

# Publikationen

zur rechtlichen Zusammenarbeit

4/2022

შედარებითი სამართლის  
ქართულ - გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische Zeitschrift  
für Rechtsvergleichung



Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



4/2022

# შვედარეგონთი სამარტონს

ქარტონ-გერმონული ჟურნალი

Deutsch-Georgische  
ZEITSCHRIFT FÜR  
RECHTSVERGLEICHUNG



თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

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



in collaboration with  
Andersen Global in Georgia

ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)

ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)

© თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, 2022

© საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის გერმანული ფონდი (IRZ) 2022

© ავტორები, 2022

გ. ქიქოძის ქ. 3, თბილისი, +995 322983245, administration@isl.ge, www.lawjournal.ge, www.isl.ge

## **მთავარი რედაქტორები**

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი  
ასოც. პროფ. ლადო სირდაძე  
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია

## **გამომცემლები**

პროფ. დოქ. საპატო 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. ნუნუ კვანტალიანი  
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია  
ფრანკ ჰუპფელდი  
ხათუნა დიასამიძე  
ასოც. პროფ. დოქ. სულხან გამყრელიძე  
ასოც. პროფ. დოქ. თამარ ზარანდია  
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  
პროფ. დოქ. გიორგი სვანაძე  
ადვოკატი გოჩა 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



# სარჩევი

## სტატიები

სტანდარტული პირობები „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონ-პროექტში <i>ხატია პაპიძე</i>	7
საბანკო გარანტიის მატერიალური და ფორმალური აბსტრაქტულობა და ბანკის მოთხოვნები დავალების ხელშეკრულების ბათილობისას <i>გიორგი რუსიაშვილი</i>	4
ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების მიმოხილვა <i>ფიქრია ბაქრაძე</i>	8
ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები დელიქტური გენერალური დათქმის მიხედვით <i>ირაკლი სვანაძე</i>	27
კიბერსივრცეში ადამიანის დესტრუქციული საქმიანობის სამართლებრივ-კრიმინოლოგიური ანალიზი <i>გიორგი ამაშუკელი</i>	36

## სასამართლო პრაქტიკა

საავტორო უფლების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება <i>(გველესიანი)</i>	43
ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა <i>(გველესიანი)</i>	45



# სტანდარტული პირობები „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტში

ხატია პაპიძე

საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის წამყვანი სპეციალისტი

## I. შესავალი

საქართველოს პარლამენტმა 2022 წლის 29 მარტს მიიღო „მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი. მას შემდეგ, რაც 2012 წელს მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ადრე მოქმედი კანონი ძალადაკარგულად გამოცხადდა, საქართველოში არ არსებობდა მომხმარებელთა ურთიერთობების მომწესრიგებელი ერთიანი აქტი. პარლამენტის მიერ ხსენებული კანონის მიღებით შეიქმნა სახელმძღვანელო საკანონმდებლო დოკუმენტი, რომელიც არა მხოლოდ არსებულ სამართლებრივ სიცარიელეს შეავსებს, არამედ აამაღლებს როგორც მომხმარებლის, ისე მოვაჭრის სამომხმარებლო-სამართლებრივ კულტურას.<sup>1</sup> მომხმარებელთა უფლებების დაცვა და ამ მიმართულებით ინფორმირებული საზოგადოება ხელს შეუწყობს ჯანსაღი ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარებას, საერთაშორისო დონეზე კი - ევროკავშირთან ინტეგრაციას.

საკომიტეტო განხილვების დროსა და მოსამზადებელ სამუშაო შეხვედრებზე კანონპროექტთან დაკავშირებით არაერთი მოსაზრება გამოითქვა. თუმცა მოცემულ სტატიაში ყურადღება გამახვილდება ინიცირებული პროექტის ერთ-ერთ საკვანძო და ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხზე, რომლის გათვალისწინების გარეშეც შეიქმნებოდა სამართლებრივი გაურკვეველობა

და მოგვიანებით კიდევ ერთი საკანონმდებლო ცვლილება იქნებოდა საჭირო.

კერძოდ, თავდაპირველად ინიცირებულ საკანონმდებლო პაკეტში შემოთავაზებული იყო ცვლილება, რომლის მიხედვითაც, სამოქალაქო კოდექსიდან უნდა ამოღებულიყო 347-ე და 348-ე მუხლები (ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმები). სტანდარტული პირობების სამოქალაქო კოდექსის რეგულირების სფეროდან გატანა ყოველად გაუმართლებელია და ეს არა ერთ პრობლემას შექმნის როგორც სამომხმარებლო, ისე არასამომხმარებლო ურთიერთობებში.

## II. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების როლი და მნიშვნელობა

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, სამოქალაქო კოდექსის 342-ე მუხლის მიხედვით, განმარტებულია, როგორც წინასწარ ჩამოყალიბებული, მრავალჯერადი გამოყენებისათვის გამიზნული პირობები, რომელთაც ხელშეკრულების ერთი მხარე უდგენს მეორეს. სტანდარტული პირობის მიზანია, გაამარტივოს ხელშეკრულებების დადება, რაც გამოიხატება დროისა და სხვა რესურსის დაზოგვაში და გავლენას ახდენს ტრანზაქციულ ხარჯებზე.<sup>2</sup> ხელშეკრულების სტანდარტული პირობე-

<sup>1</sup> რადგანაც აღნიშული კანონი იქნება სამომხმარებლო ურთიერთობებში საუკეთესო პრაქტიკის განმსაზღვრელი დოკუმენტი.

<sup>2</sup> ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მიზნებზე დეტალურად *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია/რუსიაშვი-



ბი, ერთგვაროვანი და მრავალრიცხოვანი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით გავრცელებული სამომხმარებლო სფეროშია. თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სტანდარტული პირობები, მხოლოდ სამომხმარებლო ურთიერთობებში გამოიყენება. მათი მნიშვნელობა ასევე დიდია სხვა ტიპის, მაგალითად, შრომით ურთიერთობებშიც.<sup>3</sup> როგორც წესი, დამსაქმებელს შემუშავებული აქვს შინაგანანესი, რომელიც შრომითი ურთიერთობის შინაარსის დეტალური მარეგულირებელი აქტია. იგი, ერთი მხრივ, წინასწარ არის ჩამოყალიბებული და მისი შეცვლის ძალაუფლება დასაქმებულს არ გააჩნია, მეორე მხრივ კი გამიზნულია მრავალჯერადი გამოყენებისათვის. ამდენად, შრომის შინაგანანესი (რომელიც შრომითი ხელშეკრულების ნაწილია) წარმოადგენს სტანდარტულ (და არა ინდივიდუალურ) პირობებს და მასზე, შინაარსის გათვალისწინებით, უცვლელად ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმები.<sup>4</sup> შრომით ურთიერთობებში არა მხოლოდ შრომის შინაგანანესი შეიძლება მივიჩნიოთ სტანდარტულ პირობათა ერთობლიობად, არამედ შრომითი ხელშეკრულების სხვა დებულებებიც, თუკი ისინი აკმაყოფილებს პირობის სტანდარტულად მიჩნევის კრიტერიუმებს.

**III. პირობის სტანდარტულად მიჩნევის კრიტერიუმები**

იმისათვის, რომ პირობა სტანდარტულად იქნეს მიჩნეული, აუცილებელია რომ იგი აკმაყოფილებდეს გარკვეულ წინაპირობებს. კერძოდ, ა) იგი უნდა წარმოადგენდეს სახელშეკრულებო პირობას, ანუ ხელშეკრულების მონესრიგებისკენ უნდა იყოს მიმართული; ბ) წინასწარ უნდა იყოს შემუშავებული. უფრო ზუსტად კი, პირობები ისე უნდა იყოს ჩამოყალიბებული,

რომ მეორე მხარეს ამაში არ ჰქონდეს მონაწილეობა მიღებულ; გ) პირობა მრავალჯერადი გამოყენებისათვის უნდა იყოს გამიზნული.<sup>5</sup> ამ წინაპირობის დაკმაყოფილებისას საკმარისია მხოლოდ პირობათა მრავალჯერადი გამოყენების მიზანი, თუნდაც მისი ერთჯერადად განხორციელებისა; დ) უნდა მოხდეს პირობათა წაყენება, რაც გულისხმობს, რომ მეორე მხარეს არ უნდა გააჩნდეს მისი (პირობის) შეცვლის ძალაუფლება.<sup>6</sup>

ამრიგად, პირობა, რომელიც ზემოაღნიშნულ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებს, შრომითი და სამომხმარებლო ურთიერთობების გარდა, შესაძლოა ორ ფიზიკურ პირს შორისაც არსებობდეს, რომელთაგან არც ერთი არ წარმოადგენს მოვაჭრეს. სკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლები ასეთ ურთიერთობებზეც ვრცელდება. ამიტომ გაუმართლებელია ამ მუხლების მხოლოდ სამომხმარებლო ურთიერთობების მომწესრიგებელ აქტში გადატანა.

**IV. 347-ე და 348-ე მუხლები, როგორც 346-ე მუხლის განმარტების ზღვარი**

სამოქალაქო კოდექსიდან 347-ე და 348-ე მუხლების ამოღება შეუძლებელს გახდის მათ გამოყენებას 346-ე მუხლისთვის ზღვრის დასადგენად. 346-ე მუხლი წარმოადგენს სტანდარტული პირობების შინაარსობრივი კონტროლის ზოგად ნორმას, რომელიც ვრცელდება, მათ შორის, სამენარმეო ურთიერთობებზეც.<sup>7</sup> 347-ე და 348-ე მუხლები ექსპლიციტურად უთითებენ რა არასამენარმეო ურთიერთობებზე, მათ საფუძველზე მენარმის მიმართ გამოყენებული სტანდარტული პირობების გაბათილება შეუძ-

ლი (რედ.), 2021, მუხლი 342, პირველი და მომდევნო ველები.  
<sup>3</sup> *Markesinis/Unberath/Johnston, The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, 170.  
<sup>4</sup> შდრ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 310-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცი.

<sup>5</sup> შემთავაზებელს პირობის წაყენებისას უნდა ჰქონდეს ამა თუ იმ პირობის მრავალჯერადად გამოყენების განზრახვა. ამასთან დაკავშირებით დეტალურად იხ. *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, *ჭანტურია/რუსიაშვილი* (რედ.), 2021, მუხლი 342, ველი 13.  
<sup>6</sup> *Markesinis/Unberath/Johnston, The German Law of Contract, A Comparative Treatise*, 165-166.  
<sup>7</sup> *რუსიაშვილი/ალადაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, *ჭანტურია/რუსიაშვილი* (რედ.), 2021, მუხლი 346, ველი 6.

ლებელია. თუმცა ეს არ გამოორიცხავს 347-ე და 348-ე მუხლების გამოყენებას 346-ე მუხლის შინაარსის განსამარტად და მისი ზოგადი ფარგლების დასადგენად. წინააღმდეგ შემთხვევაში 346-ე მუხლი, ცალკე აღებული, ურთიერთობათა მეტისმეტად ფართო წრის მომცველი იქნებოდა და შექმნიდა ვრცელ და არაპროგნოზირებად სასამართლო პრაქტიკას. თუკი მოვაჭრეთა შორის დადებული ხელშეკრულება შეიცავს ისეთ სტანდარტულ პირობას, რომელიც შეესაბამება 347-ე და 348-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევას და შემონების შედეგად ნამდვილი იქნებოდა<sup>8</sup>, ამ პირობის გაბათილება არ შეიძლება მოხდეს 346-ე მუხლის საფუძველზე. 347-ე და 348-ე მუხლები ერთგვარ სახელმძღვანელო დებულებებს განსაზღვრავს სტანდარტული პირობის ბათილად მიჩნევისას.<sup>9</sup> ის, რაც ექცევა ამ ნორმებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და ნამდვილია ამ მუხლების საფუძველზე, შეუძლებელია არღვევდეს ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს 346-ე მუხლის ფარგლებში.

ამრიგად, 347-ე და 348-ე მუხლების სამოქალაქო კოდექსიდან გატანა ზღვრის გარეშე ტოვებს 346-ე მუხლს და ქმნის მისი არასწორი გამოყენებისა და სტანდარტული პირობების ბა-

თილობის ფარგლების რღვევის საფრთხეს. ვინაიდან მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი სპეციალური ურთიერთობების მომწესრიგებელია და მას სპეციალური სუბიექტი - მომხმარებელი - ჰყავს, ხსენებული კანონის ნორმათა გამოყენება არასამომხმარებლო სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შეუძლებელი იქნება.

## შეჯამება

სამოქალაქო კოდექსის 347-ე და 348-ე მუხლების მოქმედების არეალი იმაზე უფრო ფართოა, ვიდრე სამომხმარებლო ურთიერთობები. სწორედ ამიტომ, კრიტიკულად მნიშვნელოვანია მათი კოდექსში დატოვება, რათა არ მოხდეს სხვა ურთიერთობებზე მათი გავრცელების შესაძლებლობის მოსპობა. მომხმარებელთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონში სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმები ისედაც უცვლელად გამოიყენება. ამდენად, უმჯობესია, დამატებითი წესების სპეციალურ კანონში კონსტრუირება ისე, რომ არ მოხდეს სამოქალაქო კოდექსში არსებული სტანდარტული პირობების სისტემატიკისა და ძირითადი ბირთვის ხელყოფა.

<sup>8</sup> ანუ, არ სცდება ამ მუხლებით დადგენილ ნამდვილობის ზღვარს.

<sup>9</sup> შდრ. რუსიაშვილი/ალადაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანჭურია/რუსიაშვილი (რედ.), 2021, მუხლი 346, ველი 6.

# საბანკო გარანტიის მატერიალური და ფორმალური აბსტრაქტულობა და ბანკის მოთხოვნები დავალების ხელშეკრულების ბათილობისას

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

საბანკო გარანტიის დროს ბანკი უზრუნველყოფს მესამე პირის (პრინციპალის) მიერ ბენეფიციარის წინაშე შესრულების განხორციელებას. ამ სამ პირს შორის ურთიერთობას საფუძვლად უდევს სამი ხელშეკრულება: პირველ რიგში, პრინციპალი კისრულობს ბენეფიციარის მიმართ ვალდებულებას, რომ მის ვალდებულებას ბანკი უზრუნველყოფს გარანტიის მეშვეობით. ამ ურთიერთობას ეწოდება „სავალუტო ურთიერთობა“ (Valutaverhältnis).<sup>1</sup> პრინციპალი აძლევს ბანკს დავალებას, გასცეს გარანტია ბენეფიციარზე (დაფარვის ურთიერთობა,<sup>2</sup> Deckungsverhältnis), რის გამოც ის ასევე გარანტიის დავალების მიმცემად მოიხსენიება. და ბოლოს, ბანკი დებს ბენეფიციართან საბანკო გარანტიის ხელშეკრულებას. მაშინ, როდესაც შესრულება, რომლის გარანტირებასაც კისრულობს ბანკი ბენეფიციარის წინაშე, განსხვავებული სახის შეიძლება იყოს (ფულის გადახდა, საქონლის მიწოდება, მომსახურების გაწევა), ბანკმა ბენეფიციარის ეკონომიკური ინტერესი, ჩვეულებრივ, ფულით უნდა დაფაროს.

საბანკო გარანტია არის აბსტრაქტული გარიგება,<sup>3</sup> რადგან ბენეფიციარს, ზოგადად, შეუ-

ძლია მისით ისარგებლოს სავალუტო და დაფარვის ურთიერთობისაგან დამოუკიდებლად. აბსტრაქტული გარიგებების დოგმატიკასთან დაკავშირებით ქართული სამართლისათვის გადამწყვეტი უნდა იყოს არა უშუალოდ გერმანული სამართალი (თავისი აბსტრაქციის პრინციპით) არამედ გერმანული სამართლის ოჯახის ის მართლწესრიგები, სადაც არა აბსტრაქციის, არამედ კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს ისევე, როგორც ქართულ სამართალში. კაუზალობის პრინციპი გულისხმობს, რომ შესრულების გარიგებების ნამდვილობა დამოკიდებულია მის საფუძველზე (კაუზაზე). თუმცა კაუზალობის პრინციპის მართლწესრიგებშიც გარკვეული გარიგებები უნდა იყოს აბსტრაქტული, მაგალითად, ვალის აღიარება (სკ-ის 341-ე მუხლი), წინააღმდეგ შემთხვევაში ისინი საერთოდ დაკარგავდნენ აზრსა და ფუნქციას. მათ რიცხვს განეკუთვნება ასევე საბანკო გარანტიაც, რომელიც ავსტრიულ მართლწესრიგშიც აბსტრაქტულ ხასიათს ატარებს, თუ ის სამ პირს შორის ურთიერთობაში გაიცემა – ერთი პირი კისრულობს გარანტიას მეორე პირის მიერ მესამის წინაშე აღებული ვალდებულებისათვის.<sup>4</sup> იხ. დეტალურად ამ აბსტრაქტული ბუნების განმარტებასთან დაკავშირებით ქვევით.

გამომდინარე იქიდან, რომ პრინციპალი ბანკს აძლევს დავალებას, გასცეს გარანტია ბენეფიციარის სასარგებლოდ და ბანკი კისრულობს ვალდებულებას, პრინციპალის ინტერესებში და მისი ანგარიშით დადოს გარანტიის

<sup>1</sup> შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), თბილისი 2019, მუხ. 349 ველი 20, სქ. 21.

<sup>2</sup> ასევე „საპირისპირო შესრულების ურთიერთობა“, სხვაგვარად: „პროპორციული ურთიერთობა“, შდრ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ჭანტურია (რედ.), თბილისი 2019, მუხ. 349 ველი 20.

<sup>3</sup> ეს მოსაზრება თანაბრად ეხება გერმანული სამართლის ოჯახის ყველა მართლწესრიგს, შდრ. Canaris, Bankvertragsrecht, Teil 2, München 2014, Rn. 1134.

<sup>4</sup> Koziol, in: Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II, Wien 1998, Rn. 3/4.

ხელშეკრულება ბენეფიციართან, ბანკსა და პრინციპალს შორის არსებულ ამ ურთიერთობაზე ავსტრიულ სამართალში გამოიყენება დავალების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები (ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო სამართლის 1002-ე და მომდევნო მუხლები).<sup>5</sup> გერმანულ სამართალში ამ ხელშეკრულებას აკვალიფიცირებენ ნარდობის მომსახურების განვითარების მიმართულ, საქმეების მოგვარების ტიპის (*Geschäftsbesorgungsvertrag*) ხელშეკრულებად გსკ-ის 675-ე და 631-ე პარაგრაფების მიხედვით.<sup>6</sup> (სხვისი) საქმეების მოგვარების ხელშეკრულება გერმანიაში (გსკ-ის 675-ე და მომდევნო პარაგრაფები) წარმოადგენს არა ხელშეკრულების კონკრეტულ ტიპს, არამედ გარკვეულ ჩარჩო ურთიერთობას, რომლის ქვეშაც ერთიანდება ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებები, როდესაც მათ შინაარსს თავდაპირველად კრედიტორის მიერ თავად განსახორციელებელი მოქმედების სხვაზე გადაკისრება წარმოადგენს. ქართულ სამართალში, ისევე, როგორც ავსტრიულში, ამ ურთიერთობას პირდაპირი შესატყვისი არ მოეძებნება და არ არსებობს (სულ მცირე, სასამართლო პრაქტიკის მიერ აღიარებული) შესაძლებლობა იმისა, რომ, მაგალითად, ნარდობა ამავდროულად სხვა ჩარჩო ხელშეკრულების შემადგენლობას ასრულებდეს და მასზე ეს რეგულატიური კომპლექსიც ვრცელდებოდეს. ამიტომაც, ქართულ სამართალში საბანკო გარანტიის გაცემის მავალდებულებელი ხელშეკრულება პრინციპალსა და ბანკს შორის ნარდობად (სკ-ის 629-ე და მომდევნო მუხლები) ან სასყიდლიან დავალებად (სკ-ის 709, 710-ე და მომდევნო მუხლები) უნდა დაკვალიფიცირდეს. ეს უკანასკნელი უფრო ახლოს დგას იმ დავალების შინაარსთან, რაც ბანკს ევალება, რადგან აქ რეალურად საქმიანობის კისრება უფროა სახეზე, ვიდრე კონკრეტული შედეგის გამოწვევის შეპირება – შედეგი წარმოადგენს ჯეროვნად შესრულებული საქმიანობის განუყოფელ ნაწილს და არა დამოუკიდებლად შეპირებულ ელემენტს.

<sup>5</sup> *Koziol*, in: *Avancini/Iro/Koziol*, *Bankvertragsrecht II*, Wien 1998, Rn. 3/53.

<sup>6</sup> *Canaris*, *Bankvertragsrecht*, Teil 2, München 2014, Rn. 1107.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საბანკო გარანტიის შემთხვევაში ხდება არა მხოლოდ არსებული ვალდებულების შესრულების ეფექტის გამოწვევის გარანტირება, არამედ, ყველაფრისაგან დამოუკიდებლად, განსაზღვრული შედეგის შეპირება, კერძოდ, ბენეფიციარის მიერ შესრულების მიღება. ამიტომაც, გარანტიისათვის გადამწყვეტია უზრუნველყოფი კრედიტორის მხრიდან ღირებულების მიღება და არა პრინციპალის ნამდვილი შესრულების ვალდებულების არსებობა; ამგვარად, გარანტია მოწყვეტილია ბენეფიციარსა და პრინციპალს შორის არსებული სავალუტო ურთიერთობისაგან, ანუ არააქცესორულია. ეს წარმოადგენს საერთო და ურყევ დოგმას, როგორც გერმანულ,<sup>7</sup> ისე ავსტრიულ სამართალში.<sup>8</sup> რაც შეეხება აბსტრაქტულობას (ანუ კაუზისაგან დამოუკიდებლობას), აქაც, პირველ ეტაპზე, ავსტრიული სამართალი, გერმანულის მსგავსად, საუბრობს მის აბსტრაქტულ ბუნებაზე,<sup>9</sup> რადგან მისი ნამდვილობა დამოუკიდებელია პრინციპალსა და გარანტს შორის არსებული დაფარვის ურთიერთობისაგან<sup>10</sup> და არ ატარებს საკუთარ თავში კაუზას.<sup>11</sup> თუმცა ავსტრიული სამართალი, გერმანულისაგან განსხვავებით, ერთმანეთისაგან ასხვავებს მატერიალურ და ფორმალურ აბსტრაქტულობას: გარანტიის ხელშეკრულების მოწყვეტა მისი საფუძვლისაგან შეიძლება სამუდამო იყოს და შესაბამისად ყოველგვარი უკუქცევა იყოს გამორიცხული (მატერიალური აბსტრაქტულობა) ან ეს მოწყვეტა იყოს მხოლოდ გარდამავალი, იმგვარად, რომ, მართალია, საფუძვლად მდებარე გარიგება გარანტისაგან გადახ-

<sup>7</sup> *Canaris*, *Bankvertragsrecht*, Teil 2, München 2014, Rn. 1124, 1137 ff.

<sup>8</sup> *Koziol/ Potyka*, in: *Apathy/Koziol*, *Bankvertragsrecht V*, 2. Aufl., 2009, Rn. 3/4.

<sup>9</sup> *Canaris*, *Einwendungsausschluss und Einwendungsdurchgriff bei Dokumentenakkreditiven und Außenhandelsgarantien*, ÖBA 1987, 769f; OGH in JBI 1985, 425; 3 Ob 546/95 in ÖBA 1996, 69; ÖBA 1997, 482; ÖBA 1988, 1230; 7 Ob 145/97t in ÖBA 1998, 229; 8 Ob 190/98v in ÖBA 2000, 322 mit Anm von Rummel.

<sup>10</sup> *Schönle*, *Misbrauch von Akkreditiven und Bankgarantien*, SJZ 1983, 58f.

<sup>11</sup> *Büsser*, *Einreden und Einwendungen der Bank als Garant gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten*, Fribourg 1997, 121 ff.

დის მოთხოვნისათვის არ იყოს გადამწყვეტი, თუმცა ამ გადახდის შემდეგ (და კაუზალური გარიგების ბათილობის გამოვლენის შემდეგ) შეიძლება განიხილებოდეს უკუმოთხოვნა (ფორმალური აბსტრაქტულობა).<sup>12</sup>

საბანკო გარანტიის ხელშეკრულების შემთხვევაში მისი მატერიალური აბსტრაქციისაგან გადახვევა ფორმალური აბსტრაქციის სასარგებლოდ მოითხოვს ექსპლიციტურ შეთანხმებას გარანტორ ბანკსა და ბენეფიციარს შორის.<sup>13</sup> ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს<sup>14</sup> მიხედვით, ამ შემთხვევაში შეიძლება საჭირო იყოს ასევე პრინციპალის თანხმობა. მატერიალური აბსტრაქციის ფორმალურით ჩანაცვლება გულისხმობს შემდეგს: ბენეფიციარს შეუძლია უჩივლოს და გადაახდევინოს ბანკს ისე, რომ არ დასჭირდეს სავალუტო თუ დაფარვის ურთიერთობის ნამდვილობის მტკიცება, თუმცა შემდეგ პროცესში ბანკს შეუძლია აპელირება სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობაზე და გადახდის უკან მოთხოვნა.<sup>15</sup> ტიპური თავდებობისაგან ეს ურთიერთობა განსხვავდება იმით, რომ ბენეფიციარმა არ უნდა მიუთითოს და ამტკიცოს მისი მოთხოვნის საფუძველი მესამე პირის მიმართ. გარდა ამისა, ისევე, როგორც „პირველი მოთხოვნისთანავე თავდებობის“<sup>16</sup> შემთხვევაში, გარანტმა ჯერ უნდა გადაიხადოს და მხოლოდ შემდეგ შეუძლია იდავოს გადახდის უკუმოთხოვნასთან დაკავშირებით.

<sup>12</sup> Koziol/ Potyka, in: Apathy/Koziol, Bankvertragsrecht V, 2. Aufl., 2009, Rn. 3/4.

<sup>13</sup> Koziol, Die Ruckforderung bei unberechtigter Inanspruchnahme der Garantie, OBA 1999, 254f; Jabomegg, OBA 1988, 621; G. Graf, Übermäßige Inanspruchnahme der Garantie: Voraussetzungen der Ruckforderung durch den Garanten, ecolex 1998, 15; OGH 1 Ob 208/99s in OBA 2000, 418 mit Anm von Apathy = SZ 72/131 = ecolex 2000, 33 mit Anm von G. Wilhelm; 8 Ob 200/02y in OBA 2003, 954.

<sup>14</sup> OGH in OBA 2000, 418 mit Anm von Apathy; OBA 2003, 954.

<sup>15</sup> Gröschler, Einwendungsausschluss bei der Garantie auf erstes Anfordern und der einfachen Garantie, JZ 1999, 822.

<sup>16</sup> იხ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის ონლაინკომენტარი, gcc.ge, 3.04.2022, მუხ. 891 42-ე და მომდევნო ველები.

მატერიალური აბსტრაქციის შემთხვევაში, თუ ბანკი უხდის გარანტიის საფუძველზე ბენეფიციარს და შემდეგ აღმოჩნდება, რომ ბანკსა და პრინციპალს შორის დადებული დავალების ხელშეკრულება ბათილია, მას მხოლოდ პრინციპალისაგან აქვს შესრულების კონდიქციით მოთხოვნის უფლება. ეს მოთხოვნა მიმართულია იმის დაბრუნებისაკენ, რაც პრინციპალმა მისგან უსაფუძვლოდ მიიღო: საბანკო გარანტიას აქვს თავისი ღირებულება ბაზარზე და სწორედ ეს ღირებულება უნდა აუნაზღაუროს პრინციპალმა ბანკს. რაც შეეხება ბენეფიციარისათვის გადახდის უკუმოთხოვნას პრინციპალისაგან, ეს უნდა მოხდეს არა შესრულების კონდიქციით, არამედ სკ-ის 905 მუხლის ანალოგიით, კანონისმიერი რეგრესის გზით. ბენეფიციარისაგან ბანკი ამ თანხას მატერიალური აბსტრაქციის შემთხვევაში უკან ვერ მოითხოვს.<sup>17</sup>

მართალია, ბანკსა და პრინციპალს შორის დადებული დავალების ხელშეკრულების ბათილობის შემთხვევაში ბანკს არ აქვს გარიგების მიერი რეგრესი სკ-ის 890 I მუხლის მიხედვით, თუმცა, აბსოლუტურად გაბატონებული მოსაზრების თანახმად,<sup>18</sup> საბანკო გარანტიაზე ანალოგიით გამოიყენება სკ-ის 905-ე მუხლი. ანალოგია გამართლებულია, პირველ რიგში, ინტერესთა იდენტური გადანაწილებით თავდებობასა და საბანკო გარანტიის შემთხვევაში – გარანტიც ზუსტად ისევე იმსახურებს დაცვას რეგრესული მოთხოვნის მინიჭებით, როგორც თავდები. გარდა ამისა, ამ ანალოგიის დასაშვებობა გამომდინარეობს სკ-ის 473 I მუხლში დაფიქსირებული პრინციპიდან, რომელიც გაცილებით უფრო ფართოა, ვიდრე კონკრეტული შემთხვევის მომწესრიგებელი ნორმა და მასში განსხვავებულია მსგავს სიტუაციებში რეგრესის აუცილებლობის ზოგადი იდეა, რაც ამართლებს გარანტისათვის პრინციპალის მიმართ რეგრესის მინიჭებას. თავდებს სკ-ის 905-ე მუხლის მიხედვით რეგრესის მოთხოვნა აქვს მაშინაც, როდესაც მასსა და ძირითად მოვალეს შორის

<sup>17</sup> Canaris, Bankvertragsrecht, Teil 2, München 2014, Rn. 1141.

<sup>18</sup> შდრ. Canaris, Bankvertragsrecht, Teil 2, München 2014, Rn. 1112 და იქ მითითებული ლიტერატურა.

დადებული ხელშეკრულება ბათილია.<sup>19</sup> იგივე ნესი უნდა გავრცელდეს გარანტიის რეგრესზეც, მიუხედავად პრინციპალთან დადებული დავალების ხელშეკრულების ბათილობისა.

ბანკს შეუძლია ბენეფიციარის მიმართ მოიპოვოს პირდაპირი კონდიქციური მოთხოვნა იმ შემთხვევაში, თუ ის საბანკო გარანტიას დაფარვის ხელშეკრულების (პრინციპალთან დადებული დავალების ხელშეკრულების) ბათილობას დაადებს გაუქმების პირობად (სკ-ის 97-ე მუხლი). ამ შემთხვევაში დავალების ხელშეკრულების ბათილობასთან ერთად ავტომატურად ბათილია ასევე საბანკო გარანტიაც და მის საფუძველზე ბანკს შეუძლია გადახდილი მოითხოვოს შესრულების კონდიქციით. საბანკო გარანტიას გაუქმების პირობად შეიძლება დაედოს ასევე პრინციპალის მიერ ბენეფიციარისათვის გადახდა სავალუტო ურთიერთობაში

– ამ დროს, ბანკს გადახდის მოთხოვნა აქვს დამოუკიდებლად იმისა, პრინციპალი ბანკის გადახდამდე იხდის თუ ბანკის გადახდის შემდეგ.<sup>20</sup>

გარდა აღნიშნულისა, გარანტს შეიძლება ჰქონდეს კონდიქციური მოთხოვნა 983-ე მუხლის მიხედვით, თუ ბანკის გადახდის შემდეგ პრინციპალი კიდეც ერთხელ უხდის ბენეფიციარს.<sup>21</sup> გამომდინარე იქიდან, რომ ბენეფიციარისათვის გადახდით პრინციპალის მიმართ მოთხოვნა ბანკზე გადადის (სკ-ის 905-ე მუხლის ანალოგიით), ბენეფიციარი ამ შესრულებას პრინციპალისაგან იღებს, როგორც არაუფლებამოსილი პირი და თუ ეს შესრულება მაინც ნამდვილია სკ-ის 207, 200-ე მუხლების მიხედვით, მან ის სკ-ის 983-ე მუხლის მიხედვით უნდა დაუბრუნოს ბანკს.

<sup>19</sup> BeckOK BGB/Rohe, 61. Ed. 1.2.2022, BGB § 765 Rn. 13.

<sup>20</sup> Reuter/Martinek Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 140-ე და მომდევნო მუხლი.

<sup>21</sup> Canaris, Bankvertragsrecht, Teil 2, München 2014, Rn. 1143.

# ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების მიმოხილვა

ფიქრია ბაქრაძე

ადვოკატი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

## I. შესავალი

სამენარმეო საქმიანობის განვითარების კვალდაკვალ ფრენშაიზინგის აქტუალურობა საქართველოში გამოიწვია მომხმარებლის მოთხოვნაზე საქონლისა თუ მომსახურების მიწოდების მზარდმა ტემპმა.<sup>1</sup> ქართული კანონმდებლობა, მართალია, გარკვეულწილად ჩამორჩება საზოგადოებრივ ურთიერთობათა განვითარების ტემპს, თუმცა, საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პირობებში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელიც კერძო სამართლის სუბიექტებს ანიჭებს შესაძლებლობას,<sup>2</sup> ფრენშაიზინგი, როგორც სამენარმეო ურთიერთობის მოქნილი ფორმა, გამოიყენონ ნებისმიერ სფეროში,<sup>3</sup> იმისთვის, რომ ფრენშაიზინგის მიმცემმა და ფრენშაიზინგის მიმღებმა სპეციფიკურ ვალდებულებათა შესრულების გზით ხელი შეუწყონ საქონლის წარმოებას, გასაღებასა და მომსახურებათა განხორციელებას.<sup>4</sup> სწორედ ამიტომ მოიაზრებენ ფრენშაიზინგს პრაქტიკის მი-

ერ განვითარებულ სამართლებრივ ინსტიტუტად.<sup>5</sup>

ფრენშაიზინგული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები კომპლექსურობით ხასიათდება და მჭიდროდ უკავშირდება სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტსა თუ დარგს.<sup>6</sup> ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება ტრანსნაციონალური ბუნებით გამოირჩევა.<sup>7</sup> აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი ლიბერალიზაციით და ევროპული ბაზრის პროგრესირებადი ინტეგრაციით ფრენშაიზინგი გერმანული საწარმოებისთვის მიმზიდველ შესაძლებლობას წარმოადგენს თავიანთი პროდუქციით ევროპული ბაზრის ასათვისებლად.<sup>8</sup> ფრენშაიზინგის სამართლებრივი ინსტიტუტი ინგლისში არ არის კოდიფიცირებული და ამიტომ ფრენშაიზინგული ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავები როგორც ზოგადი სამართლებრივი პრინციპებით, ასევე სავაჭრო, კონკურენციის, სამენარმეო და ზოგადი სახელშეკრულებო ნორმების მეშვეობით წესრიგდება.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 1, 2.

<sup>2</sup> სვანაძე გ., ნიგნი: სახელშეკრულებო სამართალი, ჯუღელი გ. (რედ.), თბილისი, 2014, 102, 103.

<sup>3</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 10; ჯორბენაძე ს., ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისი, 2000, 4.

<sup>4</sup> იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 607-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

<sup>5</sup> შეად. ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 2.

<sup>6</sup> იქვე, მუხლი 607, ველი 2; ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 23.

<sup>7</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 3.

<sup>8</sup> Hahn A., Franchising und vorvertragliche Aufklärung im englischen Recht, Zeitschrift für Vertriebsrecht, Heft 5., Verlag C.H.BECK oHG, München, 2019, 293.

<sup>9</sup> იქვე.

საქართველოში ფრენშიზინგს მიიჩნევენ ადგილობრივი ეკონომიკისთვის ინვესტიციების მოზიდვის ერთ-ერთ საუკეთესო საშუალებად.<sup>10</sup> აღსანიშნავია, რომ საქართველოში ფრენშიზინგი უმეტესწილად ვითარდება უცხოური ბრენდების საშუალებით, როგორცაა სწრაფი კვების ობიექტები თუ სასტუმროების ქსელი.<sup>11</sup> რადგან სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ მწირია, ეს არ იძლევა თემის ემპირიული შესწავლის შესაძლებლობას და უფრო ეფექტურია შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით ფრენშიზინგთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხების თეორიულ შესწავლა, ამიტომ ნაშრომში შედარების მიზნით წარმოდგენილია გერმანული სამართლის მოწესრიგება და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი.

ნაშრომში განიხილება ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ცნება და ფრენშიზინგის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება. განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილდება ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნებზე, როგორცაა ფრენშიზინგული ურთიერთობის ხანგრძლივობა, დამოუკიდებელ საწარმოებს შორის ურთიერთობა, სპეციფიკური ვალდებულებების სისტემა და ფრენშიზინგული ურთიერთობის მონაწილეთა მიზანი. წინამდებარე ნაშრომში განიხილება ფრენშიზინგის ხელშეკრულების მხარეთა უფლება-მოვალეობები ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ძირითად ნიშნებთან მიმართებით. ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების საკითხი შესწავლილი იქნება შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით და ქართული მოწესრიგების განმარტებისა თუ დახვეწის ეფექტური მექანიზმი იქნება შემოთავაზებული და დასრულდება დასკვნით, რითაც შეჯამდება კვლევის შედეგი.

## II. ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ცნება

ფრენშიზინგი თავდაპირველად აშშ-ში აღმოცენდა და შემდგომ მთელ მსოფლიოში გავრცელდა.<sup>12</sup> კალიფორნიის შტატის მიერ 1970 წელს მიღებულ სამართლებრივ აქტს ფრენშიზინგის მომწესრიგებელ პირველ საკანონმდებლო აქტად მიიჩნევენ.<sup>13</sup> თუმცა, ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, კათოლიკური ეკლესია ჯერ კიდევ შუა საუკუნეებში იყენებდა ფრენშიზინგის მსგავს მექანიზმს გადასახადების ასაკრეფად.<sup>14</sup> ტერმინი „ფრენშიზინგი“ ინგლისური და ფრანგული სიტყვების ნაერთს წარმოადგენს,<sup>15</sup> თუმცა, „ფრენშიზი“ ფრანგული სიტყვა „ფრანშიზა“-დან არის ნაწარმოები, რაც „პრივილეგიას“, „შელავათს“ ნიშნავს.<sup>16</sup>

იურიდიულ დოქტრინაში ფრენშიზინგის ხელშეკრულების საყოველთაოდ აღიარებული ერთიანი ცნება არ არსებობს.<sup>17</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისეული მოწესრიგებიდან გამომდინარე, ფრენშიზინგი შეიძლება განიშარტოს, როგორც საქონლის, მომსახურების ან ტექნოლოგიის გამოყენების სისტემა, რომელიც ეფუძნება ფრენშიზის მიმცემისა და ფრენშიზის მიმღების, როგორც დამოუკიდებელი საწარმოების ერთობლივ გრძელვადიან ურთიერთობას.<sup>18</sup>

ფრენშიზინგის საერთაშორისო ასოციაცია<sup>19</sup> ფრენშიზინგს განმარტავს, როგორც „უწყვეტ ურთიერთობას ფრენშიზის მიმცემსა და ფრენშიზის მიმღებს შორის, რომლის დროსაც ფრენშიზის მიმღებს ინტერესთა შემხვედრი დაკმაყოფილების სანაცვლოდ გადაეცემა ცოდნა, წარმატება, წარმოებისა და მარკეტინგის“

<sup>10</sup> ჯორბენაძე ს., ფრენშიზინგის ხელშეკრულება, თბილისი, 2000, 6.

<sup>11</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 4.

<sup>12</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 7.

<sup>13</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 8.

<sup>14</sup> იქვე, ველი 6.

<sup>15</sup> იქვე, ველი 7.

<sup>16</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 7.

<sup>17</sup> იქვე, 25.

<sup>18</sup> იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 607-ე მუხლი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

<sup>19</sup> ფრენშიზინგის საერთაშორისო ასოციაცია, <<https://www.franchise.org>> [10.03.2022].



გული მეთოდების სისტემა.<sup>20</sup> ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის თანახმად კი ფრენშაიზინგი წარმოადგენს ისეთი სახის ხელშეკრულებას, რომლის ძალითაც ფრენშაიზის მიმცემი, რომელსაც აქვს განსაზღვრული საქმიანობის განხორციელების შემუშავებული სისტემა, ამ სისტემით სარგებლობის უფლებას აძლევს სხვა პირს ფრენშაიზის მიმცემის მოთხოვნების გათვალისწინებისა და შესაბამისი კომპენსაციის სანაცვლოდ.<sup>21</sup> „UNIDROIT“-ის მიხედვით ფრენშაიზინგი წარმოადგენს შეთანხმებას, რომლის ძალით, ფრენშაიზის მიმღებს ფრენშაიზის მიმცემისგან გადაეცემა ფრენშაიზის სისტემა.<sup>22</sup> ფართო გაგებით, ფრენშაიზინგის სისტემა შეიძლება აღქმულ იქნას, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების ერთობლიობა, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს კომპიუტერულ პროგრამებს, მონაცემთა ბაზებს, დიზაინის ელემენტებს, უფლებებს გამოგონებაზე და სხვა.<sup>23</sup>

განსხვავებით ქართული მონესრიგებისგან, ფრენშაიზინგის ნორმატიულ დეფინიციას გერმანული მართლწესრიგი არ იცნობს, თუმცა სხვადასხვა გარემოებების გავლენით პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა ფრენშაიზინგის შესახებ განსხვავებული განმარტებები.<sup>24</sup> შესაძლებელია ფრენშაიზინგის დეფინიცია შემდეგნაირად ჟღერდეს: „ფრენშაიზინგის ქვეშ იგულისხმება უფლებების ერთობლიობა, რომლებსაც ერთი მხარე (ფრენშაიზის მიმცემი) გადასცემს მეორე მხარეს (ფრენშაიზის მიმღები) და რომელიც

ფრენშაიზის მიმღებს უფლებამოსილს ხდის და ავალდებულებს, პირდაპირი ან არაპირდაპირი ფინანსური ანაზღაურების სანაცვლოდ, აიღოს საკუთარ თავზე საქონლის ან/და მომსახურების ან/და ტექნოლოგიის გასაღების ბიზნესის წარმოება ფრენშაიზის მიმცემის მიერ განსაზღვრული სისტემის (ფრენშაიზინგის სისტემა) ფარგლებში, რომელიც ითვალისწინებს საიდუმლო ნოუ-ჰაუს და დამხმარე მომსახურებების შესრულებას, რომელშიც არსებითად წინასწარ არის განწერილი ფრენშაიზის მიმღების მიერ წარმოების პროცესის დროს (ფრენშაიზინგის წარმოება) გამოსაყენებელი საშუალება, რომლის დროსაც მიმდინარე წარმოებაზე კონტროლს ახორციელებს ფრენშაიზის მიმცემი და რომელშიც ფრენშაიზის მიმღებს აქვს ფრენშაიზინგის სისტემის წარმოებასთან ერთად ფრენშაიზის მიმცემის მიერ განსაზღვრული ინტელექტუალური და სამენარმეო დამცავი უფლებების გამოყენების როგორც უფლებამოსილება, ასევე ვალდებულება.<sup>25</sup> ამგვარად, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომლის მიხედვით ფრენშაიზის მიმცემი და ფრენშაიზის მიმღები ფრენშაიზინგის გაცემასა და შესრულებაზე იღებენ ვალდებულებას. ფრენშაიზინგი უნდა შეფასდეს, როგორც მეთოდების ერთობლიობა, რომელიც ემსახურება ფრენშაიზის მიმღებების მიერ ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებების საშუალებით საქონლის წარმოებას, მომსახურების და ტექნოლოგიის ორგანიზებას და ბიზნესის გაზრდას.“<sup>26</sup>

როგორც უკვე აღინიშნა, იურიდიულ დოქტრინაში ფრენშაიზინგის მრავალნაირი განმარტება არსებობს, თუმცა სრული სიზუსტით რომელიმე კონკრეტულ განმარტებას გაუჭირდება აღწეროს ფრენშაიზინგი, რადგან, მისი უნიკალურობიდან გამომდინარე, რთულია მისი ზუსტი დეფინიციის განსაზღვრა. მიუხედავად ამისა, შეიძლება იმის თქმა, რომ ამ განმარტებებს უფრო მეტი სიცხადე შეაქვთ სკ-ის მონესრიგებაში და ემსახურებიან ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების არსის გაგებას.

<sup>20</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 26.

<sup>21</sup> იქვე, 25.

<sup>22</sup> „UNIDROIT“ წარმოადგენს კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტს, რომელიც ორიენტირებულია კერძო სამართლის უნიფიკაციაზე. ამასთან დაკავშირებით ვრცლად იხ. ცერცვაძე გ., ნიგში: სახელშეკრულებო სამართალი, ჯუღელი გ. (რედ.), თბილისი, 2014, 22-24.; ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 27.

<sup>23</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 31.

<sup>24</sup> Giesler J. P., Dauner-Lieb/Langen, Nomos Kommentar BGB – Schuldrecht, Band 2, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, Vorbemerkung zu §§ 535 - 580 a, Rn. 1, 4.

<sup>25</sup> იქვე, Rn. 4.

<sup>26</sup> იქვე, Rn. 4.

### III. ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება საკმაოდ სპეციფიკურია. ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება ხასიათდება კომპლექსურობით, რადგან იგი წარმოადგენს როგორც ვალდებულებითსამართლებრივ, ასევე ინტელექტუალური საკუთრების, კონკურენციის მომწესრიგებელი ნორმების ნაზავს.<sup>27</sup>

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია გამოყოფს პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე რამდენიმე ნიშანს, რომელიც უფრო ნათელ წარმოდგენას ქმნის ფრენშაიზინგის, როგორც ხელშეკრულების სპეციფიკური სახის სამართლებრივ არსზე და შესაძლებელს ხდის მისი სამართლებრივი ბუნების სწორად გაგებას. ეს ნიშნებია: 1. ფრენშაიზინგის სისტემაზე უფლების გადაცემა; 2. გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობების წარმოშობა; 3. ფრენშაიზინგის მიმცემის უპირატესობა.<sup>28</sup>

გერმანული დოქტრინის მიხედვით ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებების სამართლებრივი ბუნება და შინაარსი უახლოვდება დისტრიბუციის ხელშეკრულებებს.<sup>29</sup> მართალია, რეალიზაცია როგორც ფრენშაიზინგის, ასევე დისტრიბუციის ხელშეკრულებების მიხედვით ხორციელდება საკუთარი სახელით და საკუთარ ხარჯზე, თუმცა ფრენშაიზინგის მიმღები უფრო მჭიდროდაა ჩართული ფრენშაიზინგის მიმცემის გასაღებისა და დისტრიბუციის სისტემაში.<sup>30</sup>

ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი ბუნების შესახებ კითხვა გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ და უმაღლესმა სამხარეო ინსტანციის სასამართლომ ღიად დატოვა.<sup>31</sup> გერმანულ იურიდიულ

ლიტერატურაში არსებული გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებას ახასიათებენ, როგორც შერეული ტიპის ხელშეკრულებას, რომელიც მოიცავს ნასყიდობის, ქირავნობის, იჯარის, მომსახურების, დავალებისა და ლიცენზიის ხელშეკრულებების ელემენტებს.<sup>32</sup> მიუხედავად ამისა, უმეტესწილად წინა ხაზზეა წამოწეული მომსახურებისა და დავალების ხელშეკრულების ელემენტები, რომელიც მჭიდრო კავშირშია იჯარის ხელშეკრულებასთან.<sup>33</sup> ამოსავალ წერტილად მიჩნეულია ფრენშაიზინგის სისტემა, რადგან თვლიან, რომ ფრენშაიზინგის სისტემაზე დამოკიდებული, თუ როგორ გადანაწილდება ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებაში მხარეთა ვალდებულებები სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტებით.<sup>34</sup>

ძირითადად, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების ორ სახეს გამოყოფენ. პირველი გულისხმობს პროდუქციის დისტრიბუციას, მეორე კი ბიზნეს ოპერაციების სრული ციკლის გადაცემას. ბიზნეს ოპერაციების სრული ციკლის გადაცემის დროს მომხმარებელი, როგორც წესი, არ მიჯნავს ფრენშაიზინგის მიმცემს ფრენშაიზინგის მიმღებისგან, რადგან ფრენშაიზინგის მიმღები ინტეგრირებულია ფრენშაიზინგის მიმცემის სისტემაში.<sup>35</sup> აქედან გამომდინარე, ფრენშაიზინგის სამართლებრივი ბუნების დახასიათებისას გადამწყვეტია თავად ფრენშაიზინგის სისტემა. სწორედ ფრენშაიზინგის სისტემით მოცული მხარეთა უფლება-მოვალეობების ხასიათი განაპირობებს ფრენშაიზინგის, როგორც კომპლექსური ნორმების მომცველი ხელშეკრულების დაჯგუფებას რომელიმე შერეული ტიპის ხელშეკრულებასთან.

<sup>27</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 85.

<sup>28</sup> იქვე, 29.

<sup>29</sup> Preis U., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, BGB § 611a Arbeitsvertrag, 20. Aufl., C.H.BECK. Verlag, München, 2020, Rn. 110.

<sup>30</sup> იქვე Rn. 110.

<sup>31</sup> Giesler J. P., Dauner-Lieb/Langen, Nomos Kommentar BGB – Schuldrecht, Band 2, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, Vorbemerkung zu §§ 535 - 580 a, Rn. 12.

<sup>32</sup> იქვე, Rn. 12.

<sup>33</sup> იქვე, Rn. 12.

<sup>34</sup> იქვე, Rn. 12.

<sup>35</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 13.

#### IV. ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების მიმოხილვა

სკ-ის მონესრიგების მიხედვით, შესაძლებელია გამოიკვეთოს ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების რამდენიმე ისეთი ძირითადი ნიშანი, როგორცაა მხარეთა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის ხანგრძლივობა, ურთიერთობა დამოუკიდებელ სუბიექტებს შორის, სპეციფიკური ვალდებულებების სისტემა და ფრენშიაზინგული ურთიერთობის მონაწილეთა მიზანი.

##### 4.1. მხარეთა ურთიერთობის ხანგრძლივობა

ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების მოქმედების ვადის საკითხი პრაქტიკული მნიშვნელობისაა, რადგანაც ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების მხარეებს სჭირდებათ დრო მათი საქმიანობის წარმატებით განსახორციელებლად. ფრენშიაზინგის მიმღები მოქმედებს ფრენშიაზინგის მიმცემის მიერ ჩამოყალიბებული და განვითარებული სისტემის საშუალებით, რის სანაცვლოდაც მას გადასცემს შეთანხმებულ საზღაურს.<sup>36</sup> ამგვარი სისტემით სარგებლობამ ფრენშიაზინგის მიმღებისთვის უნდა უზრუნველყოს მარკეტინგული ხარჯის დაზოგვა. ფრენშიაზინგის მიმღების ამ ლეგიტიმური ფინანსური ინტერესის დაკმაყოფილება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის იარსებებს გრძელვადიანი ურთიერთობა. მხარეთა უპირველესი სურვილი, აწარმოონ მომგებიანი ბიზნესი, მიიღწევა სწორედ ხანგრძლივი და ერთობლივი საქმიანობის შედეგად და სათუთა მისი განხორციელება ხანმოკლე ვადაში. შესაბამისად, ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების მიზნობრიობა განაპირობებს მის გრძელვადიანობას.

სკ-ის 612-ე მუხლის 1-ლი ნაწილიდან გამომდინარე კანონმდებელი ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების ვადის განსაზღვრას მხარეთა ნებას უქვემდებარებს, რომლის ხანგრძლივობაც მოცემული საქონლისა და მომსახურების გასაღებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების გათვა-

ლისწინებით განისაზღვრება.<sup>37</sup> თუმცა, მხარეებმა უნდა გაითავისონ ისიც, რომ ამა თუ იმ საქონლისა თუ მომსახურების სისტემის გამართულად ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი ვადის სრული სიზუსტით განსაზღვრა შეუძლებელია.<sup>38</sup> აღნიშნულის საილუსტრაციოდ შეიძლება შემდეგი მაგალითის მოყვანა: ქართულ კომპანიას ჰქონდა კონიაკის დასამზადებლად დიდი მარაგი და, აქედან გამომდინარე, დაუკავშირდა ერთ-ერთ ფრანგულ ბრენდს. ფრანგი ტექნოლოგების დასკვნის მიხედვით, ქართული მასალა დადებითად შეფასდა და დასაშვებად ჩაითვალა მისი გამოყენებით სასმელის დამზადება. თუმცა, დასკვნაში აღინიშნა ისიც, რომ ძვირადღირებული ფრანგული ბრენდის დამზადების ტექნოლოგიური პროცესი რამდენიმე წელს მოიცავს. იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების ვადას ექვსი თვით, ან თუნდაც ერთი წლით განსაზღვრავდნენ, ეს წინააღმდეგობაში იქნებოდა ხელშეკრულების საგნის სპეციფიკასთან.<sup>39</sup> აღნიშნული მაგალითი ნათლად აჩვენებს, რომ ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განსაზღვრა დამოკიდებულია თვით ხელშეკრულების საგნის სპეციფიკაზე. დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმასაც, მხარეებს რამდენად კარგად აქვთ გაცნობიერებული ფრენშიაზინგის სისტემის არსი და დანიშნულება, რომლის ეფექტური ფუნქციონირება წარმოუდგენელია დროში განწერილი დეტალური გეგმის არსებობის გარეშე.<sup>40</sup>

აღსანიშნავია, რომ ფრენშიაზინგის მიმღებისთვის ეკონომიკურად მიუღებელია ფრენშიაზინგის ხელშეკრულების ხანმოკლე ვადით დადება, თუნდაც იმის გამო, რომ ხელშეკრულების დადებისას მას უნევს საკმაოდ დიდი ხარჯის გა-

<sup>36</sup> შეად. ჯორბენაძე ს., ფრენშიაზინგის ხელშეკრულება, თბილისი, 2000, 7.

<sup>37</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 612, ველი 1, 2.

<sup>38</sup> იქვე, ველი 4.

<sup>39</sup> აღნიშნული მაგალითი მოყვანილია ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 612, ველი 3.

<sup>40</sup> იქვე, ველი 4.



ბა. უფრო მეტიც, გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში ხელშეკრულების მოქმედების 10 წლამდე ვადა დასაშვებადაა მიჩნეული.<sup>48</sup>

სკ-ის 612-ე მუხლის მე-2 ნაწილიდან გამომდინარე, თუ ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების ხანგრძლივობა აღემატება ათ წელს, ყოველი მხარე უფლებამოსილია მოშალოს ხელშეკრულება მოშლისთვის აუცილებელი ერთწლიანი ვადის დაცვით. ამგვარი ფორმულირება მიანიშნებს იმაზე, რომ კანონი 10-წლიან ვადას აღიქვამს გარკვეული ვადის ათვისების ნერტილად.<sup>49</sup>

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება გათვლილი იყოს გრძელვადიან ურთიერთობაზე, რომლის დროსაც ფრენშაიზინგის მიმღების საქმიანობის წარმატებას განაპირობებს ფრენშაიზინგის მიმცემის ცნობადობა და ბიზნესის განვითარებული სისტემა, რაც, თავის მხრივ, ფრენშაიზინგის მიმცემის ხანგრძლივი და ნაყოფიერი შრომის შედეგს წარმოადგენს.<sup>50</sup>

#### 4.2. დამოუკიდებელ საწარმოებს შორის ურთიერთობა

სკ-ის მოწესრიგების თანახმად, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებით დამოუკიდებელი საწარმოები კისრულობენ ვალდებულებას, ხელშეკრულებით განსაზღვრული უფლება-მოვალეობები ორმხრივად შეასრულონ. შესაბამისად, ხელშეკრულების მხარეები უნდა წარმოადგენდნენ სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტებს, რომელთა მონაწილეობა სამოქალაქო ბრუნვაში ნაკარნახევი იქნება საკუთარი პასუხისმგებლობით.<sup>51</sup> მაშასადამე, ეს მოწესრიგება ითვალისწინებს არა ფაქტობრივ, არამედ ორგანიზაციულ, სამართლებრივ დამოუკიდებლობას, რაც არ გამოორიციხავს ფრენშაიზინგის ხელშეკ-

რულების დადებას შვილობილ ან სხვაგვარად დაკავშირებულ კომპანიასთან.<sup>52</sup>

ფრენშაიზინგული ურთიერთობის დროს ფრენშაიზინგის მიმღები სარგებლობს მომხმარებლისთვის პოპულარული სავაჭრო ნიშნით, როცა იგი იყენებს ფრენშაიზინგის მიმცემის მიერ ჩამოყალიბებულ და განვითარებულ სისტემას, რომელსაც აქვს დიდი გამოცდილება, უზარმაზარი ფინანსური თუ სამართლებრივი რესურსი.<sup>53</sup> აღნიშნულმა შეიძლება გამოიწვიოს სახელშეკრულებო წონასწორობის დარღვევა, რაც ფრენშაიზინგის მიმცემს აქცევს ხელშეკრულების დომინანტ მხარედ.<sup>54</sup>

გერმანულ სამართალში ფრენშაიზინგის მიმღების დამოუკიდებელ საქმიანობაზე მეტყველებს სწორედ ის ფაქტი, რომ ფრენშაიზინგის მიმღებზე ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების მიზანთან დაკავშირებით არანაირი სხვა მითითებები, მაგალითად, გაყიდვის დროსთან დაკავშირებით, არ გაიცემა, არამედ მხარეთა მოვალეობებს განსაზღვრავს, მათ შორის, დადებული ხელშეკრულება და შესაბამისად მხარეთა შეზღუდვა გადამდინარეობს ფრენშაიზინგის არსიდან.<sup>55</sup> აღნიშნულის გათვალისწინებით, ფრენშაიზინგის მიმღების დამოუკიდებლობაზე მეტყველებს ის ფაქტი, რომ ფრენშაიზინგის მიმღები თავის საწარმოო პროცესს თავად უწევს ორგანიზებას. ფრენშაიზინგის დამოუკიდებლობაზე მეტყველებს ისიც, რომ ფრენშაიზინგის მიმღები საჭირო ხარჯების დაანგარიშებაში, რეკლამის სახის და მოცულობის განსაზღვრაში, საცალო ვაჭრობაში თანამონაწილეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში თავისუფალია და ხელშეკრულების მხარეთა არ წარმოიშობა შრომითი ურთიე-

<sup>48</sup> იქვე.

<sup>49</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 49; ჩორგოლაშვილი ნ., ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ცალკეული პრობლემების სამართლებრივი ანალიზი, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, თბილისი, 2017, 191.

<sup>50</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 49.

<sup>51</sup> Preis U., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, BGB § 611a Arbeitsvertrag, 20. Aufl., C.H.BECK. Verlag, München, 2020, Rn. 112.

<sup>48</sup> იქვე, 161.

<sup>49</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 612, ველი 5.

<sup>50</sup> იქვე, მუხლი 607, ველი 1, 15; ჯორბენაძე ს., ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისი, 2000, 7.

<sup>51</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 16.

რობა, არამედ ორივე მხარე წარმოადგენს დამოუკიდებელ მენარმე სუბიექტს.<sup>56</sup> რაც შეეხება წარუმატებლად ოპერირებად ფრენშაინგის მიმღებს, მხოლოდ თავის წარუმატებლობაზე აპელირება ვერ აქცევს მას დასაქმებულ პირად.<sup>57</sup> გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ფრენშაინგის მიმღების მითითების სავალდებულოობის ხარისხზე და პერსონალურ დამოკიდებულებაზე.<sup>58</sup> უკანასკნელი უარყოფილია მაშინ, როცა ფრენშაინგის მიმღებს შეუძლია ბაზარზე თავისი შანსები დამოუკიდებლად და, ძირითადად, მითითებების გარეშე მოსინჯოს.<sup>59</sup> მაგრამ, როცა ფრენშაინგის მიმღებისთვის ფრენშაინგის ხელშეკრულება მხოლოდ და მხოლოდ შემოსავლის წყაროა, ამ შემთხვევაში შესაძლოა ეს გარემოება მეტყველებდეს სამენარმეო დამოკიდებულებაზე, რომელიც დასაქმებულის მსგავს სტატუსს აფუძნებს.<sup>60</sup>

აღსანიშნავია, რომ ბერლინის შრომითი დავების განმხილველმა სასამართლომ თავის 2012 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილებაში მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ ფრენშაინგის მიმღების, როგორც დამოუკიდებელი მენარმის დამოუკიდებლობის შესახებ კრიტერიუმები უნდა განისაზღვროს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 84-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, რომლის თანახმადაც დამოუკიდებელია ის პირი, ვისაც შეუძლია თავისი საქმიანობა თვისობრივად დამოუკიდებლად წარმართოს და თავისი სამუშაო დროც თავად განსაზღვროს.<sup>61</sup> მაშასადამე, ფრენშაინგის მიმღების დამოუკიდებლობის შესაფასებლად და დასაქმებული პირისგან მისი გამიჯვნისთვის ის კრიტერიუმებია გადამწყვეტი, რომელიც საჭი-

როა იმისთვის, რომ განისაზღვროს სავაჭრო წარმომადგენლის დამოუკიდებლობა.<sup>62</sup>

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ფრენშაინგის მიმღების დამოუკიდებლობა განსაკუთრებით მაშინ დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ, როცა ეს დამოუკიდებლობა, ფრენშაინგის მიმცემის მითითებისა და ნებართვის უფლებები, ასევე მათი მოცულობა მჭიდრო კავშირშია ფრენშაინგის სისტემის ორგანიზაციასთან ისე, რომ ფრენშაინგის მიმღების საქმიანობა ფაქტობრივად ტოვებს დაქირავებული პირის საქმიანობის შთაბეჭდილებას.<sup>63</sup> ფრენშაინგის ხელშეკრულებაში ნათლად უნდა იყოს მითითებული დებულებები მხარეთა უფლება-მოვალეობების შესახებ, რომელიც შესაძლებელს გახდის ფრენშაინგის მიმღების დამოუკიდებელ მენარმე სუბიექტად აღქმას.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ფრენშაინგის არის საქონლის, მომსახურების და ტექნოლოგიების წარმოების ფორმა, რომელიც ყალიბდება მჭიდრო და ხანგრძლივი თანამშრომლობის შედეგად, როგორც სამართლებრივად და ეკონომიკურად ერთმანეთისგან დამოუკიდებელ მენარმეთა შორის. მითითებები, რომლებიც ემსახურება ფრენშაინგის სისტემის გამართულ ფუნქციონირებას, მხარეთა დამოუკიდებლობას კითხვის ნიშნის ქვეშ ვერ დააყენებს.

### 4.3. მხარეთა სპეციფიკური ვალდებულებების სისტემა

ფრენშაინგის ხელშეკრულების მხარეები ორიენტირებული არიან სპეციფიკურ ვალდებულებათა შესრულებაზე. რა იგულისხმება სპეციფიკურ ვალდებულებაში? ვალდებულების სპეციფიკურობას განაპირობებს მომსახურებისა თუ საქონლის არსებითი მახასიათებლები,<sup>64</sup>

<sup>56</sup> იქვე.

<sup>57</sup> იქვე.

<sup>58</sup> იქვე, Rn. 111.

<sup>59</sup> იქვე.

<sup>60</sup> იქვე.

<sup>61</sup> Flohr E., Die Selbständigkeit des Vertriebspartners nach deutschem Recht, Zeitschrift für Vertriebsrecht, Heft 6, München, 2012, 354.

<sup>62</sup> Flohr E., Die Selbständigkeit des Vertriebspartners nach deutschem Recht, Zeitschrift für Vertriebsrecht, Heft 6, München, 2012, 354.

<sup>63</sup> იქვე.

<sup>64</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 19.

იმ სიკეთეთა სპეციფიურობა, რომლებიც ხელშეკრულების საგანი უნდა გახდნენ.<sup>65</sup> სკ-ის 607-ე მუხლი მხარეებს უფლებას ანიჭებს, გადაცემული უფლებების შინაარსი მათი საჭიროებიდან გამომდინარე დაადგინონ. მაშასადამე, მხარეთა მიერ სპეციფიკური ვალდებულების შესრულება და ამ ვალდებულების მოცულობა თავად მხარეთა მიერ განისაზღვრება მათ შორის დადებული ხელშეკრულებით. ფრენშაიზინგის მიმღები შესაძლებელია იყოს რამდენიმე პირი და მათ ჰქონდეთ განსხვავებული უფლებები და პრივილეგიები.<sup>66</sup>

როგორც უკვე აღინიშნა, ფრენშაიზინგის მიმღები ეყრდნობა ფრენშაიზინგის მიმცემის რეპუტაციის, ცნობადობისა თუ პრაქტიკული გამოცდილების მაღალ სტანდარტს. იმის გათვალისწინებით, რომ უმეტესად ფრენშაიზინგის მიმცემი განსაზღვრავს ერთიან სამოქმედო გეგმას, რომელშიც განერილია მხარეთა უფლება-მოვალეობების მთელი სისტემა, ფრენშაიზინგის მიმღები შესაძლოა აღმოჩნდეს რეალობის წინაშე, შეთავაზებული პირობებით დადოს ან არ დადოს ხელშეკრულება, მით უმეტეს, მაშინ, თუ ამ კონკრეტული სფეროსთვის ის დამწყები მენარმე სუბიექტია.<sup>67</sup> ფრენშაიზინგის მიმღებ მენარმეს ისლა დარჩენია, განვითარდეს ფრენშაიზინგის მიმცემის მიერ თავისი პრაქტიკული გამოცდილების გაზიარების, სასაქონლო ნიშნების, პერსონალის ცოდნის, მომსახურების სტანდარტის გადაცემის შედეგად. მხარეთა ვალდებულებების ერთობლიობაში უნდა ვიგულისხმოთ ინფორმირების ვალდებულება, კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება და თანამშრომლობა.

#### 4.3.1. ინფორმირების ვალდებულება

ფრენშაიზინგის სისტემის სირთულიდან გამომდინარე, საჭიროა წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე რიგი მნიშვნელოვანი

საკითხების მოწესრიგება, მათ შორის, აღსანიშნავია მხარის ინფორმირების ვალდებულება. მხარეებს მაშინ შეუძლიათ გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება, როცა მათ აქვთ წარმოდგენა მოსალოდნელ რისკებზე. ფრენშაიზინგის მიმღებისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ფრენშაიზინგის სისტემასთან დაკავშირებით რეალობის ამსახველი ინფორმაციის ქონა. სამოქალაქო კანონმდებლობა მხარეებს ავალდებულებს, ერთმანეთს ხელშეკრულების დადებისას მიაწოდონ სრული და დაუფარავი ინფორმაცია, სკ-ის 610 მუხლის მიხედვით. ინფორმაციის გაცვლა ფრენშაიზინგის მიმღებს აძლევს შესაძლებლობას, წინასწარ გათვალისწინოს მოსალოდნელი ხარჯის, სარგებლის, სამართლებრივი და ეკონომიკური რისკის მოცულობა. ასევე გათვალისწინოს, თუ რა სახის შედეგები მოჰყვება სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებას და ამის შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების დადების შესახებ.<sup>68</sup>

ინგლისურ სამართალში განსაკუთრებით პრობლემურია ფრენშაიზინგის მიმღების ძლიერი ინფორმაციული ასიმეტრია, რადგან, როგორც წესი, მხარის წინასწარი ინფორმირების ვალდებულება არ არსებობს და ხელშეკრულების ყოველი მხარე თავად არის პასუხისმგებელი, მოიძიოს ხელშეკრულების დასადებად საჭირო ინფორმაცია და არასაკმარისი ინფორმაციის გამო თავად ატარებს შესაბამის რისკს.<sup>69</sup> მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკამ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე რისკებისგან თავის ასაცილებლად განავითარა შედარებით სუსტი მხარის დაცვის მექანიზმი გულმოდგინების მოვალეობის სახით, რომლის მიხედვითაც, ფრენშაიზინგის მიმცემს ეკისრება გულმოდგინების მოვალეობა, რაც გულისხმობს ფრენშაიზინგის მიმღებისთვის მისაწოდებელი მოგების პროგნოზ-

<sup>65</sup> იქვე, მუხლი 608, ველი 3.

<sup>66</sup> იქვე, მუხლი 607, ველი 17.

<sup>67</sup> შეად. ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 32, 33.

<sup>68</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 56; ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 610, ველი 5.

<sup>69</sup> Hahn A., Franchising und vorvertragliche Aufklärung im englischen Recht, Zeitschrift für Vertriebsrecht, Heft 5., Verlag C.H.BECK oHG, München, 2019, 293.

თან დაკავშირებული ინფორმაციის წინასწარ შემოწმებასა და ფაქტობრივი უზუსტობის აღმოფხვრას.<sup>70</sup> ფრენშაიზის მიმცემის გამოცდილებისა და ცოდნის მაღალი სტანდარტი ფრენშაიზის მიმღებს, როგორც ხელშეკრულების ეკონომიკურად სუსტ და სამეწარმეო გამოცდილების არმქონე მხარეს, უყალიბებს განსაკუთრებულ ნდობას მის მიმართ. შესაბამისად, ფრენშაიზის მიმღები ეყრდნობა ფრენშაიზის მიმცემის მიერ ფრენშაიზინგის სისტემის სარგებლობიდან გამომდინარე მოგებასთან დაკავშირებით გამოთქმულ პროგნოზებს. შესაბამისად, ინგლისური სამართალი ამ გარემოების გათვალისწინებით ავალდებულებს ფრენშაიზის მიმცემს, ფრენშაიზინგიდან გამომდინარე მოგებასთან დაკავშირებით მოსაზრების ან პროგნოზის გამოთქმისას განსაკუთრებული გულმოდგინება გამოიჩინოს.<sup>71</sup> პრობლემის გადაჭრის ინგლისური სამართალით შემოთავაზებული მექანიზმი აჩვენებს, რომ ფრენშაიზის მიმღები საკმარისად დაცულია იმ ფონზე, რომ არ არსებობს ფრენშაიზინგული ურთიერთობების მომწესრიგებელი სპეციალური კანონი და ინგლისური სამართალი ზოგად წინასახელშეკრულებო ინფორმირების ვალდებულებასაც არ ითვალისწინებს.

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში აღნიშნულია, რომ ფრენშაიზინგული ურთიერთობის დროს, მართალია, ფრენშაიზის მიმცემი ვალდებულია, ფრენშაიზის მიმღებს მიაწოდოს სწორი და სრული ინფორმაცია ფრენშაიზინგის სისტემის შემოსავლიანობის შესახებ, თუმცა, ის არ არის ვალდებული, საკუთარი ხარჯით შეადგინოს აღნიშნული შემოსავლიანობის დაანგარიშება.<sup>72</sup> სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, ფრენშაიზის მიმცემის, როგორც (პოტენციური) ხელშეკრულების მხარის, როლი არ გულისხმობს ბიზნესის დაწყების მრჩეველის როლს. მას განსაკუთრებით არ ევალება, რჩე-

ვები მისცეს ფრენშაიზის მიმღებს დამოუკიდებელი სამეწარმეო საქმიანობის ზოგად რისკებთან დაკავშირებით ან მისთვის აწარმოოს დეტალური შემოსავლიანობის გამოთვლა.<sup>73</sup> თუმცა, ფრენშაიზის მიმცემს ეკისრება ვალდებულება, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების დადებამდე მის მიერ შეთავაზებულ ფრენშაიზინგის სისტემის რენტაბელურობასთან დაკავშირებით ფაქტების შესახებ სწორი ინფორმაცია წარუდგინოს მეორე მხარეს, იქედან გამომდინარე, რომ სისტემის შემოსავლიანობას პოტენციური ფრენშაიზის მიმღებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ფრენშაიზის მიმცემის მიერ ინფორმირების ვალდებულება რენტაბელურობაზე მოიცავს განსაკუთრებით მოვალეობას, ფრენშაიზის მიმცემმა მისაღწევ მოგებასთან დაკავშირებით შესაბამისი მონაცემები უნდა მოაგროვოს და ამგვარად წარმოადგინოს თავისი სისტემა; ამასთანავე, მასვე ეკისრება პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევისთვის, როცა თავის სისტემას იმაზე მეტად წარმატებულად წარმოაჩენს, ვიდრე ის სინამდვილეში არის.<sup>74</sup> ინფორმირებისთვის გამოსაყენებელი მონაცემები უნდა ეყრდნობოდეს ბაზრის გულისხმიერ შემოწმებას, რაც კონკრეტულ ადგილმდებარეობაზე უნდა იყოს მიმართული და არ შეიძლება შესაბამისი ერთმნიშვნელოვანი მითითების გარეშე ატარებდეს შეფასების ხასიათს.<sup>75</sup> როცა ფრენშაიზის მიმცემმა არასაკმარისი, შეცდომაში შემყვანი და ფაქტობრივად მცდარი წინასახელშეკრულებო მონაცემი მიაწოდა ფრენშაიზის მიმღებს, იგი ვალდებულია, თავისი სიტყვიერი წინასახელშეკრულებო მონაცემების სისრულე და შინაარსობრივი სისწორე დაასაბუთოს.<sup>76</sup>

#### 4.3.2. კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება

ფრენშაიზინგული ურთიერთობიდან გამომდინარე გადაცემული ინფორმაციის კონფიდენ-

<sup>70</sup> იქვე, 294.

<sup>71</sup> იქვე, 295.

<sup>72</sup> *Grünberg C*, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Aufl., München, 2018, § 311, Rn. 50.; ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა დიუსელდორფის უმაღლესი სამხარეო ინსტანციის სასამართლოს 2013 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, *Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2013 – I-22 U 62/13*.

<sup>73</sup> *Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 25.10.2013 – I-22 U 62/13*.

<sup>74</sup> იქვე.

<sup>75</sup> იქვე.

<sup>76</sup> იქვე.



ციალურად შენახვის ვალდებულებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ზოგადად, შეთანხმება კონფიდენციალურობის თაობაზე წარმოადგენს ბიზნესგარიგებების აუცილებელ კომპონენტს.<sup>77</sup> წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებათა ეტაპზე ერთი მხარე აცნობს მეორე მხარეს გარიგების საგნის სპეციფიკას, წარმოებისა და მარკეტინგის მეთოდებს, კომერციულ საიდუმლოებას. ყველა ეს ეტაპი არ შეიძლება ხელშეკრულების ხელმოწერით დასრულდეს, ამიტომ არ არის გამორიცხული, მხარეებმა სახელშეკრულებო ბოჭვის გარეშე ისეთი ინფორმაცია შეიძინონ, რომლის გამჟღავნებაც მეორე მხარეს დააზარალებს.<sup>78</sup> სკ-ის 610-ე მუხლის მოქმედება იმპერატიულად ვრცელდება როგორც ხელშეკრულების დადების შემთხვევაზე, ასევე მაშინაც, როცა ხელშეკრულება რაიმე საფუძვლით არ დაიდება.<sup>79</sup> ეს გამონეულია ფრენშაიზის მიმცემის დაცვის აუცილებლობით. ფრენშაიზის მიმცემის მიერ კეთილსინდისიერად გადაცემული ინფორმაციის კონფიდენციალურად შენახვის ვალდებულება ეკისრება ფრენშაიზის მიმღებს და თუ ხელშეკრულება არ დაიდო, მას არ ექნება წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე ფრენშაიზის მიმცემის მიერ განდობილი ინფორმაციის გამჟღავნების უფლება.<sup>80</sup>

ფრენშაიზის მიმცემის სკ-ის 608-ე მუხლით განსაზღვრული ვალდებულება წარმოადგენს არა ფრენშაიზის მიმღებისთვის მაქსიმალური ცოდნისა და ინფორმაციის სისტემის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით გადაცემის ერთჯერად ვალდებულებას, არამედ ფრენშაიზინგის სისტემა განუწყვეტლივ განავითარებისა და საქმიანი ჩვევების გაზიარებით, ინფორმაციების მიწოდებითა და კვალიფიკაციის ამაღლებით ფრენშაიზის მიმღების მხარდაჭერის განგრძობად ვალდებულებას.<sup>81</sup> ამავე მუხლის

მიხედვით, ფრენშაიზის მიმცემი ვალდებულია, უზრუნველყოს გასაღებისთვის ხელშესაწყობად საჭირო სხვა ინფორმაციის გადაცემასა და ერთიანი მოქმედების სისტემის დაცვა მესამე პირთა ჩარევებისგან. აღნიშნული მიიღწევა კეთილსინდისიერი ფრენშაიზის მიმცემის მიერ ფრენშაიზის მიმღებისთვის მიწოდებული ინფორმაციის სწორ ათვისებაში დახმარებით, რაც შეიძლება გამოიხატოს, მაგ., ინტენსიური ტრენინგების ჩატარებაში.<sup>82</sup> მხარეებს შეუძლიათ ხელშეკრულებით დამატებითი ვალდებულებების გათვალისწინებაც.<sup>83</sup> ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების სპეციფიკა განაპირობებს რიგ შემთხვევაში ფრენშაიზის მიმცემის დამატებით იმგვარ დავალდებულებას, რაც შეიძლება არც კანონით და არც ხელშეკრულებით არ იყოს გათვალისწინებული.<sup>84</sup>

სამოქალაქო კანონმდებლობა კეთილსინდისიერ ქცევას მხოლოდ ფრენშაიზის მიმცემს არ ავალდებულებს. სკ-ის 609-ე მუხლის მიხედვით, ფრენშაიზის მიმღებმა კეთილსინდისიერი მენარმის გულისხმიერებით აქტიურად უნდა განახორციელოს საქმიანობა. ისეთ ურთიერთობათა წარმომქმნელი ხელშეკრულების დროს, როგორცაა ფრენშაიზინგი, კეთილსინდისიერების პრინციპს განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს, რადგან იგი მხარეთა ქცევას წარმართავს. ასრულებს თუ არა მენარმე თავის საქმიანობას კეთილსინდისიერად, ამას ხელშეკრულების მეორე მხარე ამონმებს, შეუთანხმებლობის შემთხვევაში კი საკითხს გადაწყვეტს მოსამართლე, რაც შეიძლება არ წარმოადგენდეს მისაღებ შედეგს არცერთი მხარისთვის.<sup>85</sup> ამის საილუსტრაციოდ შეიძლება შესაბამისი მაგალითის<sup>86</sup> მოყვანა: ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების მხარეებად გვევლინებიან ფრენშაიზის მიმღები - ბათუმში მოღვაწე ქართული კომპანია და ფრენშაიზის მიმცემი - მსოფლიოში ცნობილი ერთ-ერთი ჯაზკლუბი. ფრენშაიზინ-

<sup>77</sup> სვანაძე გ., წიგნი: სახელშეკრულებო სამართალი, ჯუღელი გ. (რედ.), თბილისი, 2014, 114.

<sup>78</sup> იქვე.

<sup>79</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 610, ველი 2.

<sup>80</sup> იქვე, ველი 6.

<sup>81</sup> იქვე, მუხლი 608, ველი 21.

<sup>82</sup> იქვე, მუხლი 608, ველი 20.

<sup>83</sup> იქვე, მუხლი 608, ველი 21.

<sup>84</sup> იქვე, მუხლი 608, ველი 22.

<sup>85</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 609, ველი 6.

<sup>86</sup> აღნიშნული მაგალითი იხ. იქვე, ველი 7.

გის მოკლევადიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მცირე ზომის კლუბები აჭარის მთელ სანაპირო ზოლზე გაიხსნა, რომელთაც ძირითადად ღამით უნდა ემუშავათ, თუმცა ხელშეკრულებაში კონკრეტული სამუშაო საათები განსაზღვრული არ იყო. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მომსახურება გათვლილი იყო საშუალოზე მაღალი შემოსავლის მქონე და ჯაზის თაყვანისმცემელ მომხმარებელზე, რომელსაც დილაზე შეუძლია ალკოჰოლის თანხლებით გემოვნებიანი მუსიკის მოსმენაში გაატაროს დრო. მიუხედავად იმისა, რომ ფრენშაინგის მიმცემმა არაერთხელ გააფრთხილა ფრენშაინგის მიმღები, ის კლუბებს მაინც ღამის პირველ საათზე კეტავდა, რათა დაეზოგა თანამშრომლებისათვის ღამის მუშაობით გამონვეული ხარჯი. ხელშეკრულების დასრულების შემდეგ ფრენშაინგის მიმღებმა უარი განაცხადა დარჩენილი საზღაურის გადახდაზე პროექტის წარუმატებლობის მოტივით. მიუხედავად იმისა, რომ კლუბის მუშაობის კონკრეტული საათები ხელშეკრულებით არ იყო გათვალისწინებული, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კეთილსინდისიერად, გულისხმიერად და აქტიურად მოქმედების ვალდებულება ფრენშაინგის მიმღებს აკისრებდა პასუხისმგებლობას — მოქცეულიყო ისე, როგორც მისი საქმიანობის სპეციფიკა მოითხოვდა და რაც ორივე მხარის ინტერესებს შეესაბამებოდა.<sup>87</sup>

#### 4.3.3. ფრენშაინგის მიმცემის კონტროლის უფლება

სკ-ის 607-ე მუხლში მოცემული ზოგადი ფორმულირება სპეციფიკურ ვალდებულებათა შესრულების სახით უნდა მოიცავდეს კონტროლის ყოველ გამოვლინებას.<sup>88</sup> ფრენშაინგის მიმცემის მიერ კონტროლის მექანიზმის გამოყენება მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სანარმოს ფუნქციონირებასა და ფრენშაინგის მიმცემის ინტელექტუალური საკუთრების დაცვაში. აღნიშნული კონტროლი ემსახურება ფრენშაინგის მიმცემის მიერ გადაცემული ერთიანი სამოქმედო

დო გეგმის ზედმინევით შესრულებას და ამ სისტემაში ჩართული სასაქონლო ნიშნის დაცვას.<sup>89</sup>

ყურადღება უნდა მიექცეს კონტროლის დასაშვებ მოცულობას. ფრენშაინგის მიმცემი უფლებამოსილია არა ყოველგვარ ჩარევაზე, არამედ მას უფლება აქვს, მხოლოდ სისტემასთან პირდაპირ ან ირიბად დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით განახორციელოს ფრენშაინგის მიმღების საქმიანობის კონტროლი.<sup>90</sup> სხვაგვარად შეუზღუდავი კონტროლი წინააღმდეგობაში მოვიდოდა მეორე მხარის დამოუკიდებლობასთან. თავის მხრივ, ფრენშაინგის მიმღებს აქვს თმენის ვალდებულება ფრენშაინგის მიმცემის მიერ განხორციელებულ კონტროლზე ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდის განმავლობაში.<sup>91</sup> ამასთანავე, ფრენშაინგის მიმღები ვალდებულია შეასრულოს ფრენშაინგის მიმცემის მითითებები, რომელიც ემსახურება სისტემის სრულყოფილ ფუნქციონირებას.<sup>92</sup>

ფრენშაინგის მიმცემის მიერ განხორციელებული კონტროლი პრევენციული ფუნქციის მქონე აკრძალვებს ითვალისწინებს.<sup>93</sup> ფრენშაინგის მიმღებზე განხორციელებულ კონტროლს საკომპენსაციო ფუნქცია იმ შემთხვევისთვის ექნება, თუ ფრენშაინგის მიმღები განზრახ ან გაუფრთხილებელი ქმედებით არსებითი ხასიათის შეცდომას დაუშვებს, რომელიც, თავის მხრივ, ფრენშაინგის სისტემაში ინტეგრირებულ სასაქონლო ნიშანს მიაყენებს ზიანს.<sup>94</sup>

ფრენშაინგის მიმღებზე განხორციელებული კონტროლი ვლინდება ფრენშაინგის მიმცემის მიერ საფასო შეზღუდვების დანესებაში, მაშინ, როცა ფრენშაინგის მიმცემი წარმოადგენს მწარმოებელს, ხოლო ფრენშაინგის მიმღები უზრუნველყოფს მონოდებული საქონლის რეალიზაციას. ამ შემთხვევაში ფრენშაინგის მიმღები განსაზღვრავს საქონლის მინიმალურ ან მაქსიმალურ ფასს, რაც შეიძლება ასევე მოიცავდეს

<sup>87</sup> იქვე.

<sup>88</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 108.

<sup>89</sup> იქვე.

<sup>90</sup> იქვე.

<sup>91</sup> იქვე.

<sup>92</sup> იქვე.

<sup>93</sup> იქვე.

<sup>94</sup> იქვე, 110.

გასაყიდი საქონლის მინიმალურ ოდენობა-საც.<sup>95</sup>

#### 4.3.4. ნდობა და თანამშრომლობა

გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჰარმონიულ ფუნქციონირებაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მხარეთა შორის ნდობისა და თანამშრომლობის საკითხს. ნდობის საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მაშინ, როცა მხარეთა შორის არსებობს ეკონომიკური ურთიერთდამოკიდებულება. ნდობის ხარისხი განსაზღვრავს ფრენშიზინგის ხელშეკრულების მხარეებს შორის თანამშრომლობის ხასიათს.<sup>96</sup> თანამშრომლობა, ერთი მხრივ, მხარეთა შორის არსებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას წარმოადგენს, მეორე მხრივ კი მხარეთა მორალური მოვალეობაცაა.<sup>97</sup> ფრენშიზინგის სისტემის გამართული ფუნქციონირება მოითხოვს ფრენშიზინგის მიმცემის მიერ ფრენშიზინგის მიმღებისთვის სპეციალური ცოდნისა და გამოცდილების გაზიარებას. მაშასადამე, ფრენშიზინგის მიმღები საჭიროებს მუდმივ, სხვადასხვა ფორმაში გამოხატულ მხარდაჭერას ფრენშიზინგის მიმცემისგან, იმისთვის, რომ სრულყოფილად გამოიყენოს ფრენშიზინგის სისტემაში შემავალი ნოუ-ჰაუ.<sup>98</sup> მაგალითისთვის, აშშ-ში ხელშეკრულებით წინასწარ არის რეგულირებული ფრენშიზინგის მიმცემის ვალდებულება ფრენშიზინგის მიმღების ინფორმირებაზე როგორც პირველადი, ასევე მიმდინარე ტრენინგების ჩატარების შესახებ. ეს ინფორმაცია მოიცავს ტრენინგებთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან საკითხებს, მათ შორის, ხარჯის ანაზღაურების წესს.<sup>99</sup> მხარეთა სახელშეკრულებო წონასწორობა შენარჩუნდება მაშინ, როცა ხელშეკრულების მხარეები შეასრულებენ მათზე დაკისრებულ ვალდებულებას და ერთმანეთს პერმანენტულად მიაწოდებენ ფრენშიზინგის სისტემასთან დაკავშირე-

ბულ მნიშვნელოვან ინფორმაციას.<sup>100</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, ფრენშიზინგის მიმცემსა და ფრენშიზინგის მიმღებს შორის ყოველთვის იარსებებს კონფლიქტური ინტერესი, რაც მნიშვნელოვნად შეარყევს ფრენშიზინგის სისტემის წარმატებით განხორციელებისთვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვან მხარეთა შორის ნდობის საკითხს.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ფრენშიზინგის მიმცემი დაინტერესებულია ფრენშიზინგის მიმღების ბიზნესის წარუმატებლობის შემთხვევისთვის თავისი პასუხისმგებლობის შეზღუდვით.<sup>101</sup> მაგრამ იმ შემთხვევაში, როცა მესამე პირისთვის შეუძლებელია გარკვევა, ზიანი მიადგა ფრენშიზინგის მიმცემის თუ ფრენშიზინგის მიმღებისგან, მხარეები ვერ შეთანხმდებიან ფრენშიზინგის მიმცემის პასუხისმგებლობის პირდაპირ და ცალსახად გამორიცხვაზე მისი განზრახი ან გაუფრთხილებელი ქმედებისთვის.<sup>102</sup> ასეთ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, დაუშვებელია ფრენშიზინგის მიმცემმა აიცილოს პასუხისმგებლობა და გადააკისროს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება კეთილსინდისიერ ფრენშიზინგის მიმღებს და, მეორე მხრივ, არ შეიძლება ფრენშიზინგის მიმცემს დაეკისროს იმაზე მეტი ვალდებულება, ვიდრე მას შეეძლო გაეთვალისწინებინა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასაწყისში.<sup>103</sup>

გერმანული იურიდიული დოქტრინის მიხედვით, ფრენშიზინგის ხელშეკრულება ითვალისწინებს როგორც ფრენშიზინგის მიმცემის კონტროლისა და ჩარევის უფლებამოსილებებს, ასევე მის ვალდებულებას კვალიფიკაციის ამაღლების, მხარდაჭერის და შემდგომი განვითარების თვალსაზრისით.<sup>104</sup> თუ ფრენშიზინგის სისტემის შემდგომი განვითარება ქარხნულ დამზადებას გულისხმობს, უპირველესად კი დასამზადებელი საქონლის კონსტრუქციას განსაზღ-

<sup>95</sup> იქვე.

<sup>96</sup> იქვე, 113.

<sup>97</sup> იქვე.

<sup>98</sup> იქვე, 114.

<sup>99</sup> იქვე.

<sup>100</sup> იქვე.

<sup>101</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 608, ველი 24.

<sup>102</sup> იქვე, ველი 26.

<sup>103</sup> იქვე.

<sup>104</sup> Wagner G., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, 7. Aufl., München, 2017, BGB § 823, Rn. 799.

ვრავს, დასაცავი ხარისხის სტანდარტის ცნებას იძლევა და პროდუქტზე დასაბუთებულ მომხმარებლის ინფორმირების მოცულობას წყვეტს, ფრენშაინგის მიმცემი თავად იქნება დელიქტური გულმოდგინების ვალდებულებების ადრესატი.<sup>105</sup> ამის საპასუხოდ, ფრენშაინგის მიმღებს შეუძლია, ამ ვალდებულებების შესრულებას დაეყრდნოს და პასუხს აგებს მხოლოდ მაშინ, როცა მან ნაკლის შესახებ იცის ან განსაკუთრებული გარემოებები საჭიროებენ გადამონმებას.<sup>106</sup> ფრენშაინგის მიმღები სრულად აგებს პასუხს მის მიერ კონტროლირებად სფეროში, განსაკუთრებით კი უშეცდომო წარმოებაზე ფრენშაინგის მიმცემის დირექტივების ფარგლებში.<sup>107</sup>

#### 4.3.5. ფრენშაინგის სისტემის საზღაური

ფრენშაინგის მიმცემი ფრენშაინგის მიმღებს შესაბამისი საზღაურის სანაცვლოდ გადასცემს მომსახურებისა და უფლებების ნაკრებს და უფლებას აძლევს, გაასაღოს განსაზღვრული პროდუქტი. ფრენშაინგის მიმღები, თავის მხრივ, იღებს ვალდებულებას, დაიცვას ფრენშაინგის მიმცემის ინტერესები და, ამგვარად, გრძელვადიანი ურთიერთობიდან მიიღოს ეკონომიკური სარგებელი.<sup>108</sup> ფრენშაინგის, როგორც კომერციულ საქმიანობაში მონაწილეობის განსაკუთრებული მეთოდის გამოყენებით მოქმედების საშუალება აქვს მრავალ სასტუმროსა თუ კვების ობიექტს.

სისტემის საზღაური უნდა შეესაბამებოდეს იმ სარგებლის ეკვივალენტს, რომელსაც ფრენშაინგის მიმღები იღებს ფრენშაინგის მიმცემის მიერ გადაცემული სისტემის გამოყენების შედეგად.<sup>109</sup> პრაქტიკასა და დოქტრინაში ძირითადად განასხვავებენ 3 სახის საზღაურს. ესენია:

1. საზღაური, რომელიც განკუთვნილია ფრენ-

შაინგის მიმცემის ქსელში ინტეგრირებისა და ბიზნესის ორგანიზებისთვის და გამომდინარეობს საჭირო უფლებებისა და ინფრასტრუქტურის გადაცემისგან; 2. პერიოდულად გადასახდელი თანხა ფრენშაინგის მიმცემის მიერ შექმნილი ქსელის წევრობისთვის; 3. ფრენშაინგის მიმცემის მიერ განხორციელებული სარეკლამო კამპანიის ხარჯი.<sup>110</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ დამოუკიდებლად განსაზღვრონ საზღაურის დაანგარიშების წესი, სამოქალაქო კანონმდებლობა ითვალისწინებს საზღაურის გამოთვლის მეთოდს, რომლის მიხედვითაც ფრენშაინგის მიმღების მიერ გადასახდელი საზღაურის ოდენობა არსებითად გამოითვლება ფრენშაინგის სისტემის განხორციელებაში შეტანილი წვლილის გათვალისწინებით, სკ-ის 609-ე მუხლის მიხედვით. ერთ-ერთი ავტორის მოსაზრებით, ძლიერი ფრენშაინგის მიმცემი სისტემის განვითარებაში შეტანილ წვლილს დააკვალიფიცირებს, როგორც კონტრაქტის მოვალეობათა ჯერონად და კეთილსინდისიერად შესრულებას, და ამით თავიდან აიცილებს ფრენშაინგის სისტემის განხორციელებაში შეტანილი წვლილის გამო შესასრულებელი ფულადი ვალდებულების მოცულობის შემცირებას.<sup>111</sup> თუმცა, ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ კანონმდებელი მხოლოდ ხელშეკრულების ერთ მხარეს არ ავალდებულებს კეთილსინდისიერ ქცევას. შესაბამისად, ფრენშაინგის მიმღები არ შეიძლება ყველა შემთხვევაში მივიჩნიოთ სუსტ სუბიექტად.

#### 4.4. ფრენშაინგის ხელშეკრულების მხარეთა მიზანი

არ უნდა იყოს გასაკვირი, რომ ფრენშაინგის მიმცემის ინტერესს წარმოადგენს მინიმალური ხარჯით ბაზარზე შემოსვლა. ფრენშაინგის მიმცემს უკვე აქვს რეპუტაცია, ცნობადობა და პრაქტიკული გამოცდილება იმ კონკრეტულ სფეროსთვის, რომელშიც უნდა იმოქმედოს

<sup>105</sup> იქვე.

<sup>106</sup> იქვე.

<sup>107</sup> იქვე.

<sup>108</sup> Oetker H., *Handelsgesetzbuch Kommentar*, 6. Aufl., C.H.BECK. Verlag, München, 2019, § 84, Rn. 10.

<sup>109</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 115.

<sup>110</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 609, ველი 2.

<sup>111</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშაინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 119.

ფრენშაიზის მიმღებმა.<sup>112</sup> მაშინ, როცა ფრენშაიზის მიმღები დამოუკიდებელი მენარმე სუბიექტია, მისთვისაც ხელსაყრელია უკვე ცნობილ „ბრენდთან“ თანამშრომლობა, რომელიც, თავის მხრივ, მომხმარებლისთვის პოპულარულ სავაჭრო ნიშანს წარმოადგენს.<sup>113</sup>

გერმანული იურიდიული დოქტრინის მიხედვით, ფრენშაიზის მიმცემის ხედვით, ფრენშაიზინგი ფინანსირების ინსტრუმენტი, რომელიც მისთვის შესაძლებელს ხდის ბაზარზე დასამკვიდრებლად განვითარებული ბიზნესის გეგმა უცხო კაპიტალით და უცხო სამენარმეო რისკის ხარჯზე გაზარდოს.<sup>114</sup> უპირველეს ყოვლისა, ფრენშაიზინგი ფრენშაიზის მიმცემისთვის მეთოდს წარმოადგენს, საქონელი და მომსახურება გასაყიდად გაიტანოს და ამის საშუალებით სასაქონლო ნიშანი განავითაროს.<sup>115</sup>

სკ-ის 607-ე მუხლში მხარეთა უმთავრეს მიზნად მოცემულია საქონლის წარმოებისა და გასაღების ხელშეწყობა, ასევე მომსახურების განხორციელება. ეს ჩამონათვალი მხარეებს არ ზღუდავს, თავისუფლად განსაზღვრონ მათი დასახული მიზნის მიღწევისთვის აუცილებელი ვალდებულებების ერთობლიობა, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს სახელშეკრულებო სამართლის ძირითად პრინციპებს.

#### 4.5. ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საგანი

სკ-ის 608-ე მუხლი განსაზღვრავს ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საგანს, რომელიც მო-

იცავს არამატერიალურ ქონებრივ უფლებებს. ფრენშაიზის მიმღებს გადაეცემა ექსკლუზიურ უფლებათა ერთობლიობა, რომელთა შორის აღსანიშნავია სასაქონლო (სავაჭრო) ნიშნები, ნიშნუბები, შეფუთვა, საქონლის წარმოების, შექმნის, გასაღებისა და საქმიანობის ორგანიზაციის კონცეფცია, ასევე, სხვა ინფორმაცია, რომელიც საჭიროა გასაღების ხელშეწყობადად.<sup>116</sup> წინამდებარე ჩამონათვალი მოცემული ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტები დაცულია არა მხოლოდ ნაციონალური კანონმდებლობით, არამედ საერთაშორისო კონვენციებითა და შეთანხმებებით.<sup>117</sup> აქედან გამომდინარე, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საგანი არის საკუთრივ ფრენშაიზინგის სისტემა, და არა რომელიმე კონკრეტული არამატერიალური ქონებრივი უფლება.

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაცია ფრენშაიზინგის სისტემას განმარტავს როგორც ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების მზა ნაკრებს, რომელიც უკავშირდება ერთ ან რამდენიმე სასაქონლო ნიშანს, საფირმო სახელწოდებას, სამრეწველო ნიშნულს, გამოგონებებსა და საავტორო უფლებით დაცულ ობიექტებს, ასევე სავალდებულო ნოუ-ჰაუსა და კომერციულ საიდუმლოებას, რაც აუცილებელია საქონლის მიწოდებისა და მომსახურების გასაწევად საბოლოო მომხმარებლისთვის.<sup>118</sup> ასევე დეტალურად აღწერს ფრენშაიზინგის სისტემას ფრენშაიზინგის ევროპული ეთიკის კოდექსი.<sup>119</sup>

გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში მითითებულია, რომ ფრენშაიზინგი აღნიშნავს ფრენშაიზის მიმღების, როგორც დამოუკიდებელი მენარმის, უფლებამოსილებას, გამოიყენოს სხვა მენარმის ანუ ფრენშაიზის გამცემის კომერციული სახელწოდება ან სასაქონლო ნიშანი, ასევე, წარმოების მეთოდები და ნოუ-ჰაუ მასთან შეთანხმებული წესის მიხედვით, რომელიც

<sup>112</sup> შეად. *ჯორბენაძე ს.*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბილისი, 2000, 7; *ცერცვაძე გ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 607, ველი 20.

<sup>113</sup> *ჩორგოლაშვილი ნ.*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული ცალკეული პრობლემების სამართლებრივი ანალიზი, თანამედროვე სამართლის ჟურნალი, თბილისი, 2017, 191.

<sup>114</sup> *Giesler J. P., Dauner-Lieb/Langen, Nomos Kommentar BGB – Schuldrecht, Band 2, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, Vorbemerkung zu §§ 535 - 580 a, Rn. 1.*

<sup>115</sup> იქვე.

<sup>116</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეოთხე, ტომი პირველი, თბილისი, 2001, 204.

<sup>117</sup> *ჩაჩანიძე თ.*, ფრენშაიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 30.

<sup>118</sup> იქვე.

<sup>119</sup> იქვე, 31.

მოიცავს საქონლის დამზადებას ან გასაღებას და მომსახურების შეთავაზებას მესამე პირთათვის შესაბამისი საფასურის სანაცვლოდ.<sup>120</sup> შესაბამისად, ფრენშაინინგი აღნიშნავს უფლებების ერთობლიობას სამენარმეო ან ინტელექტუალურ საკუთრებაზე, როგორცაა: სასაქონლო ნიშანი, საფირმო სახელწოდება, კომერციული აღნიშვნა, სამრეწველო ნიმუში, დიზაინი, საავტორო უფლება, ნოუ-ჰაუ ან პატენტი, რომელიც გამოიყენება, რათა მომხმარებელმა შეიძინოს საქონელი ან მიიღოს მომსახურება.<sup>121</sup>

ფრენშაინინგის მიმღები იყენებს ფრენშაინინგის გამცემის ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებს. შესაბამისად, ფრენშაინინგის ხელშეკრულება გულისხმობს არა ინტელექტუალურ საკუთრებაზე უფლების გადაცემას, არამედ გამოყენების უფლების გადაცემას აღნიშნულ უფლებათა ერთობლიობაზე ლიცენზიის ხელშეკრულების მოქმედების ვადის ფარგლებში.<sup>122</sup> ფრენშაინინგული შეთანხმებები მოიცავენ ლიცენზიას ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების შესახებ (განსაკუთრებით სასაქონლო ნიშნების, სხვა ნიშნების, ნოუ-ჰაუს გამოყენების შესახებ). ამასთანავე, ფრენშაინინგის მიმცემი ფრენშაინინგის მიმღებს ხშირად ხელშეკრულების ვადის პერიოდისთვის უნებს კომერციულ და ტექნიკურ დახმარებას.<sup>123</sup> ამაში გამოიხატება ფრენშაინინგული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების კომპლექსურობა, რაც განპირობებულია მისი მჭიდრო კავშირით, მათ შო-

რის, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალთან.

#### 4.5.1. ფრენშაინინგის კონცეფცია

ქართული მონესრიგების მიხედვით, ფრენშაინინგის მიმცემმა ექსკლუზიურ უფლებათა ერთობლიობის გადაცემამდე უნდა შექმნას ფრენშაინინგის კონცეფცია, რაც გულისხმობს განსახორციელებელი იდეის იმგვარ ჩამოყალიბებას, რომელიც უპასუხებს მომხმარებელთა მოთხოვნებს.<sup>124</sup>

გერმანული სამართლის მიხედვით სავაჭრო კოდექსით მოუწესრიგებელი, მონაწილეთა კერძო ავტონომიურ შეთანხმებაზე დაფუძნებული ფრენშაინინგის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელია ის, რომ ფრენშაინინგის მიმცემი ფრენშაინინგის მიმღებთან გარემოებისდა მიხედვით განცალკევებულ, მაგრამ შინაარსობრივად იდენტურ შეთანხმებას აფორმებს ერთობლივი მარკეტინგის კონცეფციის გამოყენების საშუალებით საქონლის რეალიზების ოპტიმიზაციისთვის.<sup>125</sup> ფრენშაინინგის მიმცემის ძირითადი შესრულება გამოიხატება ფრენშაინინგის მიმღებზე ნოუ-ჰაუს ტრანსფერში.<sup>126</sup> ეს შესრულება შეუცვლელია იმისთვის, რომ ფრენშაინინგის მიმღებს ჰქონდეს შესაძლებლობა, წარმოების მისთვის უცხო კონცეფცია საკუთარ საწარმოში დამოუკიდებლად გამოიყენოს.<sup>127</sup> იმ გარემოებას, რომელიც გულისხმობს წარმოების კონცეფციის ფრენშაინინგის მიმცემის მიერ განსაზღვრას, მოჰყვება ფრენშაინინგის მიმღებისთვის ინფორმაციის ასიმეტრია, რომელიც განსაკუთრებით წინასახელშეკრულებო ვალდებულებით ურთიერთობაში წარმოქმნის პრობლემებს.<sup>128</sup>

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებულია ისიც, რომ ფრენშაინინგის კონცე-

<sup>120</sup> *Mäger T.*, Schulze/Zuleeg/Kadelbach, *Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2015, § 16 Kartellrecht, Rn. 149.

<sup>121</sup> *Preis U.*, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, BGB § 611a Arbeitsvertrag, 20. Aufl., C.H.BECK. Verlag, München, 2020, Rn. 110; *Hopt K.*, *Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch*, 38. Aufl., München, 2018, Einleitung vor § 373, Rn. 43.

<sup>122</sup> *ჯორბენაძე ს.*, ფრენშაინინგის ხელშეკრულება, თბილისი, 2000, 8; *Mäger T.*, Schulze/Zuleeg/Kadelbach, *Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2015, § 16 Kartellrecht, Rn. 149.

<sup>123</sup> *Wollmann H.*, *Herzog A.*, *Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl., München, 2015, AEUV Art. 101, Rn. 296.

<sup>124</sup> იქვე, ველი 4, 5.

<sup>125</sup> *Oetker H.*, *Handelsgesetzbuch Kommentar*, 6. Aufl., C.H.BECK. Verlag, München, 2019, § 84, Rn. 10.

<sup>126</sup> *Giesler J. P.*, *Dauner-Lieb/Langen*, *Nomos Kommentar BGB – Schuldrecht*, Band 2, 3. Aufl., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2016, Vorbemerkung zu §§ 535 - 580 a, Rn. 6.

<sup>127</sup> იქვე.

<sup>128</sup> იქვე.

ფციით მოქმედება, როგორც წესი, ექვემდებარება კვაზი ფილიალის პრინციპს.<sup>129</sup> დამოუკიდებელი ფრენშიზის მიმღების მიერ წარმოების პროცესი ძლიერი მენარმის ფილიალივით უნდა შემოვიდეს ბაზარზე. აქედან გამომდინარეობს ფრენშიზის მიმცემის რისკი მესამე პირთა წინაშე პასუხისმგებლობის შესახებ. კვაზი ფილიალის პრინციპი ნიშნავს იმას, რომ ფრენშიზინგის სისტემას საფუძვლად უნდა ჰქონდეს ერთიანი მარკეტინგის კონცეფცია, რომელიც ხშირად შეიძლება აღქმული იქნეს, როგორც მთლიანი ფრენშიზინგის კონცეფციის სინონიმი. ფრენშიზინგის კონცეფციის გადმოტანას ფრენშიზის მიმღების საწარმოში თანახმად ფრენშიზის მიმღების სამენარმეო თავისუფლების შეზღუდვის ვალდებულება. ამრიგად, ფრენშიზის მიმღები თავისი კაპიტალის ინვესტირებას ახდენს უცხო ბიზნესის კონცეფციაში, რომლის წარმატების მართვა მას, პირობითად, შეუძლია და რომელსაც ის თავის სამენარმეო ბედისწერას მიანდობს. საბოლოოდ, აქედან გამომდინარეობს, რომ ფრენშიზის მიმღების სასარგებლოდ ინვესტიციის დაცვა მნიშვნელოვან როლს თამაშობს და წარმოადგენს ძირითად საფუძველს ფრენშიზის მიმღების აღიარებული დაცვისთვის.<sup>130</sup>

სკ-ის 611-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ფრენშიზინგის ხელშეკრულება ნამდვილობისათვის საჭიროებს წერილობით ფორმას. სკ-ის ეს იმპერატიული მოთხოვნა ბრუნვის სტაბილურობის საჯარო ინტერესითაა ნაკარნახევი. ფრენშიზინგის გრძელვადიანობიდან გამომდინარე, მისი ზეპირი ფორმით შეთანხმება გარკვეული გაუგებრობის წარმოშობის საფრთხეს შეიცავს, შესაბამისად, სამოქალაქო კანონმდებლობა ითვალისწინებს მარტივი წერილობითი ფორმის სავალდებულოობას და არ ითხოვს სანოტარო წესით დამონმებას.<sup>131</sup> ამასთანავე, მხარეებმა ფრენშიზინგის ხელშეკრულებაში ფრენშიზინგის სისტემა სრულყოფი-

ლად უნდა აღწერონ, სკ-ის 611 მუხლის მიხედვით. ზოგ შემთხვევაში შეიძლება ფრენშიზინგის ხელშეკრულება საერთოდ არ მოიცავდეს, მაგალითად, სამრეწველო ნიმუშს.<sup>132</sup> სწორედ ეს მიუთითებს ფრენშიზინგის, როგორც სპეციფიკური სახის ხელშეკრულების, არსზე.

რაც მთავარია, ფრენშიზის მიმცემმა ფრენშიზინგის კონცეფცია, რომელიც ორიენტირებული უნდა იყოს მომხმარებელთა მოთხოვნებზე, იმდენად სქემატურად და სტრუქტურირებულად უნდა ჩამოაყალიბოს, რომ გასაგები იყოს არა მხოლოდ მომხმარებლისთვის, არამედ ნებისმიერი დაინტერესებული ფრენშიზის პოტენციური მიმღებისთვის.<sup>133</sup>

#### 4.5.2. ფრენშიზინგის ხელშეკრულების არსებითი პირობები

სკ-ის 611-ე მუხლის სათაური, მართალია, ხელშეკრულების ფორმაზე ამახვილებს ყურადღებას, მაგრამ იგი ამასთანავე ეხება ისეთ მნიშვნელოვან პირობებს, რომლებიც არსებითია ფრენშიზინგის ხელშეკრულების დადებულად შეფასებისთვის. ასეთ არსებით პირობებად კანონმდებელი მიიჩნევს მხარეთა ორმხრივი ვალდებულებების აღწერას, ხელშეკრულების ხანგრძლივობის, მოშლის ან ვადის გაგრძელების საკითხების აღნიშვნას. ამკარაა, რომ კანონმდებელი მიზნად ისახავს მხარეების ყურადღების მიქცევას იმ პირობების გათვალისწინებაზე, რომლებიც მათი ხელშეკრულების ნამდვილობის გარანტიას უნდა წარმოადგენდეს.<sup>134</sup> ფრენშიზის მიმცემი და ფრენშიზის მიმღები წინასწარ უნდა შეთანხმდნენ ამომწურავად იმ საფუძველებზე, რომელთა არსებობისას ფრენშიზის მიმცემს უფლება ექნება ხელშეკრულება ვადამდე მოშალოს.<sup>135</sup>

მხარეებმა ფრენშიზინგის ხელშეკრულებაში უნდა გაითვალისწინონ არა მხოლოდ ხელშე-

<sup>129</sup> იქვე.

<sup>130</sup> იქვე.

<sup>131</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 611, ველი 1, 2.

<sup>132</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 34.

<sup>133</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 608, ველი 5.

<sup>134</sup> იქვე, მუხლი 611, ველი 5.

<sup>135</sup> იქვე, ველი 6.

კრულების მოქმედების ხანგრძლივობა, არამედ უნდა შეთანხმდნენ ხელშეკრულების ვადის გაგრძელების პირობების შესახებ. სასურველია, ხელშეკრულებაში აღინიშნოს, დროის რა პერიოდის გასვლის შემდეგ ექნება ხელშეკრულების რომელიმე მხარეს ხელშეკრულების გადახედვის უფლება, რაც გამონეწეულია გარემო ფაქტორების ზემოქმედების გამო მხარეთა ეკონომიკური ინტერესის ცვლილებით.<sup>136</sup>

ფრენშიზინგის ხელშეკრულების არსებითი პირობებს შორის აღსანიშნავია ფრენშიზინგის სისტემის სრულყოფილი აღწერა. ფრენშიზინგის სისტემა მოიცავს საბოლოო მომხმარებლისთვის აუცილებელი პროდუქტის მინოდების აუცილებელ ობიექტებს, ანუ იმ სიკეთეთა ერთობლიობას, რომელთათვისაც მხარეები სახელშეკრულებო თანამშრომლობას იწყებენ.<sup>137</sup> კანონმდებლის მიზანია, მხარეებს მიუთითოს ფრენშიზინგის სისტემის სრულყოფილად აღწერის მნიშვნელობაზე. კეთილსინდისიერმა ფრენშიზინგის მიმცემმა ფრენშიზინგის სისტემაში უნდა იგულისხმოს კონკრეტულ სიკეთეთა გამოყენების ეფექტური ბიზნეს გეგმა, რომლის გარეშე მენარმისთვის წარმატებული საქმიანობის განხორციელება შეუძლებელია.<sup>138</sup>

## V. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი უპირატესად დაეთმო ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ცნების, ფრენშიზინგის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნებისა და ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების გამოკვეთას. ამასთანავე, ყურადღება გამახვილდა ფრენშიზინგის, როგორც ქართულ რეალობაში არსებული ჯერ კიდევ ახალგაზრდა პრაქტიკული ინსტიტუტის მნიშვნელობაზე საბაზრო ეკონომიკის განვითარების პროცესში.

ფრენშიზინგის ხელშეკრულების საყოველთაოდ აღიარებული ცნების არარსებობა დაბრკოლებას არ წარმოადგენს. იურიდიულ დოქტრინაში განხილული ფრენშიზინგის ცნების მრავალნაირი განმარტებების საშუალებით, ამასთან, გერმანულ იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლოების პრაქტიკაზე დაყრდნობით, ფრენშიზინგი დაკვალიფიცირდა, როგორც რომელიმე კონკრეტულ სფეროში საქმიანობის განხორციელების შემუშავებული სისტემა, რომელიც მოიცავს ერთი მხარის მიერ მეორე მხარისთვის ცოდნისა და გამოცდილების გადაცემას შემხვედრი ანაზღაურების სანაცვლოდ.

ფრენშიზინგის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმების სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, ფრენშიზინგის სამართლებრივი ბუნების გარკვევისას, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ფრენშიზინგის სისტემაზე და მასში მოცემულ უფლება-მოვალეობათა ხასიათზე, რომელიც, თავის მხრივ, განაპირობებს, თუ რა ტიპის ხელშეკრულების ელემენტებისგან შედგება ფრენშიზინგი, როგორც შერეული ტიპის ხელშეკრულება.

საქონლის წარმოებას, გასაღებასა და მომსახურების განხორციელებას ფრენშიზინგის მიმღები ფრენშიზინგის მიმცემის მიერ ჩამოყალიბებული და განვითარებული სისტემის საშუალებით აღწევს. აღნიშნული საქმიანობის ეკონომიკური სარგებლის ლეგიტიმური ინტერესის დაკმაყოფილება დამოკიდებულია ხელშეკრულების საგნის სპეციფიკაზე, მხარეთა გამოცდილებაზე, სანარმოთა კაპიტალის მოცულობაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ ფრენშიზინგის მიმღებს სანყისი ინვესტიციის გარდა უწევს ფრენშიზინგის სისტემის სარგებლობისთვის საფასურის გადახდა, მისთვის არ იქნება ეკონომიკურად სასურველი ფრენშიზინგის ხელშეკრულების ხანმოკლე ვადით დადება. აქედან გამომდინარე, გრძელვადიანი ურთიერთობა მხარეთათვის დააბალანსებს მიღებულ შემოსავალსა და გასანევ ხარჯს შორის სხვაობას, ასევე მოუტანს სათანადო შემოსავალს. მაშასადამე, მხარეთა შორის გრძელვადიანი ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა მიაწინებს ფრენშიზინგის ხელშეკრულების არ-

<sup>136</sup> ჩაჩანიძე თ., ფრენშიზინგული ურთიერთობების სამართლებრივი რეგულირება, თბილისი, 2010, 128.

<sup>137</sup> ცერცვაძე გ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სახელშეკრულებო სამართალი (კერძო ნაწილი), თბილისი, 2016, მუხლი 611, ველი 8.

<sup>138</sup> იქვე, ველი 9.



სებობაზე. ასეთი ტიპის ურთიერთობის დროს, ორი სამართლებრივად და ეკონომიკურად დამოუკიდებელი მენარმე სუბიექტი შეძლებს დასახული მიზნის მიღწევას, კერძოდ, ამ საქმიანობით ფინანსური სარგებლის მიღებას.

ფრენშაიზინგს ახასიათებს სპეციფიკურ ვალდებულებათა ერთობლიობა. წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის გაცვლა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღებაში. აქედან გამომდინარე, მხარის ინფორმირება უზრუნველყოფს მოსალოდნელი ხარჯის, სარგებლის, სამართლებრივი და ეკონომიკური რისკის წინასწარ გათვლას. მხარეთა შეთანხმება კონფიდენციალურობაზე ემსახურება პოტენციური კონტრაქტებისთვის სამართლებრივი გარანტიების მინიჭებას მათი კომერციული თუ სხვა სახის საიდუმლო ინფორმაციის არგათქმასა და დაცვაზე, ხოლო ფრენშაიზის მიმცემის კონტროლის უფლება წარმოადგენს ფრენშაიზინგის სისტემის ეფექტური ფუნქციონირების აუცილებელ წინაპირობას. ფრენშაიზის მიმცემის კონტროლის ფუნქცია, რომელიც არ სცილდება გადაცემული ერთიანი სამოქმედო გეგმის ზედმიწევნით შესრულებას და ამ სისტემაში ჩართული სასაქონლო ნიშნის დაცვისთვის საჭირო მოცულობას, არ აყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ ფრენშაიზის მიმღების დამოუკიდებლობას. თავის მხრივ, ფრენშაიზის მიმღებს აქვს თმენის

ვალდებულება ფრენშაიზის მიმცემის მიერ განხორციელებულ კონტროლზე ხელშეკრულების მოქმედების პერიოდის განმავლობაში.

აღსანიშნავია, რომ ფრენშაიზინგის სამართლებრივი ბუნების მრავალფეროვნება და საქმიანობის განხორციელების განსაკუთრებით მოქნილი სისტემა იძლევა იმის საშუალებას, რომ ორმი დამოუკიდებელი მენარმე სუბიექტი, გამოიყენებს რა მომხმარებელთა შორის პოპულარულ სასაქონლო ნიშნებს, შეძლებს მოგების მიღებას. დასავლეთის განვითარებული სახელმწიფოებისაგან განსხვავებით, მართალია, საქართველოში არ არის საკმარისი პრაქტიკული გამოცდილება დაგროვებული, თუმცა ფრენშაიზინგული ურთიერთობის მომწესრიგებელი თეორიული საფუძველი, განსხვავებით ზოგიერთი განვითარებული სახელმწიფოებისგან, ჯერ კიდევ სამოქალაქო კოდექსის მიღების დროს შეიქმნა. შესაბამისად, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების იურიდიული დანიშნულების გააზრება და საერთოდ, მისი, როგორც ხელშეკრულების სპეციფიკური სახის არსისა და ბუნების სწორად გაგება საშუალებას მისცემს კერძო სამართლის სუბიექტებს, თამამად გამოიყენონ ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება პრაქტიკულ საქმიანობაში, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს იმასაც, რომ სასამართლოებს მოუწევთ ფრენშაიზინგული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების განმარტება.

# ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები დელიქტური გენერალური დათქმის მიხედვით

ირაკლი სვანაძე

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი

## I. შესავალი

სამოქალაქო სამართალში ზიანი, ვალდებულების მსგავსად, შესაძლოა მომდინარეობდეს როგორც გარიგებიდან, ასევე სხვადასხვა ნორმატიული აქტით გათვალისწინებული ან/და სოციუმის მიერ დადგენილი წესების დარღვევიდან. ამ უკანასკნელს ხშირად ეწოდება დელიქტიდან წარმოშობილი ვალდებულება<sup>1</sup> და ცნობილია კანონისმიერი ზიანის სახელწოდებით.

ჯერ კიდევ ძველ რომში იურისტი გაიუსი ჰყოფდა ორად ვალდებულების წარმოშობის საფუძვლებს.<sup>2</sup> იგი განმარტავდა, რომ ვალდებულება პირს შესაძლოა წარმოეშვას ორი გზით, ერთი მხრივ, გარიგებიდან და, მეორე მხრივ, კანონის დარღვევით. აღნიშნულ ორგვაროვან დაყოფას მოგვიანებით აგრეთვე დაემატა უსაფუძვლო გამდიდრების გზით წარმოშობილი ვალდებულებაც.

დელიქტის ანაზღაურების საფუძვლები და ფარგლები პრობლემურია არა მხოლოდ ქართულ, არამედ უცხოურ სამართალშიც. აღნიშნული სტატიის მიზანი კი სწორედ დელიქტური გენერალური დათქმის განმარტება და დამდგარი ზიანის ანაზღაურების ფარგლების დადგენაა. აღნიშნულ სტატიაში შევეხები არა მხოლოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-1008-ე მუხლებით დარეგულირებულ დე-

ლიქტურ სამართალს,<sup>3</sup> არამედ, აგრეთვე ანგლო-ამერიკულ და კონტინენტური ევროპის სხვა სახელმწიფოების მიდგომებს დელიქტურ გენერალურ დათქმასთან მიმართებით.

## II. დელიქტის ცნება

სამართალი საწყის ეტაპზე იცნობდა ვალდებულების წარმოშობის მხოლოდ ორ მთავარ საფუძვლებს: 1. სახელშეკრულებო და 2. კანონისმიერი. დელიქტი სწორედ რომ კანონის დარღვევით გამოწვეულ დანაკლისს ჰქვია. თანამედროვე საზოგადოება და სამართალი ცალსახად გამოჰყოფს კრიმინალსა და დელიქტს ერთი მხრივსაგან, თუმცა, ეს ყოველთვის ასე არ იყო და ჯერ კიდევ ანტიკურ ეპოქაში ერთმანეთისაგან ცალსახად არ მიჯნავდნენ დელიქტსა და დანაშაულს. იმისათვის, რომ ძველ რომში პირისათვის სამოქალაქო სამართლებრივი ზიანის ანაზღაურება დაეკისრებინათ, აუცილებელი იყო მისი სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგენა.<sup>4</sup>

დღესდღეობით დანაშაული და დელიქტი ერთმანეთისგან საკმაოდ მარტივად იმიჯნება. დელიქტი არის პირის სამოქალაქო სამართლებრივად მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება, რომელიც კერძო სამართლებრივ ხასი-

<sup>1</sup> ჩიკვაშვილი შ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, თბილისი, 2001, მუხ. 992, 378;

<sup>2</sup> Mousourakis G., Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Cham, 2015, 127;

<sup>3</sup> ჩიკვაშვილი შ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, თბილისი, 2001, მუხ. 992-1008, 378-429;

<sup>4</sup> ცერცვაძე გ., სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 2014, 67;

ათს ატარებს (civil wrong).<sup>5</sup> ძველ რომშიც კი, გარკვეულწილად, იყო დადგენილი სხვაობა დელიქტსა (delictum) და დანაშაულს (crimen) შორის, თუმცა ორივე შემთხვევაში ისინი კავშირში იყო პირის კრიმინალურ ქმედებასთან. ტერმინი დელიქტი გამოიყენებოდა იმ შემთხვევაში, თუ საქმე ეხებოდა ზიანს, რომელიც მიადგა კერძო პირის საკუთრებას, ჯანმრთელობას ან რეპუტაციას. რაც შეეხება დანაშაულს (crimen), აღნიშნული ტერმინი გამოიყენებოდა ისეთ დროს, როდესაც ზიანი ადგება არა კონკრეტულ პირს, არამედ საზოგადოებას და დამზარალელების მართლსაწინააღმდეგო ქმედება მიმართულია თავად სახელმწიფოს ან მისი ინტერესების წინააღმდეგ.<sup>6</sup>

დელიქტური სამართლის წარმოშობის ფესვები მომდინარეობს და დაკავშირებულია აკვილიუსის კანონთან (lex aquilia). აღნიშნული კანონით პირველად დარეგულირდა ქონების განადგურების, ასევე, ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის ხელყოფის შედეგად დამდგარი ზიანის საკითხები.<sup>7</sup>

პირის სისხლისსამართლებრივი დევნისას მისი დასჯის მიზანს წარმოადგენს არა მხოლოდ დაზარალეულისთვის სამართლიანობის შეგრძნების აღდგენა, არამედ სახელმწიფო აღნიშნული ქმედებით აღკვეთს დამნაშავეს მიერ სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების ხელყოფას. დელიქტური სამართალი კი დაზარალეულს უტოვებს საშუალებას, თავად აღიდგინოს დარღვეული უფლებები და შეივსოს დამზარალელების მიერ მიყენებული მატერიალური თუ არამატერიალური დანაკლისი.<sup>8</sup>

მე-6 საუკუნეში მოღვაწე აღმოსავლეთ რომის იმპერატორი იუსტინიანე კანონთა კრებულში (Corpus Iuris Civilis) არ ემიჯნებოდა გაიუსის მიერ დელიქტთა დაყოფის პრინციპს და ასახელებდა 4 შემთხვევას, რა დროსაც წარმო-

იშვებოდა დელიქტი: ყაჩაღობა/ძარცვა (rapina), ქურდობა (furtum), სხვისი ქონების მართლსაწინააღმდეგო დაზიანება (damnum iniuria datum) და შეურაცხყოფა (ღირსებისა და რეპუტაციის შელახვა) (iniuria).<sup>9</sup>

საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნამ, საბოლოო ჯამში, დიდი ეფექტი მოახდინა თავად დელიქტით გამონვეული ზიანის სამოქალაქო სამართალში დამკვიდრების თვალსაზრისით.<sup>10</sup> თუმცა პირის ისეთი სისხლისსამართლებრივი გადაცდომისას, როგორცაა: სიცოცხლის მოსპობა, ყაჩაღობა, ქურდობა, გაუპატიურება, ძალადობა, საკუთრების დაზიანება და სხვა, პირს შესაძლოა დაეკისროს აგრეთვე ამ დელიქტური ქმედებით გამონვეული ზიანის ანაზღაურება. შესაბამისად, პირის მიერ ჩადენილი ქმედება შესაძლოა ატარებდეს როგორც სისხლისსამართლებრივ (დანაშაული), ასევე - სამოქალაქოსამართლებრივ (დელიქტი) ხასიათს.<sup>11</sup>

ქართული სამოქალაქო კოდექსი, სამწუხაროდ, არ გვაძლევს დელიქტის სამართლებრივ განმარტებას. სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლით ზოგადად არის ჩამოყალიბებული დამზარალელების პასუხისმგებლობის საკითხი დაზარალეული პირის მიმართ. ქართული კანონმდებლობა არ აკონკრეტებს, ეს ქმედება ჩადენილია განზრახ თუ გაუფრთხილებლობით ჩადენილი. ქართული კანონმდებლობა ამ ნაწილში მნიშვნელოვნად ემსგავსება მის გერმანულ ანალოგს, რომელსაც ცალსახად დიდი როლი უკავია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ამ სახით ჩამოყალიბებაში. გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, პირისათვის მიყენებული ზიანი უნდა გამომდინარეობდეს მისი მხრიდან უკანონო ქმედებიდან, რომელიც გამონვეულია პირთა შორის არა სახელშეკრულებო, არამედ მის მიღმა ურთიერთობებიდან.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> McBride N. J. and Bagshaw R., Tort Law, 6<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2018, 7;

<sup>6</sup> Mousourakis G., Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Cham, 2015, 143;

<sup>7</sup> ცერცვაძე გ., სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 2014, 68;

<sup>8</sup> Elliott C. and Quinn F., Tort Law, seventh edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 2;

<sup>9</sup> Mousourakis G., Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition, Springer, Cham, 2015., 144-146;

<sup>10</sup> ცერცვაძე გ., სახელშეკრულებო სამართალი, მერიდიანი, თბილისი, 2014, 67-68;

<sup>11</sup> McBride N. J. and Bagshaw R., Tort Law, 6<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2018, 29;

<sup>12</sup> კროპპოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საია-ს იურიდიული

მიუხედავად ქართული და გერმანული კანონმდებლობების მსგავსებისა, ხაზგასასმელია ის საკითხი, რომ ქართული კანონმდებლობა არ მიუთითებს იმ სამართლებრივი სიკეთეების ნუსხაზე, რომელთა დაცვაც წარმოადგენს სსკ-ის 992-ე მუხლის მიზანს. გერმანული სამოქალაქო კანონმდებლობა კი ამომწურავად ჩამოთვლის იმ სამართლებრივ სიკეთეებს, რომელთა შესახებაც ვრცელდება დელიქტური ზიანის ანაზღაურების მუხლი.<sup>13</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის მუხლში პირდაპირაა ნახსენები შემდეგი სიკეთეები: ადამიანის ჯანმრთელობა, სხეული, სიცოცხლე, თავისუფლება, საკუთრების უფლება და რაც საკმაოდ საყურადღებოა გერმანელი კანონმდებელი ახსენებს სიტყვებს „ან სხვა უფლება“.

თავის მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლს სახელად „ცნება“ ჰქვია, თუმცა ქართველი კანონმდებელი აღნიშნულ მუხლში არ განმარტავს თავად დელიქტის ცნებას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლში მოცემულია არა დელიქტის ცნება, არამედ მისი გენერალური დათქმა, კერძოდ, მიუთითებს, თუ რა შემთხვევაში ეკისრება პირს ზიანის ანაზღაურების პასუხისმგებლობა.<sup>14</sup>

### III. დელიქტური გენერალური დათქმა და მისი ელემენტები

როგორც უკვე ვახსენე, სსკ-ის 992-ე მუხლი თავისი შინაარსით წარმოადგენს არა დელიქტის ცნებას, არამედ დელიქტურ გენერალურ დათქმას. შესაბამისად, აღნიშნული თავის მიზანია მსჯელობა იმაზე, თუ რას წარმოადგენს, თავის მხრივ, დელიქტური გენერალური დათქ-

მა და რა სამართლებრივ სიკეთეებზე შესაძლებელია მისი გავრცელება.

მართალია, დელიქტური სამართალი საფუძველს იღებს ძველი რომიდან, თუმცა დელიქტური გენერალური დათქმის ცნებას რომელი იურისტები არ იცნობდნენ. რომაული სამართალი პირდაპირ ჩამოთვლიდა, თუ რა ქმედებები შეიძლება ჩათვლილიყო დელიქტად, თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში გენერალური დათქმის არარსებობა გაუთვალისწინებელს ტოვებდა სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფიდან გამომწვეული ზიანის ანაზღაურების საკითხებს.<sup>15</sup>

სწორედ დელიქტური გენერალური დათქმა აძლევს პირს საშუალებას, მოითხოვოს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. დელიქტური გენერალური დათქმის უზოგადესი და ყველაზე ფართო მაგალითია ფრანგული კანონმდებლის მიერ ჩამოყალიბებული დათქმა.<sup>16</sup> ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი ჯერ კიდევ 1804 წელს არის მიღებული ნაპოლეონის მიერ. სწორედ ამიტომ აღნიშნული კოდექსი ცალსახად ატარებს რევოლუციურ და თანასწორობის მომეტებული იდეების ზეგავლენას.<sup>17</sup> საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1383-ე არტიკლით არის ჩამოყალიბებული გენერალური დელიქტური დათქმის უზოგადესი ფორმა. ფრანგული კანონმდებლის მიდგომით, ყველა პირი ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, რომელიც მისი ნებისმიერი ქმედებით არის გამოწვეული. ანალოგიური მიდგომით გამოირჩევა არა მხოლოდ ფრანგული სამართალი. კორეელი კანონმდებელი მიიჩნევს, რომ დელიქტური სამართალი უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, მიყენებული ზიანი პირს აუნაზღაურდეს ნებისმიერ შემთხვევაში, შესაბამისად, მათი დელიქტური დათქმაც ფრანგულის მსგავსად ზოგადი და

განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, §823, 623, ველი 1;

<sup>13</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მთარგმნელი ჭეჭელაშვილი ზ., თბილისი, 2010, §823 <http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf> (25/01/2022);

<sup>14</sup> ჩიტოშვილი თ., დელიქტი და დელიქტურ ვალდებულებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, ჟურნალი მართლმსაჯულება, გამოცემა N1, თბილისი, 2008, 49;

<sup>15</sup> *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К., Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие, Юстициформ, Москва, 2017, 305;*

<sup>16</sup> *Dam, C. V., European tort law, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 56;*

<sup>17</sup> იხ. *French Civil Code, transl. Rouhette G. & Rouhette-Breton A., Paris, 2006, Art. 1383 [www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130701](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130701) (25/01/2022);*

ფართოა.<sup>18</sup> სწორედ საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის ზეგავლენა იგრძნობა საფრანგეთის სხვა მეზობელი სახელმწიფოების კანონმდებლობაზე. ბელგიის სამოქალაქო კოდექსის შექმნისას მისი ავტორები სწორედ ფრანგული გენერალური დათქმის პრინციპებს იცავდნენ კანონმდებლობაზე მუშაობისას.<sup>19</sup>

აღსანიშნავია, რომ დელიქტურ გენერალურ დათქმას უმეტესად ვხვდებით კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, თუმცა, გერმანული მიდგომა ცალსახად განსხვავდება ფრანგული სამართლის მიდგომისაგან. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფში ჩამოთვლილია ის სამართლებრივი სიკეთეები, რომელთა დაცვასაც კანონმდებელი მიიჩნევს პრიორიტეტულად.<sup>20</sup> ერთი შეხედვით, გერმანული კანონმდებელი ჩამონათვალს ამომწურავად არ ასრულებს და წინადადება მთავრდება სიტყვებით „ან სხვა უფლება“, თუმცა სასამართლო პრაქტიკამ ცხადყო, რომ გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, ამ სხვა უფლებებში მხოლოდ აბსოლუტური სიკეთეები იგულისხმება.<sup>21</sup>

კონტინენტური ევროპის სამართლისგან განსხვავებით, პრეცედენტული სამართლის მქონე სახელმწიფოებში გენერალურ დელიქტურ დათქმას ვერ შევხვდებით. მათი მიდგომა დელიქტების მიმართ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გამორჩეულია და დამოკიდებულია მოსამართლის გადანყვეტილებაზე. შესაბამისად, მოსამართლე ასეთ შემთხვევაში გადანყვეტილებას იღებს არა მხოლოდ კანონიერების, არამედ სამართლიანობის პრინციპებიდან და მხა-

რეთა სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე.<sup>22</sup>

უცხო ქვეყნების სამართლისა და მიდგომების განხილვის შემდგომ საინტერესოა დავუბრუნდეთ და შევხვდეთ ქართულ დელიქტურ სამართალს. როგორც ვახსენეთ, დელიქტური დათქმა მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლში. იგი გარკვეულწილად წარმოადგენს 5 ელემენტისგან შემდგარ ფორმულას, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც ზიანის მიმყენებელ პირს დაეკისრება დაზარალებულისთვის მიყენებული დანაკლისის ანაზღაურების ვალდებულება.<sup>23</sup>

იმისათვის, რომ პირს დაეკისროს დანაკლისის ანაზღაურება, აღნიშნული ზიანი უნდა იყოს გამოწვეული უშუალოდ პირის მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებით. შესაბამისად, გამოიყოფა დელიქტური გენერალური დათქმის 5 ელემენტი: 1. თავად ზიანი, 2. პირის ქმედება, 3. მართლწინააღმდეგობა, 4. ბრალეულობა და 5. მიზეზობრივი კავშირი.

სამეცნიერო ლიტერატურაში, ასევე, სასამართლო გადანყვეტილებებში შევხვდებით მიდგომას, რომლის მიხედვითაც ქმედების ელემენტი ცალკე დამოუკიდებელ ელემენტად არ გვევლინება და მისი შემონიშნება და შეფასება მართლწინააღმდეგობის ეტაპზე ხდება.<sup>24</sup> შესაბამისად მონმდება არა 5 ელემენტი, არამედ, გერმანული სამართლის მსგავსად, 4 ელემენტი.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> იხ. *Kwon Y.*, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 225-226;

<sup>19</sup> *Bussani M. & Palmer V.*, The liability regimes of Europe – their façades and interiors, *Pure Economic Loss in Europe*, Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 131;

<sup>20</sup> იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მთარგმნელი ჭეჭელაშვილი ზ., თბილისი, 2010, §823 <http://www.library.court.ge/upload/giz2011-ge-bgb.pdf> (25/01/2022);

<sup>21</sup> *Banakas E. K.*, Public Authority Liability for Pure Economic Loss: A Comparative Study of English, German and French Law, *Hellenic Review of International Law*, 45, 1992, 48-49;

<sup>22</sup> *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К.*, Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие, Юстицинформ, Москва, 2017, 74;

<sup>23</sup> იხ. *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, თბილისი, 2001, მუხ. 992, 381-382;

<sup>24</sup> *Dam C. V.* *European tort law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 227 და *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К.*, Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие, Юстицинформ, Москва, 2017, 307;

<sup>25</sup> იხ. *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, მუხ. 394, 364-371; *ჩიტოშვილი თ.*, დელიქტი და დელიქტურ ვალდებულებათა ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, ჟურნალი მართლმსაჯულება, გამოცემა N1, თბილისი, 2008, 58-59. ასევე იხ. საქართველოს

გერმანული და ქართული მიდგომები, მიუხედავად ელემენტთა რაოდენობისა, იდენტურად მიიჩნევა, თუმცა განსხვავდება ფრანგული მიდგომა, რომელიც მხოლოდ შემდეგ 3 ელემენტს ამონებს: 1. ბრალეულობა 2. დამდგარი ზიანი/დანაკლისი და 3. მიზეზობრივი კავშირი დამდგარ ზიანთან მიმართებით.<sup>26</sup>

მოსამართლეთა და მეცნიერთა განსხვავებული მიდგომა ამ საკითხთან მიმართებით არსებითად არ ცვლის შინაარსს, რადგან ელემენტთა რაოდენობის მიუხედავად, ამ ელემენტთა ჯამი წარმოადგენს დელიქტური დანაკლისის ანაზღაურების მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველს (გენერალური დელიქტი).<sup>27</sup>

#### IV. სამართლებრივი მიდგომების შეპირისპირება

დელიქტური გენერალური დათქმის მიმართ მიდგომები განსხვავდება არა მხოლოდ ელემენტების შემონიშნების დონეზე, არამედ თავად გენერალური დათქმის არსებობის კუთხითაც. მოცემულ ნაწილში შევეცდები მოკლედ მიმოვიხილო დელიქტური გენერალური დათქმის მიმართ მიდგომა სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემების ფარგლებში.

აღსანიშნავია, რომ ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემები არ იცნობენ დელიქტურ გენერალური დათქმას, თუმცა რიგ საკითხებში მათი პრეცედენტული ხასიათიდან გამომდინარე უფრო ფართოდ ფარავენ და იცავენ დაზარალებული პირის სამართლებრივ სიკეთებს.

#### 1. ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის მიდგომა დელიქტური გენერალური დათქმის მიმართ

როგორც უკვე ვახსენე, ანგლო-ამერიკული სამართალი, კონტინენტური ევროპის სამართლისგან განსხვავებით, არ იცნობს დელიქტურ გენერალურ დათქმას. აღნიშნული სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელია პრეცედენტული სასამართლო გადაწყვეტილებებით პრაქტიკის შემუშავება, რის შემდგომაც ფაქტობრივად არსებობს ამომწურავი ჩამონათვალი დელიქტებისა, რა შემთხვევაშიც დაზარალებულ პირს უნაზღაურდება ზიანი.<sup>28</sup>

დელიქტურ სამართალთან მიმართებით ამერიკასა და ინგლისს უწოდებენ პრაგმატული მიდგომის სახელმწიფოებს, რომლებიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად აფასებენ დაზარალებულისა და ზიანის მიმყენებლის სამართლებრივ მდგომარეობას და ისე იღებენ გადაწყვეტილებას. გადაწყვეტილების მიღებისას მოსამართლისათვის შესაძლოა საყურადღებო იყოს არა მხოლოდ სამართლებრივი საკითხები, არამედ მხარეთა სოციალური მდგომარეობაც და ის, თუ რა შედეგს იქონიებს გადაწყვეტილება მათ მომავალ საქმიანობაზე. დელიქტური გენერალური დათქმა, ერთი მხრივ, ხელს უწყობს ფართო მიდგომას და ზიანის ანაზღაურების მეტ შესაძლებლობას, თუმცა, მეორე მხრივ, ცალსახაა, რომ სწორედ ამ სახელმწიფოებმა შეძლეს დელიქტური გენერალური დათქმის გარეშე პირველად ემსჯელათ ისეთ დანაკლისზე, როგორცაა წმინდა ეკონომიკური ზიანი.<sup>29</sup>

ამერიკული სამართალი თავის მხრივ წარმოადგენს როგორც ფედერალურ დონეზე, ასევე

უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეზე № ას-1322-2018, 2019 წლის 4 აპრილი და საქმეზე № ას-1215-2018, 2019 წლის 29 მარტი;

<sup>26</sup> *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие, Юстициформ, Москва, 2017, 355;*

<sup>27</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1426-2018;

<sup>28</sup> *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К., Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие, Юстициформ, Москва, 2017, 74;*

<sup>29</sup> იხ. ინგლისისა და უელსის სააპელაციო სასამართლოს 1972 წლის 22 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Spartan Steel and Alloys Limited v. Martin & Company (Contractors) Limited*, [1972] EWCA Civ 3 ხელმისაწვდომია <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/1972/3.html>; (21/01/2022);

თითოეულ შტატში ადგილობრივ დონეზე მიღებულ კანონებს. შესაბამისად, ისეთ სახელმწიფოში, სადაც თითოეულ შტატს საკუთარი კანონმდებლობა აქვს საკმაოდ რთულია ერთიან ცენტრალურ დელიქტურ მიდგომაზე საუბარი. ერთადერთი დელიქტური საკითხი, რომელიც ცენტრალურ ფედერალურ დონეზე რეგულირდება, არის საზღვაო ზიანის შემთხვევები.<sup>30</sup>

ამერიკელი მოსამართლეები გადანყვეტილების მიღებისას, ინგლისელების მსგავსად, ხელმძღვანელობენ კეთილსინდისიერების, გულისხმიერებისა და ზრუნვის ვალდებულების პრინციპებით. თუმცა, ბრიტანულისაგან განსხვავებით, ზრუნვის ვალდებულებასთან მიმართებით ამერიკელ მოსამართლეებს საკმაოდ მაღალი სტანდარტი აქვთ ჩამოყალიბებული, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების დასაკისრებლად დაზარალებულს უნევს დასაბუთება და არგუმენტაციის ცალსახად წარმოჩენა.<sup>31</sup>

რაც შეეხება ინგლისურ სამართალს, მის ფარგლებში გახდა პირველად შესაძლებელი, დელიქტური გენერალური დათქმის არარსებობის მიუხედავად, განხილულიყო წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების საკითხები. მოსამართლეებმა საქმეზე „Hedley Byrne“ მიიღეს პრეცედენტული გადაწყვეტილება,<sup>32</sup> რომლითაც გამიჯნეს ზიანის 3 სახე: 1. ფაქტობრივი/დამდგარი მატერიალური ზიანი, 2. მიუღებელი შემოსავალი (გასაყიდად ვერ გატანილი ნივთების გამო) და 3. წმინდა ეკონომიკური ზიანი, რომელიც არ გამომდინარეობდა პირისათვის პირდაპირი ზიანის მიყენებით, არამედ მხოლოდ ე.წ. ჯიბის ზიანის ხასიათს ატარებდა.<sup>33</sup>

## 2. კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის მიდგომა დელიქტური გენერალური დათქმის მიმართ

დელიქტური გენერალური დათქმა სწორედ რომ კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემაში გვხვდება. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი გვთავაზობს იმ უზოგადეს და ყველაზე ფართო დელიქტურ გენერალურ დათქმას, რომელიც მოგვიანებით სხვა სახელმწიფოების მიერ დელიქტური სამართლის შემუშავებისას მისაბამ მაგალითად იქცა. ფრანგული და გერმანული სამართლის მიდგომები დელიქტური გენერალური დათქმის მიმართ განსხვავებულია, თუმცა ცალსახაა, რომ ორივე მათგანს დიდი ზეგავლენა აქვს ქართულ დელიქტურ სამართალზე.

ნაპოლეონის კოდექსის 1382-ე არტიკლიც, რომელიც დელიქტურ გენერალურ დათქმას არეგულირებს, გამსჭვალულია იდეით „neminem laedere“ (ლათინურად - ნუ ავნებ სხვას). სწორედ ამიტომ ფრანგულ სამართალს მიაჩნია, რომ ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ნებისმიერ შემთხვევაში, რადგან ასეთ დროს ზიანის მიმყენებელი გვევლინება ძლიერ, ხოლო დაზარალებული კი – სუსტ მხარედ.<sup>34</sup>

ფრანგული გენერალური დელიქტური დათქმა იმდენად უზოგადესია, რომ იგი მოსამართლეს აძლევს საშუალებას ინდივიდუალური მიდგომით გადანყვეტოს ყოველი კონკრეტული შემთხვევა.<sup>35</sup> ცალსახაა, რომ ფრანგულ კანონმდებლობაზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინა<sup>36</sup> მე-17-მე-18 საუკუნის ფრანგმა ფილოსოფოსებმა, კათოლიკურმა ეკლესიამ და რევო-

<sup>30</sup> *Herbert B.*, Civil Liability for Pure Economic Loss Under American Tort Law, *American Journal of Comparative Law Supplement* 46, 1998, 111;

<sup>31</sup> *Kwon Y.*, Pure Economic Loss: A Korean Perspective, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 218-219;

<sup>32</sup> იხ. გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის 1963 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე *Hedley Byrne & Company Limited v. Heller & Partners Limited*, [1963] UKHL 4, ხელმისაწვდომია - <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/4.html>; (22/01/2022);

<sup>33</sup> *Elliott C. and Quinn F.*, *Tort Law*, 7<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited, Harlow, 2009, 27;

<sup>34</sup> *Bussani M. & Palmer V.*, The liability regimes of Europe – their façades and interiors, *Pure Economic Loss in Europe*, Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 126;

<sup>35</sup> *Dam C. V.*, *European tort law*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 52;

<sup>36</sup> *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К.*, Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие, Юстицинформ, Москва, 2017, 354;

ლუციურმა იდეებმა - (თავისუფლება, თანასწორობა და ძმობა – *Liberté, égalité, fraternité*).<sup>37</sup>

სწორედ დელიქტური სამართლის მიმართ ფრანგულმა ლიბერალურმა მიდგომამ მოახდინა ზეგავლენა როგორც ევროპულ (ბელგია,<sup>38</sup> საბერძნეთი და სხვა),<sup>39</sup> ასევე შორეული აღმოსავლეთის სახელმწიფოებზეც.<sup>40</sup> აღნიშნული მიდგომის არჩევისას სახელმწიფოები მიიჩნევენ, რომ მსგავსი მიდგომით ისინი არა მხოლოდ იცავენ დაზარალებულ სუსტ მხარეს, არამედ ხელს უწყობენ ეკონომიკის გაჯანსაღებას. სწორედ ამიტომ, აღნიშნულ სახელმწიფოებში მეტად არის განვითარებული სადაზღვევო სექტორი, რადგან პირი წინასწარ ცდილობს დააზღვიოს მესამე პირის მიმართ მისი ქმედებიდან გამომდინარე შესაძლო ზიანი.<sup>41</sup>

ფრანგულ სამართალში მისი ლიბერალური მიდგომებიდან გამომდინარე მოქმედებს ზიანის აბსოლუტური ანაზღაურების მიდგომა, შესაბამისად, დაზარალებულს უნაზღაურდება ნებისმიერი სახის ზიანი. აღნიშნული მიდგომა გამომწვეულია ფრანგულ სამართალში ამომწურავი ჩამონათვალის (ე.წ. *numerus clausus* პრინციპი) არარსებობით. ფრანგული სამართლისაგან განსხვავებით, ამომწურავი ჩამონათვალის გვხვდება გერმანული დელიქტური სამართლის შემთხვევაში. გერმანელი კანონმდებელი ჩამოთვლის იმ სამართლებრივ სიკეთეებს, რომელთა დაცვასაც იგი მნიშვნელოვანად მიიჩნევს, თუმცა, ამასთან ერთად, 823-ე პარაგრაფს ამთავრებს შემდეგი სიტყვებით „ან სხვა

უფლება“. სამართლებრივ ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად,<sup>42</sup> გერმანელ კანონმდებელი აღნიშნული სიტყვების ჩაწერით შეეცადა, შეექმნა დელიქტური გენერალური დათქმის მსგავსი შინაარსი, თუმცა სასამართლო პრაქტიკამ ცხადყო, რომ აღნიშნულ ტერმინში იგულისმება სხვა აბსოლუტური სიკეთეებიდან გამომდინარე უფლებები.

სწორედ გერმანელი კანონმდებლის მიდგომა დელიქტური გენერალური დათქმის მიმართ არის უმნიშვნელოვანესი ქართული დელიქტური სამართლისათვის, რადგან მე-20 საუკუნის მიწურულს ქართული სამოქალაქო კოდექსი სწორედ რომ გერმანელი იურისტების დახმარებით შეიქმნა. ქართველი იურისტები დელიქტური სამართლის მუხლებზე მუშაობისას იდგნენ არჩევანის წინაშე - განესაზღვრათ დელიქტური გენერალური დათქმა, თუ მიჰყოლოდნენ, ისევე, როგორც გერმანელები, *numerus clausus* პრინციპს, აბსოლუტური სიკეთეების ჩამონათვალის ქრილში. გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი ცალსახად განსხვავდება ფრანგული დელიქტური გენერალური დათქმისაგან. ერთი შეხედვით, გერმანული კანონმდებლობა არ გვთავაზობს დელიქტურ გენერალურ დათქმას, თუმცა, მეორე მხრივ, გერმანული სამართალი 3 პარაგრაფში<sup>43</sup> გვთავაზობს სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის მექანიზმებს.

რაც შეეხება ქართულ დელიქტურ დათქმას, იგი წარმოადგენს გერმანული და ფრანგული დელიქტური სამართლის შუალედურ ვერსიას, რადგან, ერთი მხრივ, ფრანგულის მსგავსად, დელიქტური სამართალი სახეზეა, თუმცა, მეორე მხრივ, მართლწინააღმდეგობის ელემენტის არსებობა და მისი შემოწმება ცალსახად განასხვავებს მას მისი ფრანგული ანალოგისაგან.<sup>44</sup> მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის სამოქალა-

<sup>37</sup> *Dam C. V.*, *European tort law*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 51;

<sup>38</sup> *Bussani M. & Palmer V.*, *The liability regimes of Europe – their façades and interiors*, *Pure Economic Loss in Europe*, Bussani M. & Palmer V. (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 131;

<sup>39</sup> *Deliyanni-Dimitrakou, C.*, *Pure Economic Loss under Greek Law*, *Hellenic Review of International Law*, 59, 2006, 87;

<sup>40</sup> *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К.*, *Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие*, Юстицинформ, Москва, 2017, 352;

<sup>41</sup> *ob. Kwon Y.*, *Pure Economic Loss: A Korean Perspective*, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 225-226;

<sup>42</sup> *ცერცვაძე გ.*, *სახელმეკრულებო სამართალი*, მერიდიანი, თბილისი, 2014, 69;

<sup>43</sup> *Егорова М. А., Крылов В. Г., Романов А. К.*, *Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: Учебное пособие*, Юстицинформ, Москва, 2017, 75;

<sup>44</sup> *Kwon Y.*, *Pure Economic Loss: A Korean Perspective*, *Journal of Korean Law*, vol. 10, no. 2, 2011, 223-224;



ქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფში არ არის მოცემული დელიქტური გენერალური დათქმა, გერმანელმა კანონმდებელმა 3 პარაგრაფში მოაქცია ქართული დელიქტური გენერალური დათქმის მსგავსი შინაარსის დამცავი ნორმები. სწორედ ამიტომ, გერმანული კანონმდებლობით შესაძლებელია ისეთი ზიანის ანაზღაურებაც კი, როგორცაა წმინდა ეკონომიკური ზიანი.

## V. შეჯამება

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ განსხვავდება მიდგომა დელიქტურ სამართალთან და, შესაბამისად, დელიქტურ გენერალურ დათქმასთან არა მხოლოდ სამართლის სისტემებს შორის, არამედ თავად აღნიშნული სამართლის სისტემაში შემავალ სახელმწიფოებს შორისაც. ზიანის ანაზღაურების ფარგლები კი ხშირ შემთხვევაში არ არის დამოკიდებული მხოლოდ დელიქტური გენერალური დათქმის არსებობაზე.

სტატიაში გაესვა ხაზი იმ საკითხს, რომ დელიქტური გენერალური დათქმა ზოგადად დამახასიათებელია კონტინენტური ევროპის სამართლისათვის, თუმცა, მისი არარსებობა პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებს არ უშლის ხელს, დელიქტურ დავებში პრეცედენტული და რევოლუციური გადაწყვეტილებები მიიღოს. სწორედ ინგლისურმა სასამართლომ განმარტა და იმსჯელა ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის 60-იან წლებში წმინდა ეკონომიკური ზიანიდან წარმოშობილ პასუხისმგებლობაზე. ინგლისელი და ამერიკელი მოსამართლეები დელიქტური დავებისას მხედველობაში იღებენ მხარეთა შორის ჩამოყალიბებულ ურთიერთობას. დავის გადანყვეტისას მოსამართლისთვის მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად ჰქონდა ან უნდა ჰქონოდა ზიანის მიმყენებელ პირს დაზარალებულის მიმართ ე. წ. ზრუნვის ვალდებულება (**duty of care**). ამერიკელი და ბრიტანელი მოსამართლეები დელიქტური დავის გადანყვეტისას ხელმძღვანელობენ არა მხოლოდ სამართლებრივი ნორმებით, არამედ მხედველობაში იღებენ აგრეთვე დაზა-

რალეზულისა და ზიანის მიმყენებელი პირის სოციალურ-ეკონომიკურ მდგომარეობას.

ქართული დელიქტური სამართლის ჭრილში მნიშვნელოვანი იყო, განგვიხილა გერმანული და ფრანგული მიდგომა. საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსი 1804 წელს ნაპოლეონის ეპოქაშია მიღებული და შესაბამისად, მნიშვნელოვნად განიცდის რევოლუციური, ფილოსოფიური და თანასწორობაზე დამყარებული იდეების ზეგავლენას. ფრანგული გენერალური დელიქტური დათქმა წარმოადგენს მის უზოგადეს და ყოველმომცველ ფორმას მაშინ, როდესაც თითქმის ერთი საუკუნის შემდგომ მიღებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სრულად უარს ამბობს დელიქტურ გენერალურ დათქმაზე და ჩამოთვლის იმ სამართლებრივ სიკეთეებს, რომელიც კანონმდებლობას დაცვის „ღირსად“ მიაჩნია.

ქართული სამოქალაქო სამართალი მე-20 საუკუნის ბოლოს გერმანული სამართლის ცალსახა ზეგავლენითა და სულისკვეთებით არის მიღებული. გარკვეულწილად ჩნდება შთაბეჭდილება, რომ გერმანელი მეცნიერები, რომლებიც კანონის შემუშავებაში აქტიურად იყვნენ ჩართულნი, ცდილობდნენ სამუშაო პროცესში აესახათ მათი ქვეყნის კანონმდებლობის ასწლიანი გამოცდილება. ქართულმა კანონმდებლობამ უარი თქვა სამართლებრივი სიკეთეების ჩამონათვალზე და აირჩია გენერალური დელიქტური დათქმის გზა. ანალოგიური მიდგომა ჰქონდა მე-20 საუკუნეში გერმანული სამართლის ჯგუფის კიდევ ორ წევრ სახელმწიფოს: ავსტრიასა და შვეიცარიას. ორივე სახელმწიფომ გარკვეულწილად გადაუხვია გერმანულ მიდგომას და აირჩია დელიქტური გენერალური დათქმის გზა.<sup>45</sup>

მართალია, ქართული კანონმდებლობა იცნობს დელიქტურ გენერალურ დათქმას, თუმცა მასში არსებული 5 ელემენტისა და, განსაკუთრებით, მართლწინააღმდეგობის ელემენტის შემოწმების აუცილებლობა, მნიშვნელოვნად ამორებს მას მისი ფრანგული ანალოგისაგან და ამსგავსებს გერმანულ კანონმდებლობას. მაშინ,

<sup>45</sup> რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, იურისტების სამყარო, თბილისი, 2016, 236;

როდესაც ქართული კანონმდებლობა 1 მუხლში არეგულირებს დელიქტურ საკითხებს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში 3 ცალკეულ ნორმაში არის გადანაწილებული მსგავსი შინაარსისა და შედეგის მქონე დათქმა. ამასთანავე, უნ-

და აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე პარაგრაფის რეგულირების სფერო ქართულ კანონმდებლობასთან შედარებით უფრო ფართოა და შესაძლებელს ხდის წმინდა ეკონომიკური ზიანის ანაზღაურებას.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> *Van Boom W. H.*, Pure Economic Loss - a Comparative Perspective, Pure Economic Loss, van Boom W.H., Koziol H. & Witting C. A., (eds.), Springer, Vienna/New York, 2004, 9.

# კიბერსივრცეში ადამიანის დესტრუქციული საქმიანობის სამართლებრივ-კრიმინოლოგიური ანალიზი

გიორგი ამაშუკელი  
ადვოკატი

## I. შესავალი

ადამიანის დესტრუქციული ქმედების გამოვლინების ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური და უნივერსალური სარბიელია კიბერსივრცე, რომელიც ხასიათდება დესტრუქციულ ქმედებათა არა მარტო მრავალფეროვნებით, არამედ თვისებრივად სრულიად ახალი, სპეციფიკური მახასიათებლებით. საყოველთაოდ აღიარებულია დებულება, რომ ტექნიკური პროგრესი არა თუ ზღუდავს დესტრუქციას, არამედ ხელს უწყობს მის პროგრესირებას. ამასთან, კიბერსივრცე ქმნის ისეთ სასათბურე გარემოს, სადაც დესტრუქციული ქმედების განხორციელება მარტივია. კიბერსივრცე იძლევა ადამიანური ბუნების სრულად გაშიშვლებისთვის იდეალურ პირობებს, რაც, თავის მხრივ, კიბერსივრცის ფენომენით უნდა აიხსნას.

მიუხედავად იმისა, რომ ტექნიკური პროგრესი იმანენტურად დადებითი მოვლენაა და დავას არ ინვესტს მისი უკიდურესი აუცილებლობა, ასევე, უდავოა მისი თანმდევი, უარყოფითი ზემოქმედება, ანუ დესტრუქციული საქმიანობის გეომეტრიული სისწრაფით ზრდის ტენდენცია, რაც სამომავლო პერსპექტივაში კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენებს საზოგადოებაში საყოველთაოდ აღიარებულ ღირებულებებს.

ასეთ ვითარებაში კონსტრუქციულობასა და დესტრუქციულობას შორის ბალანსის შესანარჩუნებლად სხვადასხვა მექანიზმთან ერთად, აუცილებელია ასევე სოციალური კონტროლის ისეთი არასასურველი საშუალებების მიზანმიმ-

ართული ამოქმედება, როგორც კრიმინალიზაციაა. ამისთვის აუცილებელია წარმოჩინდეს და დახასიათდეს კიბერსივრცეში (ინფორმაციულ საზოგადოებაში) უკვე არსებულ და მოსალოდნელ დესტრუქციულ საქმიანობათა სოციალური საშიშროება.

## II. კიბერსივრცე, როგორც დესტრუქციის იდეალური სამყარო

დესტრუქციული საქმიანობის სხვადასხვა მიმართულებით შესწავლა ყოველთვის წარმოადგენდა მეცნიერთა კვლევის ობიექტს. ის წარმოედგენს ფსიქოლოგების, სოციოლოგების, ბიოლოგების, გენეტიკოსების, ექიმების, იურისტების და სხვათა ინტერესის საგანს. ყოველი მათგანი დესტრუქციას განიხილავდა და კვლევასაც აწარმოებდა შესაბამისი კუთხით, საკუთრივ, კონკრეტული მეცნიერების საგნის ფარგლებში. ბუნებრივია, იურისტს დესტრუქციული საქმიანობა აინტერესებს სამართლებრივ ქრილში. სწორედ კიბერსივრცეა ის ნოყიერი ნიადაგი, სადაც ყველაზე სრულყოფილად ვლინდება ადამიანის დესტრუქციულობა და რომლის სპეციფიკაზეც მიუთითებს არა მარტო რაოდენობრივი მხარე, არამედ მისი თვისებრივი სტრუქტურა.

იმთავითვე უნდა ითქვას, რომ კიბერსივრცის წიაღში წარმოშობილ დესტრუქციულ ქმედებათა არათუ სრული ანალიზი, არამედ ზოგადი დახასიათებაც კი შორს წაგვიყვანდა, ამი-

ტომ ჩვენ შემოვიფარგლებით მისი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიმართულების - „საინფორმაციო საზოგადოების“ დახასიათებით. სოციუმის მდგომარეობის აღმნიშვნელი ეს ლაკონური სახელწოდება ნათლად მეტყველებს იმ გარემოებაზე, რომ XXI საუკუნე გამოირჩევა საინფორმაციო ტექნოლოგიების ელვისებური განვითარებით. ამან კი, თავის მხრივ, სრულად დაიქვემდებარა ადამიანთა საქმიანობის აბსოლუტურად ყველა სფერო და, რაც ყველაზე მთავარია, ეს პროცესი შეუქცევადია და მასზე დამოკიდებულება ისეთი მყარია, რომ მის გარეშე წარმოუდგენელია საზოგადოების სრულფასოვანი ფუნქციონირება.

„საინფორმაციო საზოგადოებასთან“ დაკავშირებით მანუელ კასტელსი აღნიშნავს, რომ ეს ტერმინი სრულად წარმოაჩენს ინფორმაციის მნიშვნელობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში. „ინფორმაციულობა“ მიუთითებს სოციალური ორგანიზების სპეციალურ ატრიბუტზე, სადაც ახალი ტექნოლოგიური პირობების წყალობით ინფორმაციის გენერირება, დამუშავება და მისი გადაცემა გახდა ძალაუფლებისა და წარმოების ფუნდამენტური წყარო.“<sup>1</sup>

ბოლო პერიოდში ჩამოყალიბებული ეკონომიკური რეალობა კასტელსის მიერ იწოდება, როგორც ინფორმაციული და გლობალური. ინფორმაციულობა განპირობებულია წარმოებითა და ამ სფეროში არსებული კონკურენციით, რა დროსაც პრიორიტეტულია ინფორმაციის მიღება, გენერირება და დანიშნულებისამებრ ეფექტიანი გამოყენება.<sup>2</sup>

ამდენად, თანამედროვე საზოგადოება შევიდა თავისი განვითარების ახალ ფაზაში, სადაც სოციალურ ურთიერთობებში დომინირებულ მდგომარეობას იკავებს საინფორმაციო ტექნოლოგიები. სამეცნიერო წრეებში მკვიდრდება ტერმინი „რისკის საზოგადოება“, რომელიც გამოხატავს სოციუმის რეალურ მდგომარეობას. რისკის საზოგადოების კონცეფცია პირველად

ფორმირებულ იქნა უ. ბეკის<sup>3</sup> მიერ და დამუშავებულ იქნა ე. გიდენსონთან ერთად.<sup>4</sup> კონცეფციის საწყის თეზისად მიჩნეულია ყოველგვარი პროგრესული ცვლილების ამბივალენტობა, რომელმაც თავი იჩინა მაღალი დონის მოდერნიზაციის დროს. როგორც ე. გიდენსონი აღნიშნავს, დღევანდელ საზოგადოებაში, რომელიც ემშვიდობება წარსულს, საქმიანობის ტრადიციულ საშუალებებს, ცენტრალურ ადგილს იკავებს რისკის ფაქტორი და იგი კარს ალებს უცნობი მომავლისთვის.<sup>5</sup>

თანამედროვე საზოგადოებაში რისკის ფაქტორი იძენს ინსტიტუციონალურ ხასიათს, ანუ იგი ხდება მსოფლიოს სტრუქტურული სისტემის განუყოფელი ნაწილი. ამასთან, მის გენეზისს განაპირობებს, როგორც კიბერსივრცის სფეროში ადამიანის პრაქტიკული საქმიანობის შედეგად დაგროვებული უარყოფითი მომენტები (შეცდომები), ასევე, ამ სფეროში შეგნებულად განხორციელებული მანიპულაციები.

თუ პირველი შემთხვევა შეიძლება განხილულ იქნას, როგორც ბუნებრივი და დასაშვები გადაცდომა, ამას ვერ ვიტყვით მეორე შემთხვევაზე, როდესაც სახეზეა ადამიანის მიზანმიმართული და გამოკვეთილი სწრაფვა დესტრუქციისკენ.

ჩვენს მიზანს წარმოადგენს დესტრუქციაზე მსჯელობა არა პოლიტიკური კონიუნქტურის ქრილში, არამედ მისი სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტების გათვალისწინებით. ჩვენ ყურადღებას ვამახვილებთ კიბერსივრცეში გენერირებულ ისეთი სახის დესტრუქციაზე, როგორც საინფორმაციო ომებია. სწორედ აქ - ვირტუალურ სამყაროში - აშკარად მულავნდება თანამედროვე ადამიანის ტრადიციულ ღირებულებათა დევალვაციის ტენდენცია, სადაც ხშირია განზრახ თუ უნებლიეთ გავრცელებული ცრუ ინფორმაციები, მიმდინარე მოვლენათა შეგნებულად დამახინჯება თუ ურთიერთშეურაცხყოფა. აღნიშნული დესტრუქციული გამოვლინებები კიდევ უფრო საშიშ ხასიათს

<sup>1</sup> *Кастельс М.*, Информационная эпоха, Экономика, общество и культура, 2000, 14.

<sup>2</sup> *Кастельс М.*, Информационная эпоха, Экономика, общество и культура, 2000, 86.

<sup>3</sup> *Back U.*, Ecological Enlightenment, Essays on the Politics of the Risk Society, 1995.

<sup>4</sup> *Back U./Giddens A.*, Reflexive Modernization, 1994.

<sup>5</sup> *Гиденс Э.*, Судьба, риск и безопасность, Thesis, 1994 N-5, 109.

იღებს, როდესაც ხდება კიბერსივრცის ბოროტად გამოყენება და საინფორმაციო საშუალებებით ისეთი განცხადებების გაკეთება, რომელიც ხელს უწყობს რეგიონული თუ საერთაშორისო დონის დესტრუქციის პროვოცირებას.

როდესაც საზოგადოების მხრიდან საინფორმაციო საშუალებებით ხშირად კეთდება დესტრუქციული ხასიათის განცხადებები, არ უნდა გაგვიკვირდეს „ჰაკერთა“ საქმიანობის გააქტიურება.

ჰაკერთა სუბკულტურა დასაბამს იღებს გასული საუკუნის 60-იან წლებიდან და ისეთ საშიშ ფორმებს იღებს, რომ მათ წინააღმდეგ, ყოველწლიურად, ათეულობით მილიარდი დოლარი იხარჯება, თუმცა რაიმე პოზიტიურ შედეგებზე საუბარიც კი ზედმეტია. აქ კი, ბუნებრივად, იბადება კითხვა იმასთან დაკავშირებით თუ რა არის მიზეზი, რომელიც ასე ყურადსაღებს ხდის კიბერსივრცეს?

პასუხი ამ კითხვაზე უნდა ვეძიოთ თავად კიბერსივრცის ფენომენში, რომელიც თავისი ბუნებით უნივერსალურია, არ არის შეზღუდული დროითა და სივრცით და, რაც ყველაზე მთავარია, წარმოადგენს იდეალურ გარემოს ნებისმიერი სახისა და სოციალური საშიშროების დონის დესტრუქციული ქმედების განხორციელებისთვის. მაინც, რა სახის დესტრუქციას შეიძლება ქონდეს ადგილი კიბერსივრცეში? უფრო მართებული იქნებოდა საკითხის დასმა შემდეგნაირად: არსებული კიბერტექნოლოგიების პირობებში, რა სახის დესტრუქციას გამოიწვევს კიბერსივრცე?

სავარაუდოდ, უნდა ვიფიქროთ, რომ მიახლოებითაც კი შეუძლებელია იმ დესტრუქციულ ქმედებათა სრული ჩამონათვალის შედგენა, რომელთაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს კიბერსივრცეში. შეუძლებლად გვესახება რაიმე სახის დესტრუქციის არსებობა, რომელიც არ შეიძლება განხორციელდეს კიბერსივრცეში. ამდენად, დღემდე არსებულ დესტრუქციულ ქმედებათა ნაირსახეობა იდეალურ თავსებადობაშია კიბერსივრცესთან და იძენს გლობალურ მასშტაბებს, რაც სამომავლო პერსპექტივაში აუცილებლად გახდება შეუქცევადი პროცესების მაპროვოცირებელი მიზეზი.

### III. კიბერდანაშაულებრივ ქმედებათა კრიმინალიზაციის პრობლემა

კიბერსივრცეში მიმდინარე პროცესების ანალიზი იძლევა მყარ საფუძველს ვიფიქროთ, რომ ტექნიკურ პროგრესსა და მის სამართლებრივ რეგულირებას შორის იმთავითვე არსებული შეუსაბამობა კიდევ უფრო გაღრმავდა და მივიღეთ სიტუაცია, როდესაც არსებული დისჰარმონია ქმნის სამართლებრივ პრობლემებს და ამკარად აისახება სოციალური ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროზე.

ამჯერად ჩვენ შევჩერდებით მხოლოდ საკითხის სისხლისსამართლებრივ ასპექტებზე; კერძოდ, არსებული კატეგორიის ქმედებათა კრიმინალიზაციის პროცესზე და აქ არსებულ სამართლებრივ პრობლემებზე.

უპირველეს ყოვლისა, კიბერდანაშაულებრივ, ისევე როგორც ნებისმიერ სხვა სოციალურად საშიშ, ქმედებათა კრიმინალიზაციას განსაზღვრავს და საფუძვლად უდევს საყოველთაოდ აღიარებული სამართლებრივი პრინციპები და კრიტერიუმები. რაიმე სიახლე ამ მიმართულებით არაფერია, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ თვით ამ ქმედებათა მომეტებულ საშიშროებას. ამიტომ, კანონმდებელი ცდილობს რა მოახდინოს მათი სისხლისსამართლებრივი რეგულირება, აწესებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. მაგრამ, აქ, გარდა თვით ამ პროცესის სირთულისა, თავს იჩენს ისეთი სახის გაურკვევლობა, რომელიც უკავშირდება სისხლის სამართლის კანონის სისტემურ-სტრუქტურულ მონესრიგებას.

რათა უფრო ნათელი გახდეს, თუ რაშია პრობლემა, უნდა გავარკვიოთ თვით „კიბერდანაშაულის“ ცნების არსი და მისი იურიდიულ-სამართლებრივი დანიშნულება. საქმე ისაა, რომ კიბერდანაშაულის საკანონმდებლო დეფინიცია არ არსებობს და იგი ფაქტობრივად გაიგივებულია კომპიუტერულ დანაშაულთან. განსხვავებით ევროპისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობისგან, სადაც გამოიყენება კომპიუტერული დანაშაულის ცნება, საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობაში ვხვდებით სპეციალურ თავს - კიბერდანაშაულს. თუმცა, ამ თავში შემავალი

ცალკეული შემადგენლობები ასახავენ კომპიუტერის გამოყენებით ან მისი დახმარებით ცალკეულ დანაშაულებრივ ქმედებათა განხორციელების შესაძლებლობას. ერთი შეხედვით, შეიძლება მოგვეჩვენოს, რომ ადგილი აქვს მხოლოდ ტერმინოლოგიურ შეუსაბამობას, მაგრამ, როგორც აღმოჩნდა, იგი ერთ-ერთი მიზეზია ამ კატეგორიის დანაშაულთა სისტემური მოუწესრიგებლობისა და ხელს უწყობს არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას. რა თქმა უნდა, კიბერსივრცე და მის საფუძველზე ნაწარმოები ტერმინი - კიბერდანაშაული, გაცილებით ფართე მნიშვნელობისაა, ვიდრე კომპიუტერული დანაშაული. გასაგებია ისიც, რომ სისხლის სამართლის კანონში არსებული ცალკეული შემადგენლობები მიეკუთვნებიან კომპიუტერულ სფეროში განხორციელებულ ქმედებათა კატეგორიას. ამ შემთხვევაში, რა მიზანს ემსახურება სისხლის სამართლის კოდექსის XXXV თავის სახელწოდება- კიბერდანაშაული? უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებლის მიერ ხდება პოტენციურ შემადგენლობათა სამომავლოდ კრიმინალიზირების პერსპექტივის გათვალისწინება. მაგრამ სისხლის სამართალში მოქმედებს მკაცრად განსაზღვრული, ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომელიც, თავის მხრივ, უკავშირდება ბრალის პრობლემატიკასა და სხვა დოგმატურ საკითხებს. ერთი რამ ცხადია; ასეთი ვითარება არ არის თავსებადი იურიდიული აზროვნების წესთან და არ შეესაბამება სისხლისსამართლებრივ წესრიგს. ამიტომ, რომ მოქმედ სისხლის სამართლის კოდექსში უსისტემოდაა მიმობნეული კომპიუტერული კატეგორიის დანაშაულის შემადგენლობები.

გარდა ამისა, სისხლის სამართლის კოდექსის სხვა არაერთი მუხლი თავისი შინაარსით განეკუთვნება კომპიუტერულ (კიბერდანაშაულებრივ) დანაშაულთა კატეგორიას, მაგრამ მოქცეული არიან ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა თავში. ასევე, კიბერტერორიზმი (324<sup>1</sup>) და ტექნოლოგიური ტერორიზმი, თავისი არსით კომპიუტერული დანაშაულებია, მაგრამ კანონმდებელმა მათი ადგილი განსაზღვრა ტერორიზმის თავში. შეიძლება ითქვას, რომ არსებული მდგომარეობა უკავშირდება საკანონმდე-

ბლო ტექნიკის საკითხებს და კანონმდებლისთვის უფრო ხელსაყრელია მსგავსი სისტემატიზაცია, მაგრამ კრიმინალიზაციის პროცესის ასეთი არქიტექტურა სამომავლო პერსპექტივაში აუცილებლად შექმნის პრობლემებს თავად საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისითაც. ამის მიზეზი მარტივია: კიბერსივრცე თავისი ბუნებით უნივერსალურია და თავის გავლენას უქვემდებარებს სოციალური ცხოვრების აბსოლუტურად ყველა სფეროს. ამიტომ, გარდაუვალია კიბერტექნოლოგიებით სხვადასხვა სახის დანაშაულებრივ ქმედებათა განხორციელება. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელი ყოველ ჯერზე იძულებული იქნება მოახდინოს ახალ დანაშაულებრივ შემადგენლობათა კრიმინალიზაცია, რაც საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, საბოლოო ჯამში, გაუმართლებელია. ეს ასევე შექმნიდა დამატებით პრობლემებს სამართალგამოყენების კუთხით. რეალობამ დაგვანახა, რომ ასეთ შემთხვევაში, კანონის ინტერპრეტაციის მეთოდები ერთობ არაეფექტიანია და ვერ მუშაობს. ამის მიზეზი უნდა ვეძიოთ არა მეთოდებში, არამედ კრიმინალიზაციის კრიტერიუმების მართებულად გამოყენებისა და სისხლის სამართლის კანონის სისტემური მოწესრიგების ნიუანსებში. მართლაც, კრიმინალიზაციის პროცესი, სხვა მრავალ ფაქტორთან ერთად, კანონის სისტემატიზაცია-სტრუქტურირებისას, ისევე, როგორც დანაშაულის შემადგენლობის კონსტრუირებისას, მნიშვნელობას ანიჭებს სისხლის სამართლის კანონით დაცულ სიკეთეს, ანუ დანაშაულის ობიექტს, ქმედების განხორციელების ხერხს, სუბიექტს და სხვა ელემენტებს. როგორც პროფ. გურამ ნაჭყებია აღნიშნავს, დანაშაულის შემადგენლობა არის სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედების, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხის, ინდივიდუალურად გამოკვეთილი ობიექტური და სუბიექტური ნიშნების ერთობლიობა, რომელიც ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ერთ-ერთ აუცილებელ პირობას წარმოადგენს.<sup>6</sup> კანონმდებელს, როგორც ლეგიტიმურ სახელმწიფო ორგანოს, ხელეწიფება შემადგენლობის გარკვეული ნიშნების მი-

<sup>6</sup> გ. ნაჭყებია, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება (ლექციების კურსი), 2002, 41.

ხედვით, მოახდინოს ამა თუ იმ ქმედების კრიმინალიზაცია და მისი ადგილის განსაზღვრა სისხლის სამართლის კანონში. შედარებით რთულია საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელ უმართლობას უნდა იქნას მიკუთვნებული ესა თუ ის დანაშაულებრივი შემადგენლობა. ასეთ შემთხვევაში ფორმალურად შეუძლებელია, რომ იგი ხელოვნურად იქნას აღიარებული იმ უმართლობად, რაც იურიდიულ-სამართლებრივი თვალსაზრისით არ არის. ისმის კითხვა, კიბერდანაშაული წარმოადგენს დამოუკიდებელ უმართლობას თუ იგი განხილულ უნდა იქნას უკვე არსებულ უმართლობათა ფარგლებში? ამ საკითხზე საერთაშორისო პრაქტიკა განსხვავებულია. ამერიკის შეერთებული შტატების სისხლის სამართლის კოდექსების სტრუქტურა გულისხმობს დანაშაულებრივ ქმედებათა ალფავეტის მიხედვით დალაგებას, რაც პრაგმატული მოსაზრებებითაა განპირობებული და აადვილებს სამართალგამოყენებით პროცესს. ზოგიერთ შემთხვევაში მასზე გავლენას ახდენს ამა თუ იმ ქვეყნის ტრადიციები და ცხოვრების წესი, ისევე, როგორც სამართლებრივი ღირებულებები. ამასთან დაკავშირებით მართებულია გ. ნაჭყებიას დებულება, რომ სამართლებრივი ღირებულება, როგორც სამართლებრივი შეფასების იდეალური საფუძველი, რომელიც იდეა-პრინციპსა და ნორმაში გამოიხატება, სამართლებრივი ჯერარსობის ფორმით, იერარქიული ბუნებისაა და იყოფა ეთიკურ, ესთეტიკურ, რელიგიურ, პოლიტიკურ და სხვა ღირებულებებად.<sup>7</sup>

აქედან გამომდინარე, უნდა გაირკვეს საკითხი, თუ რა ნიშნის მიხედვით ხდება ეროვნულ სისხლისსამართლებრივ კანონმდებლობაში, კიბერსივრცეში წარმოშობილ, სოციალურად სამიშ ქმედებათა კრიმინალიზაცია.

ამ საკითხის გარკვევა, თავის მხრივ, უკავშირდება სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანს, რომელიც ცალკე განხილვას მოითხოვს, მაგრამ აქ აღვნიშნავთ, რომ პროფესორ მ. კოვალევისა და ვ. კუდრიავეცის მოსაზრებით „სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანია სი-

სხლის სამართლის კანონმდებლობის აგებისა და გამოყენების კანონზომიერება.<sup>8</sup>

გასაგებია, რომ კანონშემოქმედებითი საქმიანობა, რომლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიმართულებას კრიმინალიზაცია წარმოადგენს, ექვემდებარება შესაბამის კანონზომიერებებს, მაგრამ ჩვენ გვინტერესებს დანაშაულის შემადგენლობათა კონსტრუირება-კრიმინალიზაციის პროცესში, ცალკეულ შემადგენლობათა სისტემური განლაგების მექანიზმი. მოცემულ შემთხვევაში, მარტივად რომ ვთქვათ, ჩვენი ინტერესის სფეროს წარმოადგენს იმის გარკვევა, თუ რატომაა „კიბერდანაშაულებრივი“ კატეგორიის შემადგენლობები უსისტემოდ განლაგებული სისხლის სამართლის კოდექსში?

თუ, ისევე, პროფესორ ნაჭყებიას დებულებას მოვიყვანთ, დანაშაულის შემადგენლობა ასრულებს გამმიჯნავ ფუნქციას; კერძოდ, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში ამა თუ იმ დანაშაულის შემადგენლობა ინდივიდუალური და განუმეორებელია, რადგან, ჯერ ერთი, ყოველი კონკრეტული დანაშაული რაიმე ნიშნით განსხვავდება მეორისგან, ხოლო ეს, თავის მხრივ დანაშაულის შემადგენლობის ინდივიდუალიზაციის პირობაა.<sup>9</sup>

მოცემულ მსჯელობაში მნიშვნელოვანია დებულების ის ნაწილი, რომელიც აღიარებს დანაშაულის შემადგენლობათა ინდივიდუალურ ბუნებას და რომელიც განსაზღვრავს მის ადგილს სისხლის სამართლის კანონში. ამ შემთხვევაში, საინტერესოა, დანაშაულის შემადგენლობის რა ნიშნები ხდიან მას განუმეორებელს და მკაცრად ინდივიდუალურს. სისხლის სამართლის მეცნიერებაში და კანონშემოქმედებით პროცესში განმასხვავებელი ნიშნები შეიძლება იყოს ერთი ან/და სულაც კუმულატიური. ყველაფერი დამოკიდებულია კანონმდებლის მიერ ამა თუ იმ ქმედების განხორციელებისა და სოციალური საშიშროების შეფასებაზე. ეს შეფასება, თავის მხრივ, განპირობებულია დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტების შეფასებითაც.

<sup>7</sup> გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართლის მეცნიერების მეთოდოლოგიური ანბანი, 2006, 100-101.

<sup>8</sup> Ковалев М., Кудрявцев В. Комплексное криминологическое исследование, Сов. Государство и право, 1975 N-2, 57.

<sup>9</sup> გ. ნაჭყებია, სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება, 2002, 87.

ერთი და იგივე შემადგენლობის განხორციელების შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის სახე და ხარისხი შეიძლება განსხვავებული იყოს. აქ საუბარია არა დანაშაულის შემადგენლობის ტიპიზაციაზე, არამედ დამოუკიდებელ სამართლებრივ კონსტრუქციებზე. მართლაც, რომელიმე სახის დანაშაულის შემადგენლობის ან, თუნდაც, უმართლობის განხორციელებისას, სამართლებრივი შედეგები სრულიად განსხვავებული იქნება თუ იგი ჩადენილია სპეციალური სუბიექტის მიერ, ვიდრე არასრულწლოვნის მიერ განხორციელებული იგივე სახის ქმედებისას. ამიტომ, კრიმინალიზაციის ობიექტი, მართალია, დანაშაულებრივი ქმედებაა, მაგრამ

დანაშაულის პირველადი და ამომავალი ნიშანი დანაშაულის შემადგენლობაა და კანონმდებლის სამართალშემოქმედების მიზანსაც (კრიმინალიზაციისას) სწორედ დანაშაულის შემადგენლობა.

*პროფესორი ბ. ხარაზიშვილი* დანაშაულის ცნების განსაზღვრის დროს აქცენტს აკეთებს სწორედ დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტზე და ამბობს, რომ დანაშაული წარმოადგენს ფსიქოლოგიური ქცევის, ანუ მოტივისა და მიზნის განხორციელების ხერხს.<sup>10</sup>

ამჯერად, უნდა გაირკვეს საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოსაზრებებით ხელმძღვანელობდა კანონმდებელი კიბერსივრცეში ადამიანის დესტრუქციულ ქმედებათა კრიმინალიზაციის მიზანშეწონილობის დადგენისას. ასევე, გასარკვევია, თუ რამდენად მიზანშეწონილია საერთოდ „კიბერდანაშაულის“ კატეგორიის შემადგენლობათა შექმნა-ჩამოყალიბების ტენდენციის შენარჩუნება?

როგორც ეროვნული, ისე მსოფლიო სისხლის სამართლებრივი კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ კიბერტექნოლოგიების განვითარების კვალდაკვალ აღმოცენებულმა დესტრუქციულმა ქმედებებმა, მისი სოციალური საშიშროების კუთხით, ისეთ კრიტიკულ ნიშნულს მიაღწია, რომ შეიქმნა ამ ქმედებათა კრიმინალიზაციის უკიდურესი აუცილებლობა, რაც საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია და მასზე მსჯელობას არ გავაგრძელებთ.

ამასთან, აღინიშნება ახალ სამართლებრივ კონსტრუქციათა შექმნისა და კრიმინალიზაციის ტენდენცია და კიბერსივრცის უნივერსალური ბუნებიდან გამომდინარე, ასეთი ტემპები არა თუ იკლებს, არამედ შენარჩუნდება და გაიზრდება კიდევ. კრიმინალიზაციის მსგავსი პროცესი, რა თქმა უნდა, უახლოვეს მომავალში, შექმნის სამართლებრივ და ტექნიკურ პრობლემებს. მაგალითად, სამართლებრივ ნორმათა კონკურენციის ისეთ დონეს, რომელიც შეუძლებელს გახდის სამართალგამოყენებით საქმიანობას.

გამოსავალი ამ ვითარებიდან უნდა იყოს კიბერდანაშაულებრივ შემადგენლობათა კრიმინალიზება უკვე არსებულ უმართლობათა ფარგლებში, რაც სრულიად შესაძლებელი და გამართლებულიცაა.

აღნიშნული მოსაზრების საფუძველს იძლევა შემდეგი გარემოებები: იშვიათი გამონაკლისის გარდა, არსებულ და სამომავლოდ, პოტენციურ შემადგენლობათა სტრუქტურა განისაზღვრება დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური მხარის ისეთი ნიშნებით, რომელიც გულისხმობს დანაშაულის ჩადენის საშუალებას ან საგანს. მაგალითად, ქურდობის ჩადენა შესაძლებელია, როგორც ამ მიზნით დამზადებული გასაღების, ისე კომპიუტერის მეშვეობით. ფაქტობრივად, ნებისმიერი დანაშაულებრივი ქმედების განხორციელება შესაძლებელია კიბერტექნოლოგიების გამოყენებით და არანაირი ფაქტობრივი და სამართლებრივი საჭიროება, რომ მოხდეს დამოუკიდებელ სამართლებრივ კონსტრუქციად მისი ჩამოყალიბება, არ არის.

კიბერტექნოლოგიების გამოყენებით ჩადენილ დანაშაულთა მაღალი სოციალური საშიშროებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ამ კატეგორიის დანაშაულთა ტიპიზაცია, უკვე არსებულ ტრადიციულ შემადგენლობათა ფარგლებში დამამძიმებელ გარემოებათა დაწესებით.

#### IV. დასკვნა

თუ შევაჯამებთ ჩვენ მიერ განვითარებულ მსჯელობას, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას,

<sup>10</sup> ბ. ხარაზიშვილი, სიცრუის ფსიქოლოგია, 1975, 14.



რომ ადამიანის დესტრუქციულ ქმედებათა ტრადიციულმა გამოვლინებებმა კიბერტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად შეიძინა თვისებრივად ახალი, დღემდე უცნობი ფორმები და იქცა გლობალურ პრობლემად. ამასთან, მისი მოქმედების არეალი გავრცელდა და მოიცვა სოციალური ცხოვრების თითქმის ყველა სფერო; დაწყებული ყოფითი ურთიერთობიდან, დამთავრებული ეროვნული უსაფრთხოებით; მთლიანად შეცვალა თანამედროვე სამხედრო მოქმედებათა არქიტექტურა და სტრატეგია. ამასთან, ჰიბრიდული ომების მნიშვნელოვან შემადგენელ ნაწილად იქცა საინფორმაციო ომები.

თუ ადამიანის ტრადიციული, დესტრუქციული ქმედებები და მასზე სამართლებრივი თუ კრიმინოლოგიური ზემოქმედების ღონისძიებე-

ბი საკმარისი იყო და აკმაყოფილებდა დღემდე არსებულ სამართლებრივ წესრიგს, კიბერტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად დღის წესრიგში დგება სრულიად განსხვავებული, სოციალური კონტროლის თვისებრივად ახალი მექანიზმების ამოქმედების აუცილებლობა, რომლის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მიმართულებად გვესახება საყოველთაოდ აღიარებულ სამართლებრივ პრინციპებზე დაყრდნობით კრიმინალიზაციის პროცესის გააქტიურება და მკაცრი სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის გატარება. ამის გარეშე კიბერსივრცეში მიმდინარე პროცესებთან გამკლავება მოცემულ რეალობაში, არსებული პოლიტიკური და სოციალური მდგომარეობის გათვალისწინებით, შეუძლებლად გვესახება და დროებითი ღონისძიებები მხოლოდ თავის მოტყუება იქნებოდა.

## სასამართლო პრაქტიკა

► 1 – 4/2022

**საავტორო უფლების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება**

**განსაზღვრული მიზნობრიობით ფოტოსურათის გადაღება არ ნიშნავს, რომ ის არ შეიძლება ჩაითვალოს ნამდვილი ფოტოგრაფიული შემოქმედების ნიმუშად, შესაბამისად, საავტორო უფლებების ობიექტად.**  
(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)

*უზენაესის სასამართლოს 2009 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-470-782-09*

### I. ფაქტობრივი გარემოებები

მოსარჩელემ, რომელიც არის პროფესიით ფოტოგრაფი და კინემატოგრაფისტი, სარჩლი აღძრა ჟურნალის გამომცემი სუბიექტებისა და საქართველოს კულტურის, ძეგლთა დაცვისა და სპორტის სამინისტროს წინააღმდეგ და მოითხოვა საავტორო უფლების დარღვევით დაზარალებული ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. მოსარჩელეს მითითებით, მოპასუხეების მიერ გამოცემულ ჟურნალში მისი ნებართვის გარეშე გამოიყენეს მოსარჩელის ფოტოსურათი მცხეთის ჯვრის გამოსახულებით. მოსარჩელის მითითებით, მას არ მიუცია მოპასუხისათვის თავისი ფოტოებით სარგებლობის უფლება. მიუხედავად ამისა, ჟურნალის პირველ გვერდზე გამოსახულია სიმბოლო ©, გამომცემლის დასახელება და გამოცემის წელი, რაც, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შე-

სახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, წარმოადგენს განსაკუთრებული საავტორო უფლების მქონე პირის დამცავ მექანიზმს. აღნიშნული სიმბოლო თანდართული მონაცემებით გულისხმობს, რომ პირი კანონიერად სარგებლობს განსაკუთრებული საავტორო უფლებებით. მოსარჩელის მოსაზრებით, მოპასუხემ მიითვისა სადავო ფოტოსურათის ავტორობა და დაარღვია მისი ავტორობის უფლება, რადგან ჟურნალში არ მიუთითა ფოტოსურათის ავტორის ვინაობა.

განსახილველ საქმეზე დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის მიერ გადაღებული ფოტოსურათი წარმოადგენდა ფოტოდოკუმენტს, რეალურად არსებული მხატვრული ნაწარმოების, ისტორიულ-არქიტექტურული ძეგლის - მცხეთის ჯვრის ტაძრის ფოტოფიქსაციას, რომელიც მოკლებული იყო საავტორო-შემოქმედებით ორიგინალობას. აღნიშნული ფოტოსურათი არ შეიძლებოდა აღიარებულიყო საავტორო უფლებებით დასაცავ ფოტონაწარმოებად: ამ ფოტოსურათის გადაღებისას ადგილი არ ჰქონია მოსარჩელის ინტელექტუალურ-შემოქმედებით წვას. მოსარჩელის მიზნიდან გამომდინარე, მის წინაშე არც იდგა ამის საჭიროება, მეტიც, როგორც წესი, არსებული ობიექტის მხოლოდ ანაბეჭდის - ასლის მიღების მიზანი გამორიცხავდა ფოტოსურათის საავტორო-შემოქმედებით ორიგინალობას. პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა ერთ-ერთი მოპასუხის მიერ.

სააპელაციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა სააპელაციო საჩივარი, არასწორად ჩათვალა რა პირველი ინსტანციის სასამა-

რთლოს დასკვნა იმასთან დაკავშირებით, რომ მოსარჩლის მიერ გადაღებული ფოტოსურათი წარმოადგენდა ფოტოდოკუმენტს, რომელიც მოკლებულია საავტორო შემოქმედებით ორიგინალობას. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლზე, რომლის თანახმად, საავტორო უფლება ვრცელდება მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებებზე, რომლებიც წარმოადგენს ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგს, განურჩევლად ნაწარმოების დანიშნულებისა, ავკარგიანობისა, ჟანრისა, მოცულობისა, გამოხატვის ფორმისა და საშუალებისა. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის მიერ გადაღებული ფოტო წარმოადგენს დაცვად ნაწარმოებს, რადგან არ აქვს მნიშვნელობა მის დანიშნულებას (სამეცნიერო ნაშრომის ილუსტრირებისათვის მოხდა მისი გადაღება თუ სხვა მიზნით), ავკარგიანობას, ჟანრს, მოცულობას.

## II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობას იმ ნაწილში, სადაც დაცვად ნაწარმოებად სადავო ფოტოსურათის მიჩნევისათვის ავტორის მიერ ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის განევის აუცილებლობაა მხედველობაში მიღებული. მიუხედავად ამისა, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება სრულყოფილად არ არის დასაბუთებული ამავე ნაწილში, სადაც სააპელაციო სასამართლო ადგენს, რომ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში სადავო ფოტოსურათი განეკუთვნება „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონით განსაზღვრულ, ავტორის ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგად შექმნილ დაცვად ნაწარმოებს. ქართული კანონმდებლობის თანახმად, საავტორო სამართლით დაცვადია არა ნებისმიერი ფოტოგრაფია, არამედ - მხოლოდ ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი შრომის შედეგად შექმნილი ფოტონაწარმოები.

საკასაციო სასამართლოს მოსაზრებით, სააპელაციო სასამართლოს დასაბუთება არ არის საკმარისი დასკვნისათვის, რომ მოსარჩლის მიერ შექმნილია საავტორო სამართლით დაცვადი ფოტონაწარმოები. სააპელაციო სასამართლომ არ დაადგინა და დაასაბუთა, რაში გამოიხატება ამ შემთხვევაში მოცემული კონკრეტული ფოტოსურათის, როგორც ნაწარმოების, შემოქმედებითი ორიგინალობა, რაც ნაწარმოებზე საავტორო უფლების დაცვის ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა. ზემოაღნიშნულ კრიტერიუმებს, რაზეც სააპელაციო სასამართლო მიუთითებს, ფაქტობრივად, შესაძლებელია აკმაყოფილებდეს ისტორიულ-არქიტექტურული ძეგლის ამსახველი ნებისმიერი ფოტოსურათი, რომელიც არაა შემოქმედებითი ფოტონაწარმოები: ფოტოსურათის შექმნა საგანგებოდ, ამა თუ იმ კონკრეტული ისტორიულ-არქიტექტურული ძეგლის ასახვისთვის, ხედის შერჩევით, ამა თუ იმ მიზნით.

საქმის ხელახალი განხილვისას სააპელაციო სასამართლომ უნდა გამოარკვიოს, წარმოადგენს თუ არა სადავო ფოტოსურათი ფოტოგრაფიულ ნაწარმოებს, რისთვისაც სააპელაციო სასამართლოს შეუძლია, მოიწვიოს შესაბამისი მეცნიერ-სპეციალისტები ან საჭიროების შემთხვევაში დანიშნოს ექსპერტიზა მეცნიერ-სპეციალისტთა მონაწილეობით.

ამ საკითხთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლო არ იზიარებს კასატორების მსჯელობას იმასთან დაკავშირებით, რომ სადავო ფოტოსურათის გადაღების მიზნობრიობა (მისი გადაღება გერმანულენოვანი წიგნის გამოსაცემად) წარმოადგენს მისი ფოტონაწარმოებად მიჩნევის გამომრიცხავ გარემოებას. ამა თუ იმ მიზნობრიობით ფოტოსურათის გადაღება არ ნიშნავს, რომ ამ შემთხვევაში არ შეიძლება გადაღებულ იქნეს ნამდვილი ფოტოგრაფიული შემოქმედების ნიმუში.

## III. კომენტარი

უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს, რომ ვერ დგინდება, თუ რაში გამოიხატება ფოტოსურათის ორიგინალურობა, რომელზეც მცხეთის ჯვარია აღბეჭდილი, და, შესაბამისად, არ მიიჩ-

ნევს საავტორო უფლებების დაცვის ობიექტად. საპირისპირო მსჯელობა განავითარა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ 2018 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში BGH, Urteil vom 20.12.2018 - I ZR 104/17, სადაც მან არსებითად გამიჯნა ნახატის კოპირება და ფოტო გადაღება. აღნიშნული გადაწყვეტილება ეხებოდა სამხატვრო გალერეაში ნახატის ფოტო გადაღებასა და ფოტოზე გავრცელებულ ფოტოგრაფის საავტორო უფლებებს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ უბრალო ფოტოკოპირებისას ტექნიკურ საშუალებებთან ერთად არ მონაწილეობს ადამიანის გონება, რაც გამორიცხავს ასეთ ფოტოზე საავტორო უფლებების გავრცელებას (BGH, Urteil vom 20.12.2018 - I ZR 104/17). ფოტოს გადაღების დროს არა მხოლოდ ფოტოაპარატია მნიშვნელოვანი, არამედ ადამიანის ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები. ფოტოს ინდივიდუალიზმს სძენს შერჩეული კუთხე, ფოტოაპარატის მდებარეობა, ფოტოგრაფის მიერ შერჩეული დრო და ა.შ.. ამდენად, არ შეიძლება მცხეთის ჯვრის ფოტო მივიჩნიოთ უბრალოდ ტექნიკური საშუალების ქმნილებად, რადგან მისი გადაღებისას გამოყენებული იყო არა მხოლოდ ტექნიკური საშუალებები, არამედ ადამიანის გონება და მისი ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები.

*სულხან გველესიანი*

**▶ 2 – 4/2022**

**ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა**

**ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინება დაუშვებელია მეურვეობისა და მზრუნველობის სააგენტოსა და სპეციალისტების (მაგალითად, ფსიქოლოგის) მონაწილეობის გარეშე.**

*(ავტორის სახელმძღვანელო წინადადება)*

უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე № ას-877-2019

**I. ფაქტობრივი გარემოებები**

მეუღლეთა ცალ-ცალკე ცხოვრებისა და განქორწინების შემდეგ, ბავშვი ცხოვრობდა დედასთან და კვირაში რამდენიმე დღეს ატარებდა მამასთან. სარჩელის აღძვრამდე 10 დღით ადრე მამამ შვილი წაიყვანა თავის სახლში მეუღლესთან შეთანხმების გარეშე და ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად თვითნებურად განსაზღვრა საკუთარი საცხოვრებელი ადგილი. დედამ სარჩელი აღძრა ბავშვის მამის წინააღმდეგ და მოითხოვა ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად დედის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრა.

მოპასუხემ არ ცნო სარჩელი და განმარტა, რომ შვილის საცხოვრებელი ადგილი განისაზღვრა მოსარჩელესთან შეთანხმებითა და მისივე სურვილით. მოპასუხის განცხადებით, ბავშვი წინააღმდეგი იყო წასულიყო დედასთან საცხოვრებლად და, შესაბამისად, საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრისას მამა მოქმედებდა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. მოპასუხის განცხადებით, მას შეუძლია, შექმნას ყველა პირობა შვილის სრულფასოვანი აღზრდისა და განვითარებისათვის, ხოლო მოსარჩელე არ იჩენდა სათანადო მზრუნველობას შვილის მიმართ, მთელი დღე სახლიდან იყო გასული და ბავშვის აღზრდა მინდობილი ჰქონდა ძიძას. მამა არ უშლიდა და არც არასოდეს შეუშლის ხელს დედას, იქონიოს ურთიერთობა შვილთან, ამ უკანასკნელის სურვილის არსებობის შემთხვევაში.

ფსიქოლოგიური კვლევის განმარტებით, ბავშვი დედაზე არ საუბრობს, ჯიუტად აიგნორებს მის არსებობას. მას ეშინია, რომ დედა მოიპარავს და წაიყვანს მამისგან. დედის დანახვისას ავლენს აგრესიას, უკიდურესად იძაბება. ამავე დასკვნის მიხედვით, რადიკალურად განსხვავებული დამოკიდებულება შეინიშნება ბავშვის მამასთან დამოკიდებულების მიმართ. ბავშვს სიამოვნებს მამაზე საუბარი, სულ სიყვარულით და თავისუფლად საუბრობს მასზე, ის განსაკუთრებულად უყვარს, მასთან თავს დაცულად და საიმედოდ გრძნობს. იცის, რომ ყველა სურვილის ასრულება შეუძლია, ასევე დარწმუნებულია მამის მიმართ სიყვარულშიც.

სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, მოსარჩელეს (დედა) შვილთან ურთიერთობისათვის თავდაპირველად განესაზღვრა: პირველი ორი თვის განმავლობაში ყოველკვირეულად, პარასკევს 12:00 საათიდან, კვირა დღის 21:00 საათამდე ღამისთევით, თავის საცხოვრებელ ადგილას წაყვანის უფლებით. დანესებული რეჟიმით შვილთან ურთიერთობის დაწყებიდან 2 თვის შემდეგ ბავშვის საცხოვრებელ ადგილად განისაზღვრა დედის საცხოვრებელი ადგილი.

სააპელაციო სასამართლომ განიხილა, მათ შორის, მოსარჩელის ეკონომიკური მდგომარეობა, მისი საყოფაცხოვრებო პირობები და გადანაწილებით მოსარჩელის სააპელაციო საჩივარი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, დედასთან არასრულწლოვნის ურთიერთობის წესისა და საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის თაობაზე გასაჩივრებული გადანაწილება დარჩა უცვლელად, ამასთან, ბავშვის მამას თავის არასრულწლოვან შვილთან ურთიერთობისთვის განესაზღვრა ნახვის დღეები. სააპელაციო სასამართლოს გადანაწილება მოსარჩელემ გაასაჩივრა.

## II. სასამართლო მსჯელობის შეჯამება

განსახილველ შემთხვევაში საკასაციო პალატამ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს შეფასებებსა და დასკვნებს იმის თაობაზე, რომ დედის საცხოვრებელი გარემო წარმოადგენს კეთილსაიმედოს არასრულწლოვნისათვის და მოცემული დავის ფარგლებში, განქორწინებული მშობლებისა და არასრულწლოვნის ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვის მიზნით უნდა გამოინახოს არა მხოლოდ ერთ-ერთი მშობლის სასარჩელო მოთხოვნაზე სწორი გადანაწილების საშუალება, არამედ, უნდა დადგინდეს მეორე მშობლის ურთიერთობის წესი ბავშვის მიმართ, თუმცა, საკითხი უნდა გადანაწილდეს არა მხოლოდ მოსამართლის, როგორც ინდივიდის პირად გამოცდილებაზე დაყრდნობით, არამედ ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლების ახსნა-განმარტებისა და ფსიქოლოგების დასკვნების გამოყენებითაც.

საკასაციო პალატის აზრით, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს არ გაუტარებია

რეალური ზომები და არც დამაჯერებელი ახსნა წარუდგენია საკასაციო სასამართლოსათვის, თუ რატომ ვერ შეძლო საკუთარი მოვალეობების შესრულება მაშინ, როდესაც მსგავსი ტიპის დავების გადანაწილების სწორედ არასრულწლოვანთა ინტერესების დაცვაზე ორიენტირებული სამსახურის, მეურვეობის ორგანოს ვალდებულებას წარმოადგენს, გამოინახოს საკითხის გადანაწილების გონივრული საშუალება და დაეხმაროს სასამართლოს არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვაში. მართალია, დავის ფარგლებში ჩატარებულია ფსიქოლოგიური კვლევა, თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ გამოიკვეთა ახალი გარემოებები, კვალიფიციური სპეციალისტის ჩარევის გარეშე, მხოლოდ მოსამართლის მხრიდან დაკვირვება არ შეიძლება დაედოს საფუძვლად ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრას.

ზემოხსენებული განმარტებების შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო ეჭვქვეშ აყენებს გასაჩივრებული გადანაწილების აღსრულებაში საკითხს. საკასაციო სასამართლოში გამართულ სხდომაზე, როგორც ითქვა, გამოიკვეთა მეურვეობის ორგანოს ზედპირული დამოკიდებულება ბავშვის ოჯახთან გაერთიანების საკითხის მიმართ, ხოლო მამა, რომელიც ფორმალურად აცხადებს, რომ არ არის დედა-შვილის ურთიერთობის წინააღმდეგი, კვლავ დედასთან შვილის ურთიერთობის სურვილის არარსებობაზე მიუთითებს, თუმცა, გაურკვეველია ამგვარი სურვილი შეესაბამება თუ არა სინამდვილეს: პირველი ინსტანციის წესით განხილვისას დადგინდა, რომ ბავშვს რეალური დამოკიდებულება არ გამოუთქვამს, არამედ, ის შეიძლება ითქვას, იყო გარკვეული მსხვერპლის როლში, ხოლო, სააპელაციო განხილვის ეტაპზე რაიმე საფუძვლიანი ფსიქოლოგიური კვლევა არ ჩატარებულა, მით უფრო როდესაც დროებითი განკარგულებების აღსრულებაზე დაკვირვებით სასამართლო ადგენს დედა-შვილის ურთიერთობის გაუმჯობესების ფაქტს. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ გადანაწილების საბოლოო ხასიათი ვლინდება არა მხოლოდ სასამართლო პროცედურების დასრულებაში, არამედ, მიღებული გადანაწილება დარღვეული/სადავო უფლების ეფექტიანი და-

ცვის საშუალებას უნდა წარმოადგენდეს, რათა გადაწყვეტილებით საბოლოოდ აღმოიფხვრას სამართლებრივი ურთიერთობის ხარვეზი და მიღებული სიკეთე ეფექტური და ხელმისაწვდომი იყოს მისი სუბიექტებისათვის. სხვაგვარად სამართალწარმოების მიზანი ვერ იქნება განხორციელებული, ხოლო დარღვეული უფლება - აღდგენილი.

სასამართლომ საქმე ხელახლა განსახილველად მეორე ინსტანციის სასამართლოს დაუბრუნა. უზენაესი სასამართლოს მითითების მიხედვით, მოცემული დავის აღსრულებადობის საკითხზე მსჯელობისას საქმის ხელახლა განმხილველმა სასამართლოს განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გაემახვილებინა ბავშვის ობიექტურ სურვილზე და ამ გზით გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობაზე.

### III. კომენტარი

ბავშვის ინტერესების გამოვლენა უმთავრესი ამოცანაა მართლმსაჯულებაში ჩართული ყველა მხარისთვის, რომელიც ბავშვის ცხოვ-

რების მომავლის განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია. ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გამოვლენისთვის, რა თქმა უნდა, საკმარისი არ არის მხოლოდ მოსამართლის პერსონალური დამოკიდებულება ან განწყობა. მნიშვნელოვანია, სასამართლოს მიენოდოს დეტალური ანგარიში და დასაბუთებული პოზიცია მეურვეობის და მზრუნველობის ორგანოს მხრიდან. სწორედ ამ დაწესებულებას აკისრია პირდაპირი ვალდებულება, აღწეროს და შეაფასოს ბავშვის საცხოვრებელი პირობები და მდგომარეობა. ამავე დროს, მნიშვნელოვანია ფსიქოლოგის დასკვნაც, რომელიც უნდა იკვლევდეს ბავშვის რეალურ ნებას, და დაკვირვების შედეგად მიჯნავდეს მშობლების მხრიდან ბავშვზე ზემოქმედებით გამოხატულ ნებასა და რეალურს. საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა ნათლად აჩვენა, რომ ვერ ხდება ბავშვის რეალური ნების გამოვლენა და ძირითადად აქცენტი კეთდება მშობლების ეკონომიურ მდგომარეობაზე, რაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გატარების გზაზე შერჩეული არასწორი მიდგომაა.

*სულხან გველესიანი*