ნივთში, მაგალითად სკულპტურულ ნაწარმოებში, შესაძლოა იყოს განსხეულებული, ასევე, შესაძლოა მისი ტრანსფორმაცია უძრავ ნივთში არქიტექტურული პროექტის სახით.

<sup>21</sup> სრულად საქართველოსთვის იხილეთ „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ მე-17 და მე-18 მუხლები.

<sup>22</sup> ქ. ბუაძე / ნ. შეყილაძე / გ. ჟორჯოლიანი, სასაქონლო ნიშნის დაცვის ეკონომიკური მნიშვნელობა, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 10/2020, 2020, 1.

<sup>23</sup> R. D. Laustsen, *The Average Consumer In Confusion-based Disputes In European Trademark Law And Similar Fictions*, Springer, 2020, 5-8.

<sup>24</sup> „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის მე-6 მუხლი იძლევა დეფინიციას მხოლოდ რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის განსაკუთრებული უფლებებისთვის.

„სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონის 6 II მუხლის მიხედვით უფლების მქონე პირს შეუძლია ნებისმიერ მესამე პირს აუკრძალოს სამოქალაქო ბრუნვაში გამოიყენოს ისეთი ნიშანი, რომელიც მისი სასაქონლო ნიშნის იდენტურია და პროდუქტი რომლისთვისაც ის გამოიყენება, ასევე იდენტურია ან იმდენად მსგავსია, რომ შესაძლოა ჩვეულებრივ მომხმარებელს აღნიშნული პროდუქტი ერთმანეთში აერიოს და ერთმანეთისგან ვერ განასხვავოს. ანალოგიური შინაარსისაა კანონის 6 III მუხლი, რომელიც პროდუქტის მაგივრად შეფუთვის ნიშანდებას აზუსტებს, ხოლო, კანონის 6 IV მუხლი უფლების მქონე პირს ამკრძალავ უფლებას ანიჭებს კიდევ ერთხელ შესაფუთ მასალაზე და ეტიკეტირებაზე. ასეთი ნორმატიული მოცემულობა არ უნდა გავიგოთ იმ მხრივ, რომ თითქოს იგი უფლების მქონე პირს უზრდის სასაქონლო ნიშნის ხელყოფისგან დაცვის არსებულ ფარგლებს, არამედ იგი აზუსტებს ხელყოფის შესაძლო შემთხვევებს.

ხელყოფის კონდიქციასთან მიმართებაში, მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს არა მხოლოდ რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნები, არამედ არარეგისტრირებული ნიშნებიც, რომელზეც უფლების აღსრულება შესაძლოა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლით იყოს შესაძლებელი. აღნიშნულ საკითხს უფრო ვრცლად მომდევნო თავებში დავუბრუნდებით.

### 3. პატენტზე უფლება

პატენტი არის სახელმწიფოს მიერ გამოგონებაზე გაცემული საჯარო დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს უფლების მქონე პირის ექსკლუზიურ უფლებას. თავად გამოგონება, მისი ცალკეული აღწერილობა ან მუშაობის მექანიზმი არ წარმოადგენს პატენტს, თუმცა ეს უკანასკნელი აუცილებლად უნდა შეიცავდეს შესაბამის აღწერილობასა და საჭიროების შემთხვევაში ვიზუალურ ილუსტრირებას გამოგონების შესახებ.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> A. L. Durham, Patent Law Essentials, Third Edition, Praeger Publishers, 2009, 15-17.

ზემოთ ჩამოთვლილი ინტელექტუალური საკუთრების მსგავსად, არც პატენტია გამოჩაქვლილი და ეროვნული მონესრიგება მისთვისაც ცალკე ნორმატიულ აქტს გამოყოფს. პატენტის შემთხვევაშიც კი დაცვის ფარგლები არის განსაზღვრული არა უშუალოდ გამოგონების მატერიალური მოდელით, არამედ საპატენტო დოკუმენტაციაში აღწერილი გამოგონებით, სწორედ მასზე ფლობს უფლების მფლობელი ექსკლუზიურ უფლებას პატენტის მოქმედების პერიოდში.<sup>26</sup> მაგალითისთვის, წყალზე მომუშავე შიდა წვის ძრავზე ფიზიკური ზემოქმედება უშუალოდ მოძრავ ნივთთან მიმართებით უნდა იყოს განხილული, ხოლო, თუ პირი საჯაროდ ხელმისაწვდომ<sup>27</sup> საპატენტო ინფორმაციას გამოიყენებს ახალი გამოგონების შესაქმნელად და შემდეგ მას სამოქალაქო ბრუნვაში საკუთარი მიზნებისთვის გამოიყენებს ან გაასხვისებს / გადასცემს სხვა პირს, მაშინ ის დაარღვევს პატენტის მფლობელის უფლებებს.

საპატენტო კანონის 48-ე მუხლი პატენტზე უფლების მფლობელის უფლებებს ჩამოთვლის, რომლის მიხედვითაც, განსხვავებით სასაქონლო ნიშნებისა, ნორმის კონსტრუირება ხდება როგორც პოზიტიური, ისე ამკრძალავი უფლებების შესაბამისად.

### 4. დაცვის ფარგლები

წინამდებარე ნაშრომში განხილული ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებისთვის ქართული კანონმდებლობა თითქმის იდენტურ მონესრიგებას აწესებს, რაც, თავის მხრივ, განპირობებულია ერთიანი „სარეფორმო პაკეტით“ ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში, რომელიც მოცემულია სამივე კანონში - „საავ-

<sup>26</sup> საქართველოში, საპატენტო კანონის 5 I მუხლის მიხედვით, გამოგონებაზე პატენტის მოქმედების ვადა არის 20 წელი.

<sup>27</sup> საქართველოში გაცემულ პატენტებზე ინფორმაცია საჯაროდ არის ხელმისაწვდომი საქართველოს ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრის „საქპატენტის“ საიტის შემდეგ ვებგვერდზე - <http://www.sakpatenti.gov.ge/ka/page/161/>.

ტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“<sup>28</sup>, „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“<sup>29</sup> და „საპატენტო კანონში“<sup>30</sup>, რაც განპირობებულია ევროკავშირთან დაახლოების მიზანსწრაფვით და, შესაბამისად, წარმოადგენს „ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შესახებ შეთანხმების“ მე-9 თავის ერთგვარ რეცეფციას, რომელიც ასევე განსაზღვრავს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დაცვისა და აღსრულების ადეკვატური და ამავდროულად ეფექტიანი დონის მიღწევისთვის შესაბამის ვალდებულებებს.

„რეფორმის“ შედეგად სამივე ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტისთვის უფლების მფლობელმა დაცვის ფარგლების თითქმის თანაბარი საშუალებები შეიძინა, რომელიც მანამდე მისთვის შედარებით ნაკლებად იყო ხელმისაწვდომი. უფლების დაცვის ფარგლების განსაზღვრა, აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა მოხდეს როგორც ამკრძალავი ნორმების შესაბამისად, ისე კომპენსატორული ხასიათის ნორმების საშუალებით. ამკრძალავი ნორმები მიმართულია უფლების აღიარებისკენ, სამომავლო ხელყოფის აკრძალვისკენ და ამავდროულად სამოქალაქო ბრუნვიდან უფლების დარღვევით ჩაშვებული პროდუქტის ამოღებისკენ. კომპენსატორული ნორმები, ნათელია, რომ მიმართულია დარღვეული უფლებებიდან მიყენებული ქონებრივი დანაკლისის შევსებისკენ. თუმცა, განსხვავებით „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ და „საპატენტო კანონისგან“, „სავაჭრო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონი შეიცავს უმნიშვნელოვანესსა და მათგან განსხვავებულ დაცვის ფარგლებს ხელყოფისგან, რომლის მიხედვითაც, ხელმყოფ პირს შესაძლოა დაეკისროს ერთჯერადი ფულადი კომპენსაციის გადახდა დარღვეული უფლების საფასურის მინიმუმ ათმაგი ოდენობით. მოცემული დანაწესი წარმოადგენს ამერიკის შეერთებული შტატების დელიქტური სამართლისთვის დამახასიათებელი ნორმის ერთგვარ დერივაციას,

თუმცა განსხვავებული პერსპექტივით. კონკრეტულად კი, ერთი მხრივ, ესაა კანონისმიერი ზიანის ანაზღაურება (Statutory Damages),<sup>31</sup> რომლის მიხედვითაც კანონი თავად განსაზღვრავს, მიუხედავად ფაქტობრივად დამდგარი ზიანისა, თუ რა ფარგლებშია შესაძლებელი მოსარჩელემ მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. ხოლო, მეორე მხრივ, ესაა სადამსჯელო ზიანის ანაზღაურება (გამკაცრებელი პასუხისმგებლობა) (Punitive Damages),<sup>32</sup> რომელიც, სავარაუდოა, რომ უნდა აღემატებოდეს ფაქტობრივად დამდგარ ზიანს, რაც ემსახურება იმავე ზიანის მომტანი ქმედების სამომავლო აღკვეთასა და ზოგადად, მათ პრევენციას.

სწორედ ზემოთ განხილული ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის ფარგლები, რომელსაც რეალურად ინდივიდუალური ნორმატიული მონესრიგება ქმნის, უნდა მოვიაზროთ, როგორც უშუალოდ სპეციალური რეგულატორული კომპლექსი და სწორედ მისი შედარება უნდა მოხდეს ხელყოფის კონდიქციასთან.

### III. ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა

იუხედავად იმისა, რომ ხელყოფის ცნება სხვადასხვა ნორმატიულ აქტში განსხვავებული სახით შესაძლოა იყოს მოცემული,<sup>33</sup> მისი განმარტება უნდა მოხდეს როგორც სამართლებრივ სიკეთეში ჩარევა, უფრო ზუსტად კი - მართლწესრიგის მიერ მინიჭებული რეალიზაციის მონოპოლიის ხელყოფა.<sup>34</sup>

როგორც უკვე ზემოთ იქნა აღნიშნული, ინტელექტუალური საკუთრების უფლება არ წარმოადგენს არც სანივთო უფლებას და არც პირად უფლებას, იგი წარმოადგენს ერთგვარ უფ-

<sup>28</sup> საქართველოს 2017 წლის 23 დეკემბრის კანონი №1917.

<sup>29</sup> საქართველოს 2017 წლის 23 დეკემბრის კანონი №1922.

<sup>30</sup> საქართველოს 2017 წლის 23 დეკემბრის კანონი №1918.

<sup>31</sup> S. Buhai, Statutory Damages: Drafting and Interpreting, Kansas Law Review, vol. 66 (3), 2018, 523-525.

<sup>32</sup> იხ. G. Wenglorz / P. S. Ryan, The Cat in the Microwave? (Die Katze in Der Mikrowelle?), Recht der Internationalen Wirtschaft, Vol. 8, 2003, 600 და მომდევნო გვერდები.

<sup>33</sup> ჰ. შნიტგერი / ლ. შატბერაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარები, gcc.ge, მუხლი 982, III ველი. (უკანასკნელი წვდომა 22.11.2020).

<sup>34</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, თბილისი, 12-13.



ლებათა ერთობლიობას, რომელსაც დამოუკიდებელი რეგულატორული კომპლექსი აქვს. თუმცა, მნიშვნელოვანია მისი განხილვა ხელყოფის კონდიქციის ქრილში, თუ რამდენად არის რეალურად შესაძლებელი ხელყოფის წინაპირობების მორგება ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფასთან.

ხელყოფის კონდიქციის წინაპირობები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 982-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით შესაძლოა შემდეგნაირად იქნეს ჩამოყალიბებული: 1) რაიმეს მოპოვება, 2) ხელყოფით და 3) ხელყოფა უნდა განხორციელდეს კონდიქციის კრედიტორის ხარჯზე.<sup>35</sup>

**1. რაიმეს მოპოვება**

ინტელექტუალურ საკუთრებასთან მიმართებაში რაიმეს მოპოვება, შესაძლოა საკმაოდ რთულად წარმოსადგენი იყოს, განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, თუ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტები არ წარმოადგენს განსხეულებულ ნივთებს, ხოლო განსხეულების შემთხვევაში კი მათი ფიზიკური ფორმა სცდება სპეციალური რეგულატორული კოპლექსის ფარგლებს. შესაბამისად, ერთი შეხედვით შესაძლოა სავარაუდო იყოს ის ფაქტი, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ხელმყოფი პირი რაიმეს მოპოვებას ვერ ახერხებს, რაც, რა თქმა უნდა, არასწორ მოსაზრებად ითვლება. რაიმეს მოპოვება არ გულისხმობს მხოლოდ ქონებრივ პოზიციონირებას მფლობელობის ან საკუთრების მოპოვების გზით. რაიმეს მოპოვების ქვეშ, ასევე, იგულისხმება არამატერიალური ქონებრივი სარგებელი,<sup>36</sup> ხოლო აღნიშნული მოსაზრების დოქტრინალურ კრიტიკას თუ გავითვალისწინებთ, ასევე, რაიმეს მოპოვებად ინტელექტუალური საკუთრების შემთხვევაში ჩაითვ-

ლება ობიექტი, რომელიც თუმცა ფიზიკურ მატარებელზეა განსხეულებული, მისი გამოყენებისთვის არ არის შესაბამისი უფლება მოპოვებული, მაგალითისთვის, ნოტები, რომელსაც საჯაროდ შეასრულებს პიანისტი, რომელსაც აღნიშნულის უფლება არ გააჩნია. ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ რაიმეს მოპოვება ინტელექტუალური საკუთრების შემთხვევაში ფიზიკურად ვერ ხდება ხელმყოფისთვის, „რაიმე“ მისთვის გამოხატულია ეკონომიკურ სარგებელში ან უფლებამოსილების გარეშე გამოყენებაში.

**2. ხელყოფა და კონდიქციის კრედიტორის ხარჯი**

შედარებითი სიცხადით გამოირჩევა ხელყოფის კონდიქციის შემდეგი ორი წინაპირობა ინტელექტუალურ საკუთრებასთან მიმართებაში. რა თქმა უნდა, ნათელია, რომ ხელყოფად განსახილველ შემთხვევაში უნდა ჩაითვალოს უფლების მქონე პირისგან შესაბამისი უფლებამოსილების მოპოვების გარეშე დაცული ობიექტის გამოყენება, მაგალითისთვის, საწარმოს მიერ საკუთარ სარეკლამო ვიდეო რგოლში მუსიკალური ნაწარმოების ჩართვა შესაბამისი ლიცენზიის მოპოვების გარეშე, რომელიც შემდგომში განსაკუთრებულ პოპულარობას მოიპოვებს სწორედ მიმზიდველი მუსიკალური გაფორმების ხარჯზე და მნიშვნელოვნად გაზრდის საწარმოს გაყიდვების რიცხვსა და კოეფიციენტს საბაზრო სივრცეში. რაც შეეხება კონდიქციის კრედიტორის ხარჯზე მოპოვებას, არ არის სავალდებულო აღნიშნულმა გამოიწვიოს კონდიქციის კრედიტორის გაღარიბება ან რაიმე სხვა ზიანის მიყენება მისთვის. განსხვავებით დელიქტური მოთხოვნისგან, ხელყოფის კონდიქცია მიმართულია სწორედ უსაფუძვლოდ გადადინებული ქონების უკუქცევისკენ.<sup>37</sup>

ამრიგად, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე უფლების დარღვევის შემთხვევაში სახეზე გვაქვს, ასევე, ხელყოფის კონდიქციის წინაპირობები. თუმცა აღნიშნული არ იძლევა იმის საშუალებას, რომ გადაწყვეტით ითქვას

<sup>35</sup> გ. მელაძე, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, 2020, 34.

<sup>36</sup> გ. რუსიაშვილი / დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონის-მიერ ვალდებულებით სამართალში, შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა, თბილისი, 2016, 130.

<sup>37</sup> იქვე, 96-97.

ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის დროს სამართლებრივი მონესრიგების უპირატესობა ხელყოფის კონდიქციის სასიკეთოდ, ამის გადასაწყვეტად აუცილებელია ერთმანეთს დავუპირისპიროთ უშუალოდ ხელყოფის კონდიქცია და ინტელექტუალური საკუთრებისადმი მიმართული რეგულატორული კომპლექსი.

#### IV. ხელყოფის კონდიქციისა და სპეციალური რეგულატორული კომპლექსის ურთიერთმიმართება

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთხელ ყოფილა განხილვის ობიექტი, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების დამცავი მექანიზმი და, თავის მხრივ, არაერთხელ გამოთქმულა მოსაზრება, რომ ინტელექტუალური საკუთრების რეჟიმების დაქვემდებარება არა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლისადმი, არამედ ნებისმიერი მონესრიგებისადმი, რომელიც სპეციფიკურად მას არ მიემატება, მნიშვნელოვან პრობლემებს განაპირობებს.<sup>38</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ საერთო სამართლის მქონე ქვეყნებისთვის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი არა თუ დამატებით მონესრიგებას წარმოადგენდეს ინტელექტუალური საკუთრების უფლების დარღვევისას, არამედ ასეთი დავებისთვის და მოსარჩელისთვის შესაძლოა ძირითადი ინსტრუმენტის ფუნქციაც კი შეასრულოს, მაგალითად, საავტორო უფლების დარღვევისთვის,<sup>39</sup> ან უშუალოდ სასაქონლო ნიშანზე უფლების არაპირდაპირი დარღვევის დროს, როდესაც დამრღვევ პირს შეცდომაში შეჰყავს მომხმარებელი სხვისი სასაქონლო ნიშ-

ნის ხარჯზე და ამით იგი ღებულობს ეკონომიკურ სარგებელს.<sup>40</sup>

თუმცა, ქართული სამართლისთვის საერთო სამართლის ქვეყნების მქონე ანალოგიები ნაკლებად თუ იქნება გასაზიარებელი, გამომდინარე იქიდან, რომ ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი სრულიად ეყრდნობა გერმანულ კონდიქციების სისტემას და იზიარებს იმ ტიპოლოგიას, რომელიც ვილბურგისა და ფონ კემერერის მიერ იქნა შემუშავებული.<sup>41</sup> უნდა აღინიშნოს, რომ თავად გერმანულ დოქტრინაშიც არაერთხელ გამოთქმულა მოსაზრება იმის შესახებ, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა შესაძლოა ჩაითვალოს ხელყოფის კონდიქციად (Eingriffskondiktion).<sup>42</sup> მიუხედავად დოქტრინალური ვარაუდისა, საკითხის გადასაწყვეტად უმნიშვნელოვანესი საკითხს წარმოადგენს მისი განხილვა ე. წ. მიკუთვნებული სამართლებრივი სფეროს თეორიის ქრილში (Zuweisungstheorie / Zuweisungsgehalt eines Rechts),<sup>43</sup> რომელიც თავის მხრივ განსაზღვრავს იმ მოცემულობას, რომ ხელყოფით ნებისმიერი გამდიდრება არ შეიძლება იყოს ხელყოფის კონდიქციის საფუძველზე დამყარებული მოთხოვნის საფუძველი.<sup>44</sup> ასევე, მნიშვნელოვანია ერთგვარი ტესტის Zuweisungswidrigkeit გამოყენება. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ მიკუთვნებული სამართლებრივი სფეროს თეორია ემსახურება პასუხისმგებლობის ფარგლების დავინროვებასა და მის კონკრეტულ განსაზღვრას, ასევე, იგი ემსახურება იმ სამართლებრივი სიკეთის გამორკვევას, თუ რომელია რეალურად დაცული ხელყოფისგან უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმების გათვალისწინებით, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აკუთვნებს თუ არა მართლწესრიგი უფლების მფლობელს ამ (ხელყოფილ) სამართლებრივ

<sup>38</sup> G. B. Dinwoodie / M. D. Janis, Trademark Law and Theory A Handbook of Contemporary Research, Edward Elgar, 2008, 330.

<sup>39</sup> S. Balganes, Rethinking Copyright: Property through the Lenses of Unjust Enrichment and Unfair Competition, University of Pennsylvania Law Review Vol. 156, 2007, 346 და მომდევნო გვერდები.

<sup>40</sup> R. E. Schechter / J. R. Thomas, Intellectual Property: The Law of Copyrights, Patents and Trademarks, West Academic Publishing, 2003, 769

<sup>41</sup> J. W. Neyers / M. McInnes / S. Pitel, Understanding Unjust Enrichment, Hart Publishing, 2004, 250.

<sup>42</sup> იქვე; BGHZ 107, 117.

<sup>43</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, თბილისი, 71-72.

<sup>44</sup> J. Du Plessis, The Relevance of the Plaintiff's Impoverishment in Awarding Claims Based on Unjustified Enrichment, Stellenbosch Law Review Vol. 20, 2009, 512.

პოზიციას ექსკლუზიური განკარგვა-გამოყენების უფლებით.<sup>45</sup> მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული თეორია ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის ინდივიდუალურად უნდა იქნეს გარჩეული და გამოყენებული, მისი განხილვა და განზოგადება მნიშვნელოვანია სტატიკური შემთხვევისთვის. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც უფლების მფლობელს გააჩნია ინტელექტუალური საკუთრების რიგ უფლებათაგან ერთ-ერთი.

ა. ექსკლუზიური პოზიცია

უპირველეს ყოვლისა, ნათლად უნდა დადგინდეს და გამოირკვიოს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე უფლების მფლობელის პოზიცია.<sup>46</sup> აღნიშნული პოზიცია განპირობებული უნდა იყოს სანივთო ან ვალდებულებითი ძალით. ინტელექტუალური საკუთრება, როგორც სანივთო უფლება, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით არ არის განსაზღვრული, შესაბამისად ის სანივთო სამართლის რეგულირების სფეროში ვერ ექცევა, აღნიშნული სამართლებრივად მცდარ მოსაზრებას წარმოადგენს და აღნიშნულში ავტომატურად იმის მოაზრებაც, რომ ინტელექტუალური საკუთრება არ წარმოადგენს უშუალოდ ქონებრივ სიკეთეს, სამართლებრივი ნონსენსი იქნებოდა, რაც ასევე თავის მხრივ სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლით გამორიცხულია და მისით მოცულია არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეები.<sup>47</sup> აღნიშნულ მოსაზრებას იზიარებს, ასევე, ავსტრიული სამართალი, რომელიც, მსგავსად ქართული სამართლისა, ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებს მოიაზრებს, როგორც არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს.<sup>48</sup> რაც შეეხება უშუალოდ უფლების მფლობელის განსაკუთრებულობის (ექსკლუზიურობის) პოზიციას, ჩვენ

მიერ განხილული სპეციალური რეგულატორული კომპლექსი სწორედ აღნიშნულს ემსახურება და მხოლოდ მას აძლევს განკარგვა-გამოყენების რეალურ უფლებას.

ბ. სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებული რეალიზაციის შესაძლებლობა

რეალიზაციის უფლება არ უნდა იქნეს გაგებული იმ კუთხით, თითქოს იგი მიემართება კონკრეტული ნივთის გასხვისების უფლებას, თავის მხრივ, ეს მართლაც ასეა, თუმცა რეალიზაციის უფლება ნიშნავს არა მხოლოდ გასხვისების უფლებას, არამედ ასევე, ნებისმიერი სახით გამოყენებასა და სასყიდლის მიღებას.<sup>49</sup> ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებთან მიმართებაში უფლების პირდაპირ გასხვისებას ისე, რომ კონკრეტული ნივთის შემძენზე უფლებათა სრული „უფლებრივი პაკეტი“ გადავიდეს. ქართული სამართალი და სამოქალაქო ბრუნვა ცალსახად ითვალისწინებს. აქვე, უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ ნებისმიერი უფლებრივი გადაცემა საავტორო და მომიჯნავე უფლებების წერილობითი ხელშეკრულების ფარგლებში ხდება და არარეგისტრირებადია, განსხვავებით სასაქონლო ნიშნებისა და პატენტებისა. მათ შემთხვევაში უფლებრივ ტრანზაქციას მინიჭებული აქვს რეგისტრირებადი სტატუსი მხოლოდ „საქპატენტში“.

ამრიგად, ინტელექტუალური საკუთრებას, სტატიკურ სამყაროში, როდესაც პირს ჯერ კიდევ არ გადაუცია სხვისთვის უფლება, აქვს სამოქალაქო ბრუნვაში უფლების რეალიზაციის საშუალება.

გ. ხელშეშლის აღკვეთა

ხელშეშლა, ისევე, როგორც ხელყოფა თითქმის ყოველთვის ასოცირებულია მატერიალურად განსხეულებულ ნივთებთან და მათგან ნა-

<sup>45</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ინგლისში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 4/2019, 2019, 50.

<sup>46</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის სარეფორმო წინადადება, თბილისი, 72.

<sup>47</sup> ლ. თოთლაძე, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი II, რედ. ლადო ჭანტურია, 2018, 22.

<sup>48</sup> იხ. C. Bar / S. Swann, Unjustified Enrichment, Sellier European Law Publications, 2010, 145-146.

<sup>49</sup> გ. რუსიაშვილი / ლ. სირდაძე / დ. ეგნატაშვილი, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, 2019, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 101.

წარმოები უფლებებთან. ინტელექტუალურ საკუთრებასთან მიმართებაში ხელშეშლის აღკვეთის ტრანსფორმაცია უნდა მოხდეს უფლების დამრღვევი ღონისძიების აღკვეთაში. მაგალითისთვის, აუდიოვიზუალური ნაწარმოები, რომელიც ინტერნეტის საშუალებით ფართოდ გავრცელდა და მას აღარავინ ყიდულობს უფლების მფლობელისგან მნიშვნელოვან „ხელშეშლას“ და „ხელყოფას“ წარმოადგენს ნაწარმოების დამამზადებლის ეკონომიკური სარგებლისთვის. შესაბამისად, გაყიდვებში ხელშეშლა არ შეწყდება მანამ, სანამ აუდიოვიზუალური ნაწარმოები ინტერნეტ სივრციდან არ წაიშლება, როგორც უფასოდ ხელმისაწვდომი. გამომდინარე აქედან, აღნიშნული მიღწევადი იქნება მხოლოდ მაშინ, როდესაც უფლების მქონე პირი მოითხოვს უფლების დამრღვევისგან აღნიშნული ქმედების აკრძალვას. აღნიშნული მიემართება არა მხოლოდ საავტორო და მომიჯნავე უფლებებს, არამედ როგორც სასაქონლო ნიშნებს, ასევე პატენტებსაც.

#### დ. დელიქტური დაცვა

როგორც უკვე აღინიშნა, ხელყოფის კონდიცია წარმოადგენს დელიქტური ვალდებულების დანამატს<sup>50</sup> და შესაბამისად მას აქვს დელიქტური ვალდებულებათა მსგავსი კონოტაცია. ინტელექტუალურ საკუთრებასთან მიმართებაში არასდროს არის ცალსახა, ყოველი შემთხვევისთვის სახეზე გვაქვს თუ არა ზიანი, რაც დელიქტური ვალდებულებისთვის სავალდებულო წინაპირობაა.<sup>51</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა, ბოლო დროს სულ უფრო და უფრო არგებს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების დარღვევას დელიქტური ვალდებულებების ქრილს,<sup>52</sup> სავალდებუ-

ლოა, რომ ასეთ განხილვას დაემატოს ის ასპექტი, რომლის მიხედვითაც ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის მოაზრება, როგორც დელიქტი, აუცილებლად უნდა მოხდეს „სუფთა“ ქონებრივი ზიანის<sup>53</sup> ფარგლებში. უფლების მფლობელს ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფისას ადგება ქონებრივი ზიანი, რომელიც გამოხატულია ფულად ერთეულში. თუმცა, სრულებით შესაძლებელია ისეთი შემთხვევის არსებობაც, როდესაც უფლების მფლობელს არანაირი ზიანი, მათ შორის, „სუფთა“ ქონებრივი ზიანი, არ ადგება, მაგრამ მიუხედავად ამისა უფლების ხელმყოფი მაინც მდიდრდება უფლების მფლობელის ხარჯზე.

გამომდინარე აქედან, დელიქტური სამართლის მოწესრიგება, როგორც უპირატესი რეგულირება, უსაფუძვლო გამდიდრებასთან და შესაბამისად ხელყოფის კონდიციასთან მიმართებით სამართლებრივი პოზიციის დაცვის მექანიზმად ყოველთვის არ გამოიყენება უშუალოდ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებთან მიმართებით.

შუალედური დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ სპეციალური რეგულატორული კომპლექსის მიერ შექმნილი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების რეგულირება არ უპირისპირდება ხელყოფის კონდიციის გამოყენებას აღნიშნული უფლებების დარღვევისას, თუმცა აღნიშნული არ იძლევა იმის ცალსახად თქმის საშუალებას, რომ ხელყოფის კონდიცია უპირატესად გამოსაყენებელია სპეციალურ რეგულატორულ კომპლექსთან მიმართებაში ან უკეთესი დაცვის ფარგლებს ქმნის უფლების მფლობელისთვის. აღნიშნული საკითხის გამოსარკვევად აუცილებელია, ის განხილული იყოს ხელყოფის კონდიციისა და სპეციალურ რეგულატორულ კომპლექსში „სავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“, „სასაქონლო ნიშნების“ შესახებ და საპატენტო კანონში მოცემული დაცვის ფარგლების კონკურენცია.

<sup>50</sup> ჰ. შნიტგერი / ლ. შატბერაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინ კომენტარები, [gccg.ge](http://gccg.ge), მუხლი 982, 1-ლი ველი. (უკანასკნელი წვდომა 21.11.2020).

<sup>51</sup> თ. ჩიტოშვილი, დელიქტი და დელიქტურ ვალდებულებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტები, მართლმსაჯულება #1, 2008, 49.

<sup>52</sup> მაგ. შეგიძლიათ იხილოთ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება

საქმეზე N2/26484-15. ფაუტობრივი გარემოებები, პუნქტი 3.1.3.

<sup>53</sup> გ. რუსიაშვილი, „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუ დამცავი ნორმის დარღვევა?, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 4/2019, 2019, 3 და მომდევნო გვერდები.

**V. ხელყოფის კონდიქციისა და სპეციალური რეგულატორული კომპლექსის კონკურენცია**

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ემსახურება უშუალოდ უსაფუძვლოდ გადადინებული ქონების უკუქცევას, მიუხედავად იმისა, თუ კონდიქციური ტიპოლოგიის მონესრიგების რომელი სახე იქნება გამოყენებული ყოველი კონკრეტული შემთხვევისთვის.<sup>54</sup> გამომდინარე აქედან, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი ნებისმიერ მართლწესრიგში ემსახურება უსაფუძვლო ტრანზაქციის კორექტირებას და არა უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის სანქცირებას, შესაბამისად უსაფუძვლო გამდიდრებიდან ნაწარმოები მოთხოვნის მფლობელს (კონდიქციის კრედიტორს) აქვს მხოლოდ რესტიტუციის მოთხოვნისა და არა კომპენსაციის უფლება.<sup>55</sup> დაუშვებელია, კონდიქციურმა მოთხოვნამ უსაფუძვლოდ გამდიდრებული პირი გააღარიბოს, ანუ ასეთმა მოთხოვნამ ის არ უნდა ჩააყენოს არსებულთან შედარებით უარეს მდგომარეობაში, ვიდრე იქნებოდა უსაფუძვლო ქონებრივი სარგებლის საერთოდ არმიღების შემთხვევაში.<sup>56</sup> სწორედ აქედან გამომდინარე, როგორც გერმანულ მონესრიგებაში (Entreicherung),<sup>57</sup> ისე ანგლო-ამერიკულ პრაქტიკაში (Disenrichment) ხშირად გამოიყენება ტერმინი „განმდიდრება“, რაზეც მითითება ერთგვარ დაცვით ფარგლებს ქმნის თავდაპირველად გამდიდრებული პირისთვის, რომელთანაც მოთხოვნის დაყენების მომენტისთვის შესაბამისი გამდიდრება აღარ არის თავმოყრილი / დალექილი.

თავისთავად, ზემოთ განხილული „განმდიდრება“ არ უნდა განვიხილოთ ისეთი შემთხვევისთვის, როდესაც კონდიქციის კრედიტორი ითხოვს შედარებით იმაზე მეტს, ვიდრე რეალუ-

რად აღნიშნული უსაფუძვლო ტრანზაქცია წარმოადგენს, მაგალითისთვის „განმდიდრება“ სახეზე არ არის იმ შემთხვევაში, როდესაც შესრულების კონდიქციის კრედიტორი გადაცემულ ავტომობილთან ერთად დამატებით კონდიქციის მოვალისგან მის ყველა სხვა მოძრავ ნივთზე საკუთრების გადაცემასაც ითხოვს, რაც თავისთავად, როგორც მოთხოვნა, არის დაუსაბუთებელი და სამართალწარმოების ფარგლებში, როგორც სასარჩელო მოთხოვნა, რაღა თქმა უნდა, არ იქნება დაკმაყოფილებული. ამის საპირისპიროდ „განმდიდრება“ მოთხოვნის გაცხადების დროს უკვე ფაქტობრივ მდგომარეობას წარმოადგენს კონდიქციის მოვალისთვის, ზემოთ განხილული მაგალითის ფარგლებში ეს გარემოება იქნება იმ ავტომობილის განადგურება, რომელიც მან შესრულების შედეგად შეიძინა, რაც, თავის მხრივ, კონდიქციის მოვალისთვის ტრანსფორმირდება ერთგვარ დაცვით ფუნქციად, არა მხოლოდ კომპენსაციის აკრძალვის, არამედ რესტიტუციის გამოსარიცხვის საშუალებით, რაც შესაძლებელია „განმდიდრების“ შესაგებლით.<sup>58</sup>

უსაფუძვლო გამდიდრებისთვის მოთხოვნის ფარგლების განსაზღვრა ფაქტობრივად მის ძირეულ შინაარს განაპირობებს და მისი პრობლემატიკა გვევლინება, როგორც უშუალოდ ცენტრალური დატვირთვის მატარებელი მთლიანად ამ სამართლებრივი ინსტიტუტისთვის.<sup>59</sup> უსაფუძვლოდ გადადინებული ქონების მოცულობის უკუგების დროს პასუხისმგებლობის კონსტრუირება ყოველთვის ეფუძნება თავად გადადინებული ქონების მოცულობას. მსგავსად ქართული და გერმანული სამართლისა, ანგლო-ამერიკული სამართალიც იცნობს მოთხოვნის ნეგატიურად შემზღუდველ ნინაპირობას<sup>60</sup> Change of Position-ის სახით, რომელიც,

<sup>54</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, იურისტების სამყარო, 2017, 16.

<sup>55</sup> J. W. Neyers / M. McInnes / S. Pitel, Understanding Unjust Enrichment, Hart Publishing, 2004, 250.

<sup>56</sup> გ. რუსიაშვილი, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი I: შესრულების კონდიქცია, იურისტების სამყარო, 2017, 16.

<sup>57</sup> „განმდიდრებისთვის“ ნორმატიული საფუძველი მოცემულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 818 III მუხლით.

<sup>58</sup> ჰ. შნიტგერი / ლ. შატბერაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარები, gcc.ge, მუხლი 982, 1-ლი ველი. (უკანასკნელი წვდომა 22.11.2020)

<sup>59</sup> გ. რუსიაშვილი, რესტიტუციის ფარგლები ანგლო-ამერიკულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 4/2020, 2020, 34.

<sup>60</sup> გ. მელაძე, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციელებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონდიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 7/2020, 2020, 34.

მიუხედავად იმისა, რომ უმეტესწილად მხოლოდ ფორმალური მოთხოვნის გამომრიცხველი შესაგებლის ფორმით გვევლინება,<sup>61</sup> უკანასკნელი 20-30 წლის განმავლობაში ანგლო-ამერიკული სამართლისთვის სულ უფრო მეტად გამოყენებადი.<sup>62</sup>

ამრიგად, იურიდიულ ლიტერატურაში თუ სასამართლო პრაქტიკაში არ არის სადავო უსაფუძვლო გამდიდრების რესტიტუციული ბუნება. აღნიშნულის საპირისპიროდ სადავოა არა მხოლოდ ინტელექტუალურ საკუთრებაზე მოთხოვნის უფლების შინაარსი, არამედ უშუალოდ ინტელექტუალური საკუთრებისთვის ხელყოფის კონდიქციის დაცვის ხელმისაწვდომობის საკითხი.

## 1. ქართული პერსპექტივა

ეგრეთ წოდებული „სპეციალური რეგულატორული კომპლექსი“ საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისთვის, სასაქონლო ნიშნებისთვის და პატენტებისთვის უფლების მფლობელს ანიჭებს როგორც რესტიტუციულ, ისე კომპენსატორულ მოთხოვნებს, მაგალითისთვის, სამივე ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებისთვის ნორმატიული მონესრიგება შეიცავს შემდეგ დანაწესს: „განსაკუთრებული უფლების დამრღვევისთვის ... განსაკუთრებული უფლების დარღვევით მიღებული შემოსავლის ჩამორთმევა ... განსაკუთრებული უფლების მფლობელის სასარგებლოდ“.<sup>63</sup> აღნიშნული დანაწესის ზუსტი ასახვა სხვადასხვა კანონში განპირობებულია ინტელექტუალური საკუთრების „სპეციალური რეგულატორული კომპლექსის“ რეფორმით. აღნიშნული ნორმა განხილული უნდა იქნეს როგორც რესტიტუციისკენ მიმართული, მიუხედავად იმისა, რომ წინასწარ არასდროს არ არის ცნობილი უფლების დამრღვევის შემო-

სავალი უფლების ხელყოფიდან რამდენი შესაძლოა იყოს, აღნიშნული დათქმა ქონების უსამართლო ტრანზაქციის კორექტირებას ემსახურება. ასევე სამართლიანია და უდავოდ პასუხს იმსახურებს კითხვა, წარმოიშობა თუ არა რესტიტუციის ვალდებულება მაშინ, როდესაც ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა საერთოდ არ იწვევს რაიმე ქონების გადადინებას უფლების მფლობელიდან ხელმყოფის სასარგებლოდ. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხი ზუსტად მიესადაგება ხელყოფის კონდიქციის პრინციპს, რომლის მიხედვითაც, სულაც არ არის სავალდებულო ხელყოფამ კონდიქციის კრედიტორის ზიანი, გაღარიბება ან სხვა სახის ქონებრივი დანაკლისი გამოიწვიოს.<sup>64</sup> რაც ასევე გამომრიცხავს ხელმყოფი პირის გაღარიბებას, გამომდინარე იმ მდგომარეობიდან, რომ ხელყოფიდან მიღებული შემოსავალი მას, როგორც ქონებრივი პოზიცია, არ მიეკუთვნება შესაბამისი ხელყოფის გარეშე, მაგალითისთვის, ივარაუდება, რომ საცალო მოვაჭრე, რომელიც Nike-ს<sup>65</sup> სასაქონლო ნიშნით ნიშანდებულ ფეხსაცმელს ყიდის, რომელიც თავად განათავსა გასაყიდ პროდუქტზე ყოველგვარი ნებართვის გარეშე, ვერასდროს მიიღებდა ეკონომიკურ სარგებელს იმ მოცულობით, რაც Nike-ს სასაქონლო ნიშნით ვაჭრობისას მიიღო, თუ გაყიდდა ფეხსაცმელს ნიშნის გარეშე. შესაბამისად, ყოველივე ზემოთ აღნიშნული უფრო მეტად უსვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის კონკრეტული ნორმა ირიბად სწორედ უსაფუძვლო გამდიდრების კორექტირებას გულისხმობს.

მნიშვნელოვანია ასევე განცალკევებულად განვიხილოთ სასაქონლო ნიშნებთან დაკავშირებული განსაკუთრებული შემთხვევა, როდესაც სასაქონლო ნიშანი არ არის რეგისტრირებული. თავის მხრივ, ტერმინი არარეგისტრირებული სასაქონლო ნიშანი შეცდომას წარმოად-

<sup>61</sup> გ. რუსიაშვილი, რესტიტუციის ფარგლები ანგლო-ამერიკულ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი 4/2020, 2020, 34-35.

<sup>62</sup> J. W. Neyers / M. McInnes / S. Pitel, *Understanding Unjust Enrichment*, The Hart Publishing, 2004, 19.

<sup>63</sup> დეტალურად შეგიძლიათ იხ. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ 59 I ე); „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ 45 V ბ); საპატენტო კანონის 68<sup>5</sup> VI ბ).

<sup>64</sup> გ. რუსიაშვილი / დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა, თბილისი, 2016, 130.

<sup>65</sup> სასაქონლო ნიშანი Nike საქართველოში რეგისტრირებულია 1997 წლიდან. ვრლად რეგისტრაციის დეტალები შეგიძლიათ იხ. [http://www.sakpatenti.gov.ge/ka/search\\_engine/view/6452/3/](http://www.sakpatenti.gov.ge/ka/search_engine/view/6452/3/).

გენს, არასწორია სასაქონლო ნიშნების მსგავსი დაყოფა, ნებისმიერი მართლწესრიგისთვის რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშანი უპირატესი დაცვით სარგებლობს, თუმცა არსებობს საგამონაკლისო, ეგრეთ წოდებული, კანონისმიერი დაცვის მქონე სასაქონლო ნიშნები, რომელთათვისაც დაცვის წინაპირობას უშუალოდ საყოველთაო ცნობადობა წარმოადგენს, შესაბამისად აღნიშნულ ნიშნებს ვიცნობთ, როგორც საყოველთაოდ ცნობილი სასაქონლო ნიშნები.<sup>66</sup> სხვა ყველა სიმბოლო თუ სიტყვათწყობა წარმოადგენს მხოლოდ და მხოლოდ სანარმოსა თუ კონკრეტული ბრენდის მაიდენტიფიცირებელ საშუალებას და ისინი დაცვის ფარგლებს ვერ იძენენ სასაქონლო ნიშნების შესახებ სპეციალური მონესრიგებით. აღნიშნული ერთი შეხედვით ნიშნავს იმას, რომ არარეგისტრირებული ნიშნით მოსარგებლე სანარმოს, ისეთ შემთხვევაში, თუ მის ნიშანს სხვა სანარმო გამოიყენებს, არ ექნება არანაირი ბერკეტი ნიშნის დასაცავად, თუმცა სწორედ ასეთ შემთხვევაში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, კონკრეტულად კი - ხელყოფის კონდიქცია შესაძლოა განსაზღვრავდეს მოთხოვნის ფარგლებს. პირველ რიგში, ყოველი ასეთი შემთხვევისთვის განხილულ უნდა იქნეს *Zuweisungstheorie*-ის ერთ-ერთი წინაპირობა, კონკრეტულად კი კანონით მინიჭებული ექსკლუზიური სამართლებრივი პოზიცია, რომელიც, თავის მხრივ, არარეგისტრირებული ნიშნის მფლობელს არ გააჩნია, თუმცა აღნიშნული არ წარმოადგენს მართებულ მოსაზრებას. სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის მუხლი 10<sup>bis</sup> განსაზღვრავს, რომ „კავშირის ქვეყნები ვალდებული არიან უზრუნველყონ კავშირის ქვეყნების მოქალაქეები არაკეთილსინდისიერი კონკურენციისაგან ეფექტიანი დაცვით“, თავად აღნიშნული დანაწესი კი მიმართულია მომხმარებელთა დაცვისკენ, რათა თავიდან იყოს აცილებული მათი შეცდომაში შეყვანა და შემდეგ დაზარალება, მაგრამ ამავე მუხლის (2)-ით „არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აქტს შეადგენს კონკურენციის არსებული ნებისმიერი

აქტი, რომელიც ეწინააღმდეგება სამენარმეო ან კომერციული საქმიანობის პატიოსან ჩვენებს“, კერძოდ კი „ისეთი ხასიათის მქონე ყველა ქმედება, რომელსაც შეუძლია რაიმე გზით გამოიწვიოს აღრევა კონკურენტის დაწესებულების, საქონლის, სამენარმეო ან კომერციული საქმიანობის მიმართ“, რაც, ნათელია, ქმნის არარეგისტრირებული ნიშნის მფლობელისთვის დაცვის ფარგლებს, თუმცა პარიზის კონვენცია თავად დეტალურად არ განსაზღვრავს უშუალოდ მოთხოვნის კონკრეტულობას და ფარგლებს ასეთი შემთხვევისთვის, შესაბამისად, სწორედ ასეთი ნიშნებისთვის ხელყოფის კონდიქცია გვევლინება იმ კანონისმიერ მექანიზმად, რომლის მიხედვითაც არარეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნის მფლობელს აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ არაკეთილსინდისიერი პირს მოსთხოვოს იმ სამართლებრივი სიკეთის რესტიტუცია, რომელიც მან ნიშნის გამოყენებით მიიღო.

**2. ევროკავშირისა და ესპანეთის პრაქტიკა**

კონტინენტური ევროპისთვის უცხო არ არის ინტელექტუალურ საკუთრებაზე უფლების დარღვევისა და უსაფუძვლო გამდიდრების ურთიერთმიმართება, უფრო მეტიც, კონკრეტულად ხელყოფით გამდიდრების თანხვედრა. საქმეში *Mediaset v. ITV*<sup>67</sup> საავტორო უფლებებს დარღვევის შესახებ ესპანეთის უზენაესმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ევროკავშირის დირექტივაზე 2004/48/EC,<sup>68</sup> რომელიც თავისთავად ასახულია ესპანურ კანონმდებლობაში და განიცდის გერმანული მონესრიგების, კონკრეტულად სამმხრივი ზიანის დოქტრინის (*dreifache Schadensberechnung*) ზეგავლენას, რომელიც, თავის მხრივ, საკანონმდებლო დონეზეა რეგულირებული და ეხება ისეთ შემთხ-

<sup>66</sup> იხ. ვრცლად M.P. McKenna, *Trademark Use and the Problem of Source*, University of Illinois Law Review 773, 2009, 797-799.

<sup>67</sup> *Mediaset Espana Comunicacion S.A. (formerly Gestelevision Telecinco S.A) v. ITV Global Entertainment Limited*, Decision of the Supreme Court (Tribunal Supremo) 30 September 2019 – Case No. 504/2019.

<sup>68</sup> Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

ვევებს, როდესაც არამატერიალური სიკეთეებია ხელყოფილი.<sup>69</sup> აღნიშნული დოქტრინის მიხედვით ანაზღაურება ასეთი შემთხვევებისთვის შესაძლოა იყოს - ზოგადად მიყენებული ზიანი და მიუღებელი შემოსავალი; უფლების მიღების / მინიჭების საბაზრო ღირებულება; და ბოლოს, უფლების მფლობელისთვის იმ ფულადი ღირებულების რესტიტუცია, რომელიც უფლების დამრღვევმა შემოსავლის სახით მიიღო ხელყოფის საშუალებით. სწორედ ეს უკანასკნელი არის რესტიტუცია ხელყოფისთვის. იგი არ გვევლინება კომპენსაციად, რადგანაც ემსახურება არა უფლების მფლობელის მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებას, როგორც ეკონომიკურ დანაკარგს, არამედ ემსახურება უშუალოდ უსაფუძვლობის კორექციასა და უფლების დამრღვევთან იმ სარგებლის დაღეჭვის აღმოფხვრას, რომელიც მან ექსკლუზიური უფლების ხელყოფით მიიღო.<sup>70</sup> იმავე გადაწყვეტილებაში სასამართლო კიდევ უფრო ხაზს უსვამს გერმანულ გავლენას უკვე უშუალოდ ესპანურ სამართალზე, რომლის მიხედვითაც განმარტავს მიკუთვნებული სამართლებრივი სფეროს თეორიას (*Zuweisungstheorie*) ექსკლუზიურობის ნაწილში შემდეგნაირად, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების მიხედვით შესაძლოა მოთხოვნა არსებობდეს იმ შემთხვევაში, თუ ერთი პირი ხელყოფს მეორე პირის პოზიციას, რომელიც სამართლებრივად დაცულია, როგორც ეკონომიკური სარგებლის წყარო. ასევე, გადაწყვეტილების მიხედვით გაზიარებულია მოსაზრება, რომ ხელყოფით მითვისებულის რესტიტუციისთვის საერთოდ არ არის სავალდებულო განსაკუთრებული უფლების მფლობელმა მიიღოს რაიმე კონკრეტული სახის ეკონომიკური დანაკარგი ან ზიანი.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Mediaset España Comunicación S.A. (formerly Gestevisión Telecinco S.A) v. ITV Global Entertainment Limited Directive 2004/48/EC, Art. 13(1); Spanish Intellectual Property Code, Art. 140(2)(a). "Mediaset v. ITV". IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law volume 51, 2020, 777; V. Rivas, Scope of Restitution of Profits as the Criterion of Compensation in Case of Copyright Infringement, GRUR International, Volume 69, Issue 6, 2020, 654–658.

<sup>70</sup> იქვე.

<sup>71</sup> იქვე, 777-778.

განხილული გადაწყვეტილება ნათლად წარმოაჩენს უშუალოდ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფასთან მიმართებაში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის გამოყენების შესაძლებლობას. ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება, რომლის ერთ-ერთი სამართლებრივი საფუძველია ევროდიქტივა 2004/48/EC, რაც, თავის მხრივ, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სწორედ საფუძველს წარმოადგენს წინამდებარე ნაშრომში განხილული ინტელექტუალური საკუთრების რეფორმისა, რომელიც 2017 წლის დასასრულს განხორციელდა საქართველოში და შეიტანა სამივე საკანონმდებლო აქტში ცვლილება, რომელიც თავისი შინაარსით *Dreifache Schadensberechnung* წარმოადგენს. ყოველივე აღნიშნული ამყარებს მოსაზრებას, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფასთან მიმართებაში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, კონკრეტულად კი ხელყოფის კონდიცია ქართული სამართლისთვისაც შესაძლოა გამოყენებადი იყოს.

### 3. შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი

ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის შემთხვევებისთვის უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმების გამოყენება არც შვეიცარიული სამართლისთვის არის უცხო, აქვე გასათვალისწინებელია, რომ როგორც საქართველო, ისე შვეიცარიაც გერმანული სამართლის ოჯახის წევრია და, თავის მხრივ, მთელ რიგ საკითხებში სამოქალაქო სამართლებრივი დეფინიციები დაახლოებულია ქართულ სამართალთან.<sup>72</sup> „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“<sup>73</sup> შვეიცარიის კანონის 62-ე მუხლი განსაზღვრავს სწორედ მოთხოვნის ფარგლებს უშუალოდ დარღვეული საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისთვის, რომლის მიხედვითაც უფლების მფლობელს შეუძლია მოითხოვოს - უფლების დამრღვევი ქმედების აკრძალვა; უფ-

<sup>72</sup> გ. რუსიაშვილი / დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონის-მიერ ვალდებულებით სამართალში, შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა, თბილისი, 2016, 236.

<sup>73</sup> Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG).



ლების დამრღვევისგან ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც შეეხება კონტრაფაქციულ ნარმოებს, დამამზადებელს, შუამავალს, სავაჭრო სივრცეს, სადაც უფლების დარღვევით ნარმოებული პროდუქტი განათავსა და მომხმარებელთა მონაცემებს, რომელთაც კონტრაფაქციული პროდუქტი მიენოდათ; ასევე, განახორციელოს ყველა ის ქმედება, რომელსაც შვეიცარიის ვალდებულებითი სამართალი იცნობს და მოცემულია შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსში.<sup>74</sup> აღნიშნულის მიხედვით, შვეიცარიის სპეციალური კანონი, რომელიც მიემართება საავტორო და მომიჯნავე უფლებებს, პირდაპირ მიუთითებს ეროვნული ვალდებულებითი სამართლის მოთხოვნის ფარგლებზე, რომლის განუყოფელი ნაწილიც, რაღა თქმა უნდა, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებია, რაც შეეხება უშუალოდ ხელყოფით უსაფუძვლო გამდიდრებას, ნებისმიერ შემთხვევაში, ჩაშლილი სალიცენზიო ხელშეკრულების გარდა, ყველა სხვა ტიპის უფლების დარღვევა ხორციელდება ხელყოფით სხვის განსაკუთრებულ უფლებაზე, შესაბამისად, ასეთი შემთხვევები უნდა ექცეოდეს ხელყოფით უსაფუძვლო გამდიდრების ფარგლებში, რაც კონდიქციური სისტემისთვის იმავს ნარმოადგენს, რაც ხელყოფის კონდიქცია.

#### 4. გერმანია და ისევ საქართველო

ბოლოს კი, შეგნებულად, განხილული უნდა იქნეს უშუალოდ გერმანული მიდგომა ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებისა და უსაფუძვლო გამდიდრებას შორის. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში და უშუალოდ სასამართლო პრაქტიკაშიც აღნიშნულ საკითხზე ნეიტრალური მიდგომა არსებობს, ბოლო დროს სულ უფრო მეტად იმკვიდრებს ადგილს უსაფუძვლო გამდიდრება ინტელექტუალური საკუთრების სამართალში. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ

(Bundesgerichtshof) ერთ-ერთ საქმეზე<sup>75</sup> იმსჯელა საპატენტო უფლების დარღვევიდან გამომდინარე უფლების მფლობელის მოთხოვნის ფარგლებზე. აღნიშნულ საქმეზე მოსარჩელე ნარმოადგენდა პატენტის მფლობელს ენერგოკვების წყაროს მონოპოლიზაციაზე, ხოლო მოპასუხე ნარმოადგენდა ასეთი მონოპოლიზაციის მიმწოდებელს თვითმფრინავების მწარმოებლისთვის, მოსარჩელე ითხოვდა საპატენტო უფლების დარღვევიდან მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. გერმანიის პირველი ორი ინსტანციის სასამართლო დაეყრდნო გერმანიის საპატენტო კანონსა (Patentgesetz) და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსს, პირველი ინსტანცია მოსარჩელის მოთხოვნას დაეთანხმა ქმედების აკრძალვის, როგორც სარჩელის უზრუნველყოფის, ნაწილში, ასევე ანგარიშებზე ინფორმაციის მიღებისა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ნაწილებში, ხოლო სააპელაციო ინსტანციამ დაავინროვა ზიანის ანაზღაურების მოცულობა ხანდაზმულობის გამო 2007 წლამდე, თუმცა ამ ნაწილში მაინც ძალაში დატოვა მიღებული შემოსავლის, როგორც უსაფუძვლოდ გამდიდრებიდან მიღებულის, უკუგება მოსარჩელისთვის. თავის მხრივ, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ უშუალოდ ზიანის მოთხოვნა შესაძლოა ხანდაზმული იყოს, უფლების დამრღვევმა პირმა მაინც უნდა დააბრუნოს ის სარგებელი, რომელიც მან ხელყოფით მიიღო მოსარჩელის ხარჯზე ყოველგვარ საფუძველს მოკლებული გამდიდრების ნორმების გათვალისწინებით.<sup>76</sup> ამრიგად, გერმანული სასამართლო პრაქტიკა დასაშვებად მიიჩნევს ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის შემთხვევებისთვის უშუალოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმების გამოყენებას.

ყოველივე ზემოთ განხილულის მიუხედავად, ქართული მონესრიგება ინტელექტუალური საკუთრებისადმი გარდა გერმანული სამართალში არსებული სამმხრივი ზიანის დოქტრინისა

<sup>74</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

<sup>75</sup> Spannungsversorgungsvorrichtung, BGH, Urteil vom 26. März 2019 - X ZR 109/16 - OLG Karlsruhe, LG Mannheim.

<sup>76</sup> EUIPO, RECENT CASE LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS, 2020, 33.

(Dreifache Schadensberechnung), ასევე, შეიცავს არა რესტიტუციულ, არამედ კომპენსაციისკენ მიმართულ ნორმატიულ საფუძვლებსაც. ასეთი ნორმა „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონსა და „საპატენტო კანონში“ უფლების დამრღვევის წინაშე იძლევა მოთხოვნას ერთჯერადი ფულადი კომპენსაციის გადახდის სახით,<sup>77</sup> ორივე შემთხვევაში მინიმალური ზღვარი დაწესებული გვხვდება იმ კონკრეტული სალიცენზიო ხელშეკრულების ღირებულებით, რომელსაც უფლების დამრღვევი გადაიხდიდა შესაბამისი არსებული უფლების მოპოვების შემთხვევაში. ხოლო უშუალოდ კომპენსაციის ღირებულება კი განისაზღვრება უფლების დარღვევის შედეგად ნაწარმოები პროდუქტის ოდენობით, უფლების დარღვევის განზრახვით, რაც რიგ შემთხვევებში რადიკალურად პრობლემატურ და რთულ საკითხს წარმოადგენს, გამომდინარე იქიდან, რომ განზრახვის შინაარსის დადგენა ყოველი შემთხვევისთვის უნდა მოხდეს უშუალოდ დამრღვევის სუბიექტური ნების თანხვედრაში. ასევე, მომსახურების მასშტაბი, ხასიათი და სხვა მახასიათებელი, რომლის შეთავაზებაც ხდება განსაკუთრებული უფლებების დარღვევით და დამატებით ნებისმიერი სხვა გარემოება, რომელიც აღნიშნული კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული. კომპენსაციის აღნიშნული კრიტერიუმები, თავის მხრივ, თითქმის არასდროს არ არის სასამართლოს მიერ გამოყენებული, რაც მათი დეფინიციური ბუნდოვანებიდან და, მეორე მხრივ, მტკიცების სირთულიდან გამომდინარეობს. იმისთვის, რომ მოსარჩელემ მოსამართლეს შეუქმნას განმტკიცებული და უდავო რწმენა საკომპენსაციო თანხის დაკისრებაში, უნდა ამტკიცოს სრულებით სუბიექტური მოვლენები, რომელიც რიგ შემთხვევაში საერთოდ შესაძლოა მტკიცებულებით ვერც კი გამყარდეს.

კომპენსაციის ბუნებას განსხვავებულად განსაზღვრავს „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონი, კერძოდ კი საავტორო

ან მომიჯნავე უფლების მოსაპოვებლად სალიცენზიო ხელშეკრულების ღირებულების მინიმუმ ათმაგი ოდენობით, ხოლო უშუალოდ კომპენსაციის განსაზღვრის კრიტერიუმი კი იგივე რჩება, რაც სასაქონლო ნიშნების ან პატენტის შემთხვევაში. თუმცა კანონმდებელი აქ კიდევ უფრო მეტი ბუნდოვანებითა და სირთულით გამოირჩევა და ნორმაში<sup>78</sup> შემოაქვს და ამკვიდრებს ისეთ დეფინიციას, როგორცაა უფლების დარღვევის სიმძიმე, რაც უდავოდ სავალდებულო განმარტებას საჭიროებს, მასში შესაძლოა იგულისხმებოდეს იმ უფლების ტიპი, რომელიც დაირღვა. მაგალითად, რეპროდუცირების უფლება ან საჯარო გადაცემის / შესრულების უფლება, რაც, თავის მხრივ, სრულიად უსამართლოდ განსაზღვრავდა უფლების პრიორიტეტულობას, როცა ეს აღნიშნული ნორმის მიზანს სრულებით არ წარმოადგენს. უფრო მეტად სავარაუდოა, რომ „სიმძიმეში“ იგულისხმება საერთო მოცემულობა, რაც კონტრაფაქციული ასლის ხარისხსა და რაოდენობის ერთობლიობას უნდა წარმოადგენდეს, თუმცა ამ უკანასკნელს ნორმა ისედაც თვალნათლივ გამოყოფს.

ზემოთ განხილული კომპენსაციისკენ მიმართული ნორმები თავის თავში მოიცავს ასევე უფლების მფლობელისთვის მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებასა და უფლების დამრღვევი პირის მიერ ხელყოფის შედეგად მიღებულ შემოსავალს, მოცემული რეგულირებიდან გამომდინარე კი ქართველი კანონმდებლის მიზანია, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა განსაკუთრებულად მძიმე სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფარგლებში მოაქციოს და ხაზი გაუსვას მის ძირეულ მნიშვნელობას, თუმცა ამ მიზნის ფარგლებშიც კი კანონმდებელი სრულიად უსაფუძვლოდ საავტორო და მომიჯნავე უფლებებს უფრო პრიორიტეტულად სახავს, ვიდრე ეს სასაქონლო ნიშნებისა და პატენტის შემთხვევაშია, რასაც საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისთვის კომპენსაციის მინიმუმ ათმაგი მოცულობა განაპირობებს. აღნიშნული განპირობებულია იმ მდ-

<sup>77</sup> აღნიშნულ კანონებში ნორმა მოცემულია სიტყვასიტყვით იდენტური სახით: „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ 45 V გ) მუხლი, ხოლო საპატენტო კანონისთვის კი 68<sup>5</sup> VI გ) მუხლი.

<sup>78</sup> უშუალოდ განსახილველი ნორმა სისტემურობიდან გამომდინარე ფრაგმენტირებულია, კონკრეტული შემთხვევისთვის საუბარია „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონის 59 VII მუხლზე.

გომარეობიდანაც, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის რეფორმამდე საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისთვის „ათმაგი“ ოდენობის ნორმა უკვე არსებობდა, ხოლო, რეფორმის დროს ანალოგიური სიმძიმის კომპენსაცია უბრალოდ არ იქნა თვალთახედვაში მიღებული კანონმდებლის მიერ, რამაც საბოლოო ჯამში განაპირობა ის შედეგი, რომ მივიღეთ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფისთვის მოთხოვნის შერეული სისტემა, რომელიც სრულიად დამოკიდებულია უფლების მფლობელის არჩევანზე, დააყენოს რესტიტუციული მოთხოვნა და შემდეგ მოუწიოს იმის მტკიცება, თუ რა მოცულობით მიიღო უფლების დამრღვევმა ეკონომიკური სარგებელი, თუ მოითხოვოს კომპენსაცია, სანაცვლოდ კი ამტკიცოს სტატიკურ სამყაროში მის უფლებაზე სალიცენზიო ხელშეკრულების ღირებულება და შემდგომ უფლების დარღვევის შინაარსი, მოცულობა და ამავედროულად დამრღვევის განზრახვა.

ამრიგად, ქართული სამართლისთვის სპეციალურ რეგულატორულ კომპლექსთან ერთად შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს სწორედ უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიც, რადგანაც აღნიშნული „კომპლექსი“ თავად მოიცავს რესტიტუციისკენ მიმართულ ნორმებს, რომელიც სხვადასხვა სამართლებრივი სივრციდან გამომდინარე შინაარსის მატარებელია და განიცდის მასზე ხელყოფის კონდიქციის ზეგავლენას. თუმცა ხელყოფის კონდიქციის, და ზოგადად, უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება შეუძლებელია იმ შემთხვევაში, როდესაც უფლების მფლობელი ითხოვს კომპენსაციის გადახდას უფლების დამრღვევი პირისგან, ასეთ დროს მოთხოვნა თავის თავში ამონურავს რესტიტუციასაც და აღნიშნულის ფარგლებში კონდიქციური მოთხოვნისთვის ადგილი არ რჩება, მათ შორის, არც კომბინირებული სასარჩელო მოთხოვნის დროს. შესაბამისად, ხელყოფის კონდიქცია, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ნორმატიული კომპლექსის შემავსებელი და დანამატი, უდავოდ არსებობს ქართული სამართლისთვისაც.

## VI. ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა - დელიქტი თუ უსაფუძვლო გამდიდრება

ნებისმიერი მართლწესრიგისთვის სუბიექტურად ან თუნდაც ეკონომიკურად აბსოლუტურად დაცული სიკეთეების ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას წარმოადგენს და განისაზღვრება, როგორც წინაპირობა დელიქტური პასუხისმგებლობისთვის.<sup>79</sup> ასეთ დაცულ სიკეთედ უდავოდ შეგვიძლია მოვიაზროთ წინამდებარე ნაშრომში განხილული ინტელექტუალური საკუთრება - საავტორო და მომიჯნავე უფლებები, სასაქონლო ნიშნებიდან გამომდინარე უფლებები და პატენტიდან გამომდინარე უფლებები, თუმცა, მიუხედავად ამისა, აღნიშნული ცალსახად იმას არ ნიშნავს, რომ მათი ხელყოფა და მათზე უფლების მფლობელისთვის ზიანის მიყენება ავტომატურად დელიქტური ვალდებულების წარმომშობი შეიძლება იყოს.

იურიდიულ ლიტერატურასა თუ სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკაში, განსაკუთრებით კი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, არაერთხელ გამოთქმულა მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფა რეალურად წარმოადგენს დელიქტს.<sup>80</sup> მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დელიქტური ვალდებულებების თავი არ მოიცავს სპეციალურ შემთხვევად არცერთი ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფას, სხვადასხვა ინსტანციის სასამართლოებს ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის განხილვისას გამოუყენებიათ გენერალური დელიქტური დათქმა და ასეთი ხელყოფის შემთხვევები გარკვეული კუთხით დაუახლოვებია დელიქტურ შემთხვევებთან. ამის მაგალითია უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 11 მარტის განჩინება № ას - 924 - 874 -

<sup>79</sup> გ. რუსიაშვილი, „სუფთა ქონებრივი ზიანი“ – გულისხმიერი ქცევის ვალდებულების თუდამცავი ნორმის დარღვევა?, შედარებითსამართლის ჟურნალი 4/2019, 2019, 1.

<sup>80</sup> მაგ. Grayton v. United States, 92 Fed. Cl. 327 (2010) April 28, 2010, United States Court of Federal Claims, No. 09-398 C92 Fed. Cl. 327 ; Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co. United States Court of Appeals, Seventh Circuit. May 27, 2003. 329 F.3d 923 (7th Cir. 2003).

2015, რომლის ფარგლებშიც სასამართლო ხაზს უსვამს საავტორო უფლების დარღვევის შესაძლებლობას ყოველგვარი ბრალის გარეშე, შესაბამისად, აღნიშნული მსჯელობის ფარგლებში სასამართლო ირიბად, მაგრამ მაინც მიუთითებს საავტორო უფლების ხელყოფაზე, როგორც მკაცრი პასუხისმგებლობის დელიქტზე (strict liability tort),<sup>81</sup> თუმცა განჩინებაში ასახული დასკვნა ბოლომდე სავარაუდო არ არის, წარმოადგენს თუ არა ცნობიერად შეერთებული შტატების პრაქტიკის რეცეფციას, თუ ის ნაწილია „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონით მოცემული შემადგენლობისა, რომლის ანალიზის მიხედვითაც ნათელი ხდება ის მოცემულობა, რომ რიგ შემთხვევებში უფლების დამრღვევი პირის ბრალეული ქმედება საერთოდ არ არის სავალდებულო მასზე პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად.

ეროვნული „სპეციალური რეგულატორული კომპლექსი“, სამივე მისი შემადგენლისთვის: „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონის, „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ კანონისა და „საპატენტო კანონისთვის“ იცნობს ზიანის ცნებას და ისევ და ისევ პარალელური ასახვის რეჟიმში განხორციელებული ნორმატიული მოწესრიგებით გვთავაზობს შემდეგ დანაწესს, რომლის მიხედვითაც უფლების მფლობელს უფლება აქვს დამრღვევ პირს მოსთხოვოს „მიყენებული ზიანის ანაზღაურება (მიუღებელი შემოსავლის ჩათვლით), თუ განსაკუთრებული უფლებების დამრღვევა იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა ... განსაკუთრებული უფლებების დარღვევის შესახებ“.<sup>82</sup> მოცემული ნორმა პირდაპირ მიუთითებს მიყენებულ ზიანსა და მის ანაზღაურებაზე, რაც უდავოა, რომ წარმოადგენს სწორედ დელიქტურ პასუხისმგებლობაზე ხაზგასმას და, თავის მხრივ, უშუალოდ ეს კონკრეტული მუხლი სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლით გათვალისწინებული გენერალუ-

რი დელიქტური დათქმის დერივაციას წარმოადგენს. პირველი ინსტანციის სასამართლო რიგ გადანყვეტილებებში „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონით გათვალისწინებულ ნორმებთან ერთად იყენებს ასევე სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლს, რაც სულ მცირე განმარტებას საჭიროებს, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 7 თებერვლის გადანყვეტილება № 2/26484-15, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძვლად იშველიებს რა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონით მოცემულ ეგრეთ წოდებული „ათმაგი“ ოდენობის სადამსჯელო ღონისძიებას, ასევე, პარალელურად გადანყვეტილების დასასაბუთებლად იყენებს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლს. აღნიშნული შესაძლოა განპირობებული იყოს იმ მოცემულობით, რომ მოსამართლე ზოგადად საავტორო ან / და მომიჯნავე უფლების ხელყოფას მოიაზრებს, როგორც დელიქტური ვალდებულების წყაროდ.

ქართულის მსგავსად დელიქტური სამართლის მოწესრიგების გავრცელება ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფისთვის გერმანულ სამართალშიც არაერთგვაროვან მოსაზრებას იწვევს. წინამდებარე ნაშრომში განსახილველი სამივე ინტელექტუალური საკუთრება, საავტორო და მომიჯნავე უფლებები, სასაქონლო ნიშნიდან და პატენტიდან გამომდინარე უფლებები, როგორც არამატერიალური სამართლებრივი სიკეთეები, უდავოდ შეგვიძლია მივაკუთვნოთ სწორედ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ სხვა უფლებებს, გამომდინარე იქიდან, რომ აღნიშნული უფლებებით განსაკუთრებული უფლების მფლობელი არა მხოლოდ უფლების მისდამი მიკუთვნებისა და ეკონომიკური სარგებლის მიღების უფლებას იძენს, არამედ ასევე უფლებას იმის შესახებ, რომ სხვა ნებისმიერ მესამე პირს აუკრძალოს ნებისმიერი სახის ჩარევა მის სამართლებრივ სიკეთეში, მათ შორის, მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაც, შესაბამისად, აღნიშნული უფლებები ექცევა დელიქტური დაც-

<sup>81</sup> მაგ. შეგიძლიათ იხილოთ P. R., Goold, Is Copyright Infringement a Strict Liability Tort?, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 30 : 1, 2015, 308-309.

<sup>82</sup> სამივე ინტელექტუალური საკუთრების ზიანის მოწესრიგებისთვის იხ. „სასაქონლო ნიშნების შესახებ“ 45 V ა) მუხლი, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ I დ) მუხლი, ხოლო საპატენტო კანონისთვის კი 68<sup>5</sup> VI ა) მუხლი.

ვის ფარგლებში.<sup>83</sup> მიუხედავად ამისა, გერმანი-  
აშიც, ისევე, როგორც ყველა მართლწესრიგის-  
თვის, ინტელექტუალური საკუთრებისთვის არ  
არსებობს ვინაობა, ერთგვაროვანი და მხოლოდ  
დელიქტური მონესრიგება, შესაბამისად აღნიშ-  
ნული საკითხი გადაწყვეტილია საკანონმდებ-  
ლო დეფრაგმენტაციის საშუალებით. აქვე უნ-  
და აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო  
კოდექსის 823-ე მუხლის პირველი ნაწილის გა-  
მოყენების შემთხვევაში დაცულ სამართლებ-  
რივ სიკეთეს, რომლის ხელყოფაც ხდება, წარ-  
მოადგენს უშუალოდ სასაქონლო ნიშანი. ამი-  
ტომ მისი დაცვა პირდაპირი წესით უნდა მოხ-  
დეს და არა შუალობითად, მიზნად დასახული  
ან მიმდინარე ეკონომიკური საქმიანობის დაც-  
ვის ფარგლებში.<sup>84</sup> ასევე, მნიშვნელოვანია საკი-  
თხის ალტერნატიული პოზიცია, რომლის მიხე-  
დვითაც ირიბად გერმანიის სამოქალაქო კოდე-  
ქსის 823-ე მუხლის ფარგლებში სასაქონლო ნი-  
შნები შესაძლოა საწარმოს ფარგლებში იყოს  
დაცული, როგორც უფლება მონყობილ და ამუ-  
შავებულ საწარმოზე.<sup>85</sup> ამ უფლების ფარგლებ-  
ში სასაქონლო ნიშანი უდავოდ შესაძლოა მოვი-  
აზროთ, როგორც საწარმოს საქმიანობასა და  
წარმადობაში მნიშვნელოვანი როლის მქონე  
ელემენტი, მაგალითისთვის, ისეთი ბრენდები,  
რომლებიც საკუთარ გაყიდვებსა და კომერცი-  
ულ წარმატებას სრულიად სასაქონლო ნიშნის  
საფუძველზე ახორციელებენ. ისინი შესაძლოა  
საფრთხის წინაშე აღმოჩნდნენ იმ შემთხვევაში,  
თუ მათ სასაქონლო ნიშანს მესამე პირი ისეთ  
ზიანს მიაყენებს, რომ მომხმარებელი უარს გა-  
ნაცხადებს აღნიშნული ნიშნით პროდუქტის შე-  
ძენაზე, ასეთ შემთხვევაში საწარმომ შესაძლოა  
ფუნქციონირება საერთოდ შეწყვიტოს.

უშუალოდ დელიქტური ვალდებულებისა და  
კონდიქციური ვალდებულების ურთიერთმიმა-

რთების საკითხის განსახილველად მნიშვნელო-  
ვანია აღინიშნოს, რომ კონდიქციური პასუხის-  
გებლობისთვის არ არის საჭირო სახეზე იყოს  
გენერალური დელიქტური დათქმის რომელიმე  
წინაპირობა.<sup>86</sup> თუმცა ინტელექტუალური საკუ-  
თრების ხელყოფის შემთხვევაშიც მოთხოვნის  
რიგითობის შემონმებისას, დელიქტური წინა-  
პირობების არსებობდა უნდა გადამოწმდეს  
უპირველესად, მაგრამ აღნიშნული ერთობ სა-  
დავოა. თუ სტატიკურ სამყაროში ისეთი დავის  
დროს, რომელშიც ინტელექტუალური საკუთ-  
რების ხელყოფა არ ხდება, იურისტის ტექნიკა-  
ზეა დამოკიდებული სწორად განსაზღვროს მო-  
თხოვნის ფარგლები და საფუძველები, ინტელე-  
ქტუალური საკუთრების ხელყოფისას თავად  
უფლების მფლობელი ირჩევს, რომელი მოთხო-  
ვნა უფრო სარგებლია, არა ფაქტობრივად გამ-  
ყარებული სამართლებრივი მოთხოვნის ფარგ-  
ლების მიხედვით, არამედ კანონისმიერი „შეთა-  
ვაზებით“ ამოირჩიოს სასურველი მოთხოვნა,  
რესტიტუციას, ფაქტობრივად მიყენებული ზი-  
ანის ანაზღაურებასა და კომპენსაციას შორის.

ამრიგად, ინტელექტუალური საკუთრების  
ხელყოფის ცალსახად მიკუთვნება რომელიმე  
კანონისმიერი ვალდებულებისთვის, იქნება ეს  
დელიქტური თუ კონდიქციური ვალდებულება,  
არასწორია. ერთი კონკრეტული ინტელექტუა-  
ლური საკუთრების ხელყოფის შემთხვევაშიც  
კი ხელყოფა შესაძლოა ექცეოდეს როგორც დე-  
ლიქტური, ისევე უსაფუძვლო გამდიდრების სა-  
მართლის მონესრიგების ფარგლებში.

## VII. შეჯამება

ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი  
ქართული დოქტრინისთვისა და სასამართლო  
პრაქტიკისთვის ერთ-ერთი ყველაზე პრობლე-  
მური საკითხია, დეფინიციურ დონეზეც კი, რა-  
საც ისიც ემატება, რომ სპეციალურ რეგულა-  
ტორულ კომპლექსში კანონმდებლის მიერ სა-

<sup>83</sup> A. Teichmann, in Jauernig BGB, 17. Aufl. 2018, § 823 Rn. 18

<sup>84</sup> v. Deutsch, FS Gaedertz, 1992, 99, 106; Hager, in Staudinger, 14. Aufl. 2010, § 823, Rn. B 137; განსხვავებული შეხედულებისთვის იხ. BGHZ 91, 117, 120 = NJW 1984, 1956 f. – Mordoro; BGHZ 98, 94, 99 = NJW 1986, 2951, 2952 – BMW.

<sup>85</sup> გ. რუსიაშვილი / დ. ეგნატაშვილი, კაზუსები კანონის-  
მიერ ვალდებულებით სამართალში, შედარებითი სამართალ-  
თლებრივი მიმოხილვა, თბილისი, 2016, 201.

<sup>86</sup> გ. მელაძე, არაუფლებამოსილი პირის მიერ განხორციე-  
ლებული განკარგვით გამოწვეული ხელყოფის კონ-  
დიქცია, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანუ-  
ლი ჟურნალი 7/2020, 2020, 35.

ვარაუდოდ ასახულია სხვადასხვა ქვეყნის ნორმატიული მონესრიგების ერთგვარი დერივაციები, რომელიც კიდევ უფრო მეტ ბუნდოვანებასა და პრობლემატიკას მატებს ინტელექტუალური საკუთრების სამართალს საქართველოსთვის.

ინტელექტუალური საკუთრება თანამედროვე სამყაროში უმნიშვნელოვანეს ელემენტს წარმოადგენს, როგორც ტექნოლოგიური განვითარებისთვის და ინოვაციებისთვის, ისე ბიზნესისა და კრეატიული ინდუსტრიის განვითარებისთვის, ფაქტობრივად ერთიანი საბაზრო ეკონომიკური ღირებულებები აგებულია ინტელექტუალური საკუთრების კონცეფციაზე. შესაბამისად უმნიშვნელოვანესია განსაზღვრული იყოს ინტელექტუალური საკუთრების დამცავი ნორმების სახელდება შესაბამისი სამართლებრივი მონესრიგების ფარგლებში, რათა სპეციალური რეგულატორული კომპლექსის მიერ აუთვისებელი საკითხებისთვის ინტელექტუალური საკუთრება და მასზე უფლების მფლობელი ხელყოფის შემთხვევაში არ დარჩეს ადეკვატური დაცვის გარეშე.

სხვადასხვა სამართლებრივი სივრცისთვის მეტნაკლები სიცხადით ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ წარმოადგენს დამოუკიდებელ თვითმყოფად მოვლენას, გარკვეულწილად მაინც არის დაკავშირებული სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან, მაგალითად, ისეთებთან, როგორიცაა არა მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, არამედ დელიქტური სამართალი, არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის სამართალი და სხვა.

საქართველოსთვის ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფისთვის უფლების მფლობელის მოთხოვნის ფარგლებს თავად სპეციალური რეგულატორული კომპლექსი განსაზღვრავს, საავტორო და მომიჯნავე უფლებებისთვის, სასაქონლო ნიშნებისთვისა და პატენტიდან გამომდინარე უფლებებისთვის. თუმცა აღნიშნული მოთხოვნის ფარგლები თვითონვე მიუთითებს „არასპეციალურ“ სამართლებრივ მონესრიგებაზე, როგორც უკვე აღინიშნა, ზიანის ანაზღაურებაზე, კონკრეტულად დელიქტურ ვალდებულებაზე, უფლების ხელყოფი პირის

მიერ უსაფუძვლოდ მიღებული ქონების ტრანზაქციის კორექციისკენ, შესაბამისად უსაფუძვლო გამდიდრებასა და, ბოლოს, კომპენსაციისკენ მიმართულ ნორმებზე. შესაბამისად ქართული სამართლისთვის თავად უფლების მფლობელზეა დამოკიდებული თუ მოთხოვნის საფუძვლად რომელი ურთიერთობის ფარგლებს განსაზღვრავს.

ნათელია, რომ ქართული ინტელექტუალური საკუთრების სპეციალური რეგულატორული კომპლექსის რესტიტუციული ნორმები ხელმყოფის უსაფუძვლო გამდიდრებაზე მიუთითებს, თუმცა, როგორც აღინიშნა, მოთხოვნის ფარგლები და მოცულობა განსაზღვრულია ერთგვარი ტესტით, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირ ხელყოფის კონდიქციის შემადგენლობის გავლენას არ განიცდის, მისი შინაარსი მეტად ემსგავსება ხელყოფით გამდიდრების უკუგებას. თავის მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ინდივიდუალური სამართლებრივი მონესრიგების არარსებობის შემთხვევაში, საქართველოსთვის დამოუკიდებლად მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების ან დელიქტური ვალდებულების ნორმებით აღნიშნული საკითხის მონესრიგება ერთობ რთული იქნებოდა, ასევე, აღნიშნულის საპირისპირო პერსპექტივის გასამართლებლად უნდა ითქვას, რომ ანალოგიურად მხოლოდ ცალკეული და ინდივიდუალური მონესრიგების საფუძველზე შესაძლოა მთელი რიგი საკითხები მოთხოვნის ფარგლებს მიღმა დარჩენილიყო, რაც უფლების მფლობელისთვის მისი ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების არასრულფასოვან დაცვასა და აღსრულებას გამოიწვევდა.

ამრიგად, საბოლოო შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფისას, რა თქმა უნდა, უპირატესად გამოიყენება მისი მომწესრიგებელი სპეციალური რეგულატორული კომპლექსი, თუმცა აღნიშნული არ გამორიცხავს უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის ნორმების გამოყენებას, არამედ პირიქით, ინტელექტუალური საკუთრების მომწესრიგებელი რესტიტუციისკენ მიმართული ნორმების გამოყენებისას, ეს ნორმები თავად მიუთითებს უსაფუძვლო გამდიდრებაზე,

ასეც რომ არ იყოს, საკუთრივ მხოლოდ სპეციალური მონესრიგების გამოყენება მოთხოვნის ფარგლებს მიღმა ტოვებს ხელყოფის შედეგად უსაფუძვლოდ გადადინებულ ქონებას, შესაბამისად, ქართული სასამართლო პრაქტიკისთვის

და დოქტრინისთვისაც უმნიშვნელოვანესია, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი და კონკრეტულად ხელყოფის კონდიქცია გამოყენებული იყოს ინტელექტუალური საკუთრების ხელყოფის შემთხვევებში.

## სასამართლო პრაქტიკა

ორ პირს შორის „Facebook Messenger-ში“ უცენზურო შინაარსის მქონე პირადი მიმონერის სამართლებრივი შედეგი

1. ორ პირს შორის „Facebook Messenger-ში“ პირადი მიმონერა, თუნდაც უცენზურო შინაარსის მატარებელი იყოს, არ წარმოადგენს არაქონებრივი უფლების დარღვევას.

2. ორ პირს შორის „Facebook Messenger-ში“ მიმონერა არ ჩაითვლება საჯარო გავრცელებად.

3. ორ პირს შორის „Facebook Messenger-ში“ მიმონერა არ გახდება არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ანაზღაურების საფუძველი.

(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადებები)

სკ-ის მე-18, 413-ე მუხლები

უზენაესი სასამართლოს 2021 წლის 5 მარტის განჩინება № ას-810-2019

### I. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

„Facebook Messenger-ში“ პირადი მიმონერის ფარგლებში შეურაცხმყოფელი / უცენზურო გამონათქვამის (პოზიციის) დაფიქსირების გამო, მოსარჩელე ითხოვდა მოპასუხისგან მორალური ზიანის ანაზღაურებას. ორივე ინსტანციაში მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. მათ შორის, სააპელაციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ დეტალს, რომ საქმეში არ მოიპოვება დოკუმენტი / მტკიცებულება, რომელიც დაასაბუთებდა, რომ მოპასუხის მიერ მოსარჩელის მიმართ საჯაროდ იყო გავრცელებული ეს განცხადება

(წარმოდგენილი მტკიცებულებების გამოკვლევის შედეგად მივიდა სასამართლო ამ დასკვნამდე). შედეგად, მან არაქონებრივი უფლების დარღვევა არ დაადგინა.

### II. სასამართლოს მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლოს მსჯელობა სრულად შესაბამისობაში მოდის სააპელაციო ინსტანციის შეხედულებასთან. კერძოდ, ორ პირს შორის „Facebook Messenger-ში“ პირადი მიმონერა მან არ მიიჩნია გასაჯაროებად, ვინაიდან ეს კომუნიკაცია უშუალოდ ორ სუბიექტს შორის ხორციელდებოდა.

მეტიც, სასამართლო მიიჩნევს, რომ თუნდაც გასაჯაროებას ჰქონოდა ადგილი, კვალიფიკაციისას მნიშვნელოვანი იქნებოდა იმის განსაზღვრა, თუ რა მიზანს ემსახურებოდა იგი და რა სამართლებრივი შედეგი დადგა ამ ქმედებით (მტკიცების ტვირთი არაქონებრივი დავისას). შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ სააპელაციო ინსტანციის განჩინება უცვლელი დატოვა.

### III. კომენტარი

საკასაციო სასამართლოს მსჯელობა სრულადაა გასათვალისწინებელი. ორ პირს შორის თუ პირად კომუნიკაციას აქვს ადგილი, მასში არაქონებრივი უფლებების შელახვა, მით უმეტეს, უარყოფის (ცილისწამების) მოთხოვნა, სამართლებრივ ლოგიკას იქნებოდა მოკლებული (სკ-ის მე-18 მუხლისა და სპეციალური კანონის გათვალისწინებით). რადგან არ გვხვდება არა-



ქონებრივი უფლებების დარღვევა, არ იარსებებს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების წინაპირობაც.

მაგალითისთვის საინტერესოა საგამონაკლისო შემთხვევაზე ყურადღების გამახვილება: თუ „Facebook Messenger-ში“ მიმონერა წარმოებს ორზე მეტ პირს შორის, შეიძლება, რომ ცალკეული გამონათქვამი (პოზიციის დაფიქსირება) გასაჯაროებასთან გათანაბრდეს. მაგალითად, თუ მიმონერაშია 11 ადამიანი და თუ

ერთ-ერთმა მეორის მიმართ უცენზურო სიტყვა გამოიყენა (ან ცილი დასწამა და ა.შ.), მოთხოვნა შეიძლება გასაჯაროების არაკლასიკური გამოვლინების ფარგლებში რომ დადგეს. ამდენად, მხოლოდ ფორმალური მიდგომა ამ საკითხისადმი არ იქნებოდა მართებული და „Facebook Messenger-ში“ კომუნიკაციაზე მსჯელობისას პირთა წრისა და კომუნიკაციის შინაარსის განსაზღვრაა მნიშვნელოვანი.

სერგი ჯორბენაძე