

DEutsch-Georgische Zeitschrift für Rechtsvergleichung

6/2025

შეღარაბითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი

სტატიები

პიროვნული ზიანის ანაზღაურება საქართველოსა და გერმანიაში,
ნაწილი II: სამედიცინო და მკურნალობის ხარჯების, ასევე გაზრდილი
საჭიროებების ანაზღაურება

ულრიხ ჰაგენლოხი / თამარ ლაკერბაია

იპოთეკის მეორეული შეძენა არაუფლებამოსილი პირისაგან
ქეთევან კვინიკაძე

განცალკევების არსი და მისი ფუნქცია ენერგეტიკის სამართალში
გივი ადამია

სასამართლოს ჩარევის ფარგლები და არსებული სტანდარტების
კომპარატივისტული ანალიზი კაპიტალური საზოგადოებებისათვის დივიდენდის
განაწილების დავალდებულებასთან დაკავშირებით

ნუცა მეუნარგია

Fragmentation of the Most-Favoured-Nation Principle in International Trade
Law: Implications for International Investment Disputes

Giorgi Chakhvadze

სასამართლო პრაქტიკა

სუსგ: Clawback დათქმა უმაღლესი მენეჯმენტის სასამსახურო
ხელშეკრულებებში

(მიქელაძე)

სუსგ: არასრულწლოვნის გამოსახლება უძრავი ქონებიდან

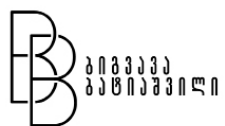
(ზარანდია)

6/2025

შვედრაგბიტი სამართლის

ქართულ-გერმანული ჟურნალი

Deutsch-Georgische
ZEITSCHRIFT FÜR
RECHTSVERGLEICHUNG



ISSN 2587-5191 (ბეჭდვითი)
ISSN 2667-9817 (ელექტრონული)
© ავტორები, 2025
www.lawjournal.ge

მთავარი რედაქტორები

დავით მაისურაძე
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი
პროფ. დოქ. ოლაფ მუთჰორსტი

გამომცემლები

მოსამართლე ულრიხ ჰაგენლოხი
ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი ჟორჟოლიანი
სულხან გველესიანი
ხათუნა დიასამიძე
ასოც. პროფ. დოქ. ლადო სირდაძე
პროფ. დოქ. ზვიად გაბისონია
მოსამართლე ვოლფრამ ებერჰარდი
პროფ. დოქ. არკადიუმ ვუდარსკი †
მოსამართლე დოქ. ტიმო უტერმარკი
ადვოკატი დოქ. მაქს გუთბროდი
ნოტარიუსი რიხარდ ბოკი
ასისტ. პროფ. დოქ. თემურ ცქიტიშვილი
პროფ. დოქ. ნუნუ კვანტალიანი
ადვოკატი გოჩა ოყრეშიძე
ნატალი გოგიაშვილი
ადვოკატი თემურ ბიგვავა
ადვოკატი ზვიად ბატიაშვილი
ხატია პაპიძე
ადვოკატი ქეთევან ბუაძე
ადვოკატი ნიკოლოზ შეყილაძე

სამუშაო ჯგუფი

სოფო ზარანდია

სარჩევი

სტატიები

პიროვნული ზიანის ანაზღაურება საქართველოსა და გერმანიაში, ნაწილი II: სამედიცინო და მკურნალობის ხარჯების, ასევე გაზრდილი საჭიროებების ანაზღაურება <i>ულრიხ ჰაგენლოხი / თამარ ლაკერბაია</i>	7
იპოთეკის მეორეული შეძენა არაუფლებამოსილი პირისაგან <i>ქეთევან კვინიკაძე</i>	42
განცალკევების არსი და მისი ფუნქცია ენერგეტიკის სამართალში <i>გივი ადამია</i>	59
სასამართლოს ჩარევის ფარგლები და არსებული სტანდარტების კომპარატივისტული ანალიზი კაპიტალური საზოგადოებებისათვის დივიდენდის განაწილების დავალდებულებასთან დაკავშირებით <i>ნუცა მეუნარგია</i>	81
Fragmentation of the Most-Favoured-Nation Principle in International Trade Law: Implications for International Investment Disputes <i>Giorgi Chakhvadze</i>	90

სასამართლო პრაქტიკა

სუსგ: Clawback დათქმა უმაღლესი მენეჯმენტის სასამსახურო ხელშეკრულებებში <i>(მიქელაძე)</i>	109
სუსგ: არასრულწლოვნის გამოსახლება უძრავი ქონებიდან <i>(ზარანდია)</i>	120

პიროვნული ზიანის ანაზღაურება საქართველოსა და გერმანიაში*

ნაწილი II: სამედიცინო და მკურნალობის ხარჯების, ასევე გაზრდილი საჭიროებების ანაზღაურება

ულრიხ ჰაგენლოხი

დრეზდენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი (პენსიონირებული)

თამარ ლაკერბაია

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე

A. სამართლებრივი მდგომარეობის შედარება

ქართული სამართლის მსგავსად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (გსკ) მკაცრად არის გა-
მიჯნული დაზიანების ქმედების (მოთხოვნის სა-
ფუძვლის) ფაქტობრივი წინაპირობები და ზიან-
ის ანაზღაურების სამართლებრივი შედეგი. სა-
მართლებრივი სიკეთის დაზიანების¹ საკითხებს
გერმანიაში მოკლედ უწოდებენ პასუხისმგებ-
ლობის დამფუძნებელ მიზეზობრიობას; ხოლო
ზიანის ანაზღაურების აქ განხილულ საკითხებს
– პასუხისმგებლობის შემავსებელ მიზეზობრი-
ობას.

მოთხოვნის საფუძველთან დაკავშირებით
არსებობს მნიშვნელოვანი განსხვავებები ქარ-
თულ და გერმანულ სამართალს შორის, რადგან

გერმანიაში ზოგადად ქონება დაცულია მხო-
ლოდ დამცავი ნორმის დარღვევის დროს, გსკ-
ის 823 II პარაგრაფისა და სამოხელეო პასუხის-
მგებლობის გაგებით. თუმცა, როგორც უკვე გა-
ნხილული იქნა², ეს დოგმატური განსხვავება არ
ვლინდება პიროვნული ზიანის შემთხვევაში, რა-
დგან სიცოცხლე, სხეული და ჯანმრთელობა გე-
რმანიაში მიეკუთვნება ე.წ. აბსოლუტურად და-
ცულ სამართლებრივ სიკეთეებს გსკ-ის 823 I პა-
რაგრაფის მიხედვით და, შესაბამისად, ექვემდე-
ბარება დელიქტური სამართლის დაცვას.

პიროვნული ზიანის შედეგად დაზარალებუ-
ლის მიერ წაყენებული ზიანის ანაზღაურების
მოთხოვნები ძირითადად მსგავსად ან თითქმის
ერთნაირად არის დარეგულირებული საქარ-
თველოსა და გერმანიაში. თუმცა, როგორც უკვე
სხვა ადგილას³ უფრო დანვრილებით აღინიშნა,

* გერმანულიდან თარგმნა დავით მაისურაძემ.

¹ ძლიერიშვილი/ჰაგენლოხი, პიროვნული ზიანის ანაზ-
ღაურება საქართველოსა და გერმანიაში, შედარებითი
სამართლის ჟურნალი 10/2024, მე-18 და მომდევნო გვე-
რდები.

² ძლიერიშვილი/ჰაგენლოხი, პიროვნული ზიანის ანაზ-
ღაურება საქართველოსა და გერმანიაში, შედარებითი

სამართლის ჟურნალი 10/2024, მე-18 და მომდევნო გვე-
რდები.

³ რუსიაშვილი/ჰაგენლოხი, ავტომობილის მფლობელის
პასუხისმგებლობის ზოგადი მიმოხილვა გერმანული და
ქართული სამართლის მიხედვით, 1/2024, 1; რუსიაშვი-
ლი/ჰაგენლოხი, ავტოსაგზაო შემთხვევაში მონაწილე

მნიშვნელოვანი განსხვავებები იკვეთება დაზიანებების ფაქტობრივი აღმოფხვრის კუთხით. ეს, ერთი მხრივ, გამომწვეულია იმით, რომ გერმანიაში ავტომობილების ექსპლუატაციისას არსებობს სავალდებულო დაზღვევა, რის შედეგადაც დაზარალებულს ეძლევა პირდაპირი მოთხოვნის უფლება პასუხისმგებლობის მზღვეველის მიმართ. მეორე მხრივ, ეს იმით არის განპირობებული, რომ გერმანიაში როგორც სავალდებულო, ასევე კერძო დაზღვევები უფრო გავრცელებულია, ვიდრე საქართველოში. მაგალითად, სამედიცინო ხარჯებს გერმანიაში კანონით დაზღვეულთათვის (დაახლოებით მოსახლეობის 90%) პირდაპირ ანაზღაურებენ ჯანმრთელობის სახელმწიფო მზღვეველები. სამუშაოზე ან სამსახურში დაზიანებების შემთხვევაში, ვალდებულებები ეკისრებათ სახელმწიფო მზღვეველებსა და დამსაქმებლებს.

B. სამართლებრივი მდგომარეობა გერმანიაში

I. საკანონმდებლო ნორმები გერმანიაში

პიროვნული ზიანის შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მოცულობა გერმანიაში ძირითადად რეგულირებულია გსკ-ის 249, 251, 252, 842, 843 I პარაგრაფებში. რადგან ეს ნორმები შინაარსობრივად მეტწილად შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმებს, ისინი აქ სიტყვასიტყვით არ იქნება წარმოდგენილი.⁴ საფრთხის დელიქტების სფეროში საგზაო მოძრაობის კანონის⁵ მე-11 პარაგრაფი წარმოადგენს უპირატეს სპეციალურ ნორმას, რომელიც, მიუხედავად სხვაგვარი ფორმულირებისა, შინაარსობრივად მხოლოდ იმით განსხვავდება გსკ-ის დებულებებისგან, რომ,

ჩვეულებრივ შემთხვევებში, პასუხისმგებლობის ზედა ზღვრებია დადგენილი (კანონის 12, 12a, 12b პარაგრაფები). გსკ-ის 844-ე, 845-ე პარაგრაფებში მოცემული მესამე პირთა მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებები მკვეთრობისას (მათ შორის დაკრძალვის ხარჯები, საარსებო მინიმუმის ზიანი) და ე.წ. დაკარგული სამსახურის ზიანი და მომავალი შემოსავლის ზიანი (მაგალითად, მოსწავლის ან სტუდენტის დაზიანების შემთხვევაში) ქვემოთ არ იქნება განხილული.

II. რესტიტუციისა და გაზრდილი საჭიროებების გამიჯვნა

თუ სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების შედეგად წარმოიშობა განგრძობითი ზიანი, თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენისკენ მიმართული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა (გსკ-ის 249-ე პარაგრაფი; შდრ. სკ-ის 408 I მუხლი) უნდა გაიმიჯნოს გაზრდილი საჭიროებების ანაზღაურების მოთხოვნისგან (გსკ-ის 843 პარაგრაფი; შდრ. სკ-ის 408 II მუხლი).

ძირითადი პრინციპი გახლავთ ის, რომ ერთჯერადი ხარჯები, თუნდაც განგრძობითი ზიანის შემთხვევაში, განეკუთვნება რესტიტუციის რეგულაციებს, ხოლო განმეორებადი ხარჯები მიეკუთვნება გაზრდილ საჭიროებებს.⁶ ეს ეხება ისეთ განმეორებად ხარჯებს, რომლებიც მიზნად ისახავს იმ ზიანის ანაზღაურებას, რაც დაზარალებულს ჯანმრთელობის ხანგრძლივი დროით დაზიანების შედეგად ადგება. ეს უნდა იყოს აუცილებელი რეგულარული ხარჯები, რომლებიც არ ეხება ჯანმრთელობის აღდგენას, როგორც, მაგალითად, სამკურნალო ხარჯები (ამაზე უფრო დანვრეილებით B. IV. 2-ში).⁷ ერთჯერადი დანახარჯები ან ზომები, როგორიცაა,

ავტომობილის მფლობელთა პასუხისმგებლობა: ავარი-
აში შეტანილ წვლილთა შენონა, 5/2024, 1.

⁴ ინგლისურად: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/; გერ-
მანულად: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

⁵ რუსიაშვილი/ჰაგენლოხი, ავტომობილის მფლობელის
პასუხისმგებლობის ზოგადი მიმოხილვა გერმანული და
ქართული სამართლის მიხედვით, შედარებითი სამართ-
ლის ჟურნალი 1/2024, 1.

⁶ Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 843 Rn. 5.

⁷ BGH, Beschluss vom 9. April 2019 - VI ZR 377/17 - NJW
2019, 362, juris Rn. 14, 21 BGH, Urteil vom 20. Januar
2004 - VI ZR 46/03 - NJW-RR 2004, 671, juris Rn. 4;
Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 27.
April 2023 - 12 U 153/22 - ZfSch 2023, 619, juris Rn. 11;
Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 843, Rn. 7.

მაგალითად, საცხოვრებლის მორგება შშმ პირის საჭიროებებზე, ერთჯერადად საჭირო ორთოპედიული დახმარების საშუალებები, ელექტროტელი, ან ავტომობილის შეძენა შეზღუდული მოძრაობის კომპენსაციისთვის, თუნდაც მუდმივი დაზიანების შემთხვევაში, ექვემდებარება ზიანის ანაზღაურების სამართლის რესტიტუციის წესებს.⁸

თუმცა შუალედური შემთხვევების მიკუთვნება რომელიმე სფეროსთვის ყოველთვის ცალსახა არაა; მაგალითად, თანმხლები პირების საჭიროების, ორთოპედიული დამხმარე საშუალებების შეძენისა და მოვლის ან სხვა ერთჯერადი ღონისძიებების შემთხვევაში, რაც განგრძობითი ფიზიკური შეზღუდვის კომპენსაციას ემსახურება. ასეთ შუალედურ შემთხვევებში სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად სამართლებრივი კლასიფიკაცია უგულებელყოფილია. ეს შესაძლოა თავდაპირველად პრაგმატული ჩანდეს, რადგან დამზიანებელს ვალდებულება აქვს აანაზღაუროს ნებისმიერი ხარჯი (იქნება ეს რესტიტუციის წესით თუ გაზრდილი საჭიროებების მიხედვით). თუმცა, ამგვარი მიდგომის გარკვეული დოგმატური უზუსტობა იმაში მდგომარეობს, რომ სასამართლო ასეთ შუალედურ შემთხვევებში უმეტესად დამატებითი ახსნა-განმარტების გარეშე ავალდებულებს დამზიანებელს, აანაზღაუროს კონკრეტულად განეული ხარჯები (რაც, შედეგის თვალსაზრისით, ძირითადად სწორია). მაგრამ ამის წინაპირობა ისაა, რომ ხარჯები არ წარმოადგენდეს გაზრდილ საჭიროებას, რადგან ასეთ დროს ხარჯები პენსიის ოდენობის გამოთვლაში უნდა აისახოს და იზოლირებული რესტიტუციის ფორმით (ზიანის ანაზღაურების სამართლით) არ უნდა მოხდეს მისი ანაზღაურება. შესაბამისად, უფრო ლოგიკური იქნებოდა, რომ სამართლებრივი კლასიფიკაცია არ დარჩეს გაურკვეველი და თავიდანვე განისაზღვროს, რომ ეს არის ერთჯერადი ღონისძიება და, შესაბამისად, დამატებით უნდა ანაზღაურდეს პენსიის მიღმა რესტიტუციის წესით.

III. სამედიცინო და სამკურნალო ხარჯები

1. სამედიცინო მომსახურება და ზიანის ანაზღაურება კანონით დაზღვეული პირისთვის

როგორც საქართველოს სახელმწიფო ჯანდაცვის სისტემის, ასევე გერმანიის კანონით მოქმედი ჯანმრთელობის დაზღვევის სისტემის ფარგლებში ჩნდება საკითხი, მხოლოდ ამ მომსახურების გამოყენებაა სამართლებრივად „აუცილებელი“ თუ დამზიანებელს ევალება ასევე კერძო ექიმის მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურება. ამ საკითხთან დაკავშირებული გერმანული კრიტერიუმები, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო ჯანდაცვის სისტემა განსხვავებულიააა მოწესრიგებული, შესაძლოა საინტერესო იყოს საქართველოშიც:

თავდაპირველად, ეჭვს არ იწვევს ის ფაქტი, რომ დამზიანებელს სხეულის ან ჯანმრთელობის დაზიანების შემთხვევაში, ეკისრება მინიმუმ იმ ხარჯების ანაზღაურება, რაც კანონისმიერი ჯანმრთელობის დაზღვევის ფარგლებში უნდა იქნეს განეული. ამასთან დაკავშირებით V სოციალური კოდექსის მე-12 პარაგრაფი ადგენს:

„მომსახურება უნდა იყოს საკმარისი, მიზანმიმართული და ეკონომიური; ის არ უნდა სცილდებოდეს საჭიროების ფარგლებს. მომსახურებები, რომლებიც არ არის აუცილებელი ან ეკონომიურად გამართლებელი, ვერ იქნება დაზღვეულის მოთხოვნის საგანი, მზღვეველები ვერ იმოქმედებენ და სადაზღვეო კომპანიები ვერ დაამტკიცებენ მათ.“

მაგრამ დამზიანებლის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება ზოგადად არ შემოიფარგლება მხოლოდ კანონისმიერ მზღვეველსა და დაზარალებულს შორის არსებულ ურთიერთობაში მოქმედი საკმარისი, მიზანმიმართული და ეკონომიური მომსახურების მოცულობით; საქართველოში კი იგივე ითქმის სახელმწიფო ჯანდაცვის მომსახურების მოცულობის თაობაზე. ასეთი უხეში ჩარჩო (როგორც V სოციალური კოდექსის 69-ე პარაგრაფიდანაც ჩანს) ვერ იქნება პირდაპირ გადატანილი იმ კერძოსამართლებრივ

⁸ შდრ. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 27. April 2023 - 12 U 153/22 - ZfSch 2023, 619, juris Rn. 11; Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 843, Rn. 9.

ზიანის ანაზღაურების ინსტრუმენტზე, რომელიც მოქმედებს დაზარალებულსა და დამზიანებელს შორის პასუხისმგებლობის ურთიერთობაში.⁹ თუმცა, კანონისმიერი ჯანმრთელობის დაზღვევის სისტემის კონკრეტული სტრუქტურა გერმანიაში დაზარალებულს, როგორც წესი, აძლევს საკმარის საშუალებას ზიანის აღმოსაფხვრელად ზიანის სამართლებრივი ასპექტებიდანაც. შედეგად, კანონით დაზღვეულისთვის სამართლებრივად „აუცილებლად“ ითვლება ძირითადად მხოლოდ ის მომსახურებები, რომლებსაც მას გაუწევს კანონისმიერი მზღვეველი.¹⁰

თუ კანონისმიერი ჯანმრთელობის დაზღვევის სისტემა ვერ უზრუნველყოფს საკმარის შესაძლებლობებს ზიანის აღმოსაფხვრელად, ან თუ დაზარალებულისთვის განსაკუთრებული გარემოებების გამო მიუღებელია ამ მომსახურების გამოყენება, მაშინ დამზიანებლის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შესაძლოა მოიცავდეს კერძო ექიმის მკურნალობას, თუნდაც დაზარალებული კანონით იყოს დაზღვეული.¹¹ ეს შეიძლება მოხდეს, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ დაზიანებამ გამოიწვია კბილის მწვავე ტკივილი და დაზარალებული ვერ პოულობს კანონისმიერ მზღვეველს, რომელიც შეძლებს ტკივილის შემსუბუქებას მისაღებ ვადაში.¹² განსაკუთრებით მძიმე დაზიანების შემთხვევაში, კერძო ექიმის მკურნალობის ხარჯები შეიძლება ანაზღაურდეს, თუ ეს მკურნალობა დაზარალებულის მდგომარეობაში მყოფი გონიერი ადამიანის თვალსაზრისით აუცილებელი ჩანდა. ამგვარი შეფასების კრიტერიუმები, პირველ რიგში, არის დაზიანების ხასიათი და დაზარალებულის

ცხოვრების სტანდარტი.¹³ მხოლოდ კომფორტისა და ფუფუნების კუთხით არსებული სხვაობები კი, კანონით დაზღვეულის შემთხვევაში, კერძო ექიმის მკურნალობასა, და მომსახურებას, დამზიანებლის ხარჯზე, არ ამართლებს.¹⁴

2. ზოგადი პრინციპები

ა) პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობა

გსკ-ის 249-ე პარაგრაფის (რესტიტუცია; შდრ. სკ-ის 408-ე მუხლი) მიხედვით „თავდაპირველი მდგომარეობის“ აღდგენის ვალდებულება სცილდება მკურნალობისა და ტკივილის შემსუბუქების საჭიროებას. გსკ-ის 843-ე პარაგრაფის მიხედვით, გაზრდილი საჭიროებების ანაზღაურებასთან ერთად, რესტიტუცია ვრცელდება ყველა იმ ზომაზე, რომელიც სათანადო და აუცილებელია იმისთვის, რომ დაზარალებულმა, შესაძლებლობის ფარგლებში, შეძლოს დაუბრუნდეს საზოგადოებრივ ცხოვრებას.¹⁵ მთლიანობაში, რესტიტუციისა და გაზრდილი საჭიროებების ანაზღაურების გათვალისწინებით, ზიანის ანაზღაურების სამართალი ორი მიმართულებით ცდილობს ზიანის კომპენსაციას. ერთი მხრივ, მიზანია დაზარალებულის ჯანმრთელობის მაქსიმალურად აღდგენა ან, სულ მცირე, მდგომარეობის შემსუბუქება. მეორე მხრივ კი, ზიანის ანაზღაურების სამართალი მიმართულია დაზარალებულისთვის ისეთი გარემოებების შექმნისკენ, როცა მას შეეძლება, შეძლებისდაგვარად ძველებურად განაგრძოს ცხოვრება.

⁹ BGH, Urteil vom 19. Dezember 1990 - IV ZR 33/90 - NJW 1991, 1546, juris Rn. 14.

¹⁰ BGH, Urteil vom 6. Juli 2004 - VI ZR 266/03 - BGHZ 160, 26, juris Rn. 12.

¹¹ BGH, Urteil vom 6. Juli 2004 - VI ZR 266/03 - BGHZ 160, 26, juris Rn. 12; OLG München, Urteil vom 22. Dezember 2017 - 10 U 2850/16 - juris Rn. 29; OLG Koblenz, Urteil vom 5. November 2013 - 3 U 421/13 - ZfSch 2014, 77, juris Rn. 28; OLG Stuttgart, Beschluss vom 31. Oktober 2011 - 19 U 128/11 - ZfSch 2012, 198; juris Rn. 18; Ebert in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 249 BGB, Rn. 37.

¹² BGH, Urteil vom 6. Juli 2004 - VI ZR 266/03 - BGHZ 160, 26, juris Rn. 13.

¹³ BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04 - VersR 2005, 1559, juris Rn. 49, bei Querschnittslähmung.

¹⁴ OLG Düsseldorf, Urteil vom 28. Mai 1984 - 1 U 186/83 - VersR 1985, 644; Staudinger/Höpfner (2021) BGB § 249, Rn. 297.

¹⁵ შდრ. Rüßmann in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 249 BGB (Stand: 02.09.2024), Rn. 92; BGH, Urteil vom 2. Juni 1987 - VI ZR 198/86 - NJW 1987, 2741, juris Rn. 17: „Wiedereingliederung in das berufliche und gesellschaftliche Leben“.

შესაბამისად, მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნა, მკურნალობისა და მედიკამენტების გარდა, მოიცავს ასევე ახლო ნათესავების ვიზიტებს (რაც მკურნალობას ხელს უწყობს), დამატებით ხარჯებს (მოგზაურობა მკურნალობისთვის, ძიძის ხარჯები და სხვა), სამედიცინო მიზეზების გამო საჭირო დასვენებებს კურორტებზე და მკურნალობის შემდგომ კურსებს სარეაბილიტაციო ცენტრში, ასევე უკვე ნახსენებ ერთჯერად ღონისძიებებს ცხოვრების პირობების გასაუმჯობესებლად (სახლის მორგება შშმ პირის საჭიროებებზე, აუცილებელი თანმხლები პირი დასასვენებელ მოგზაურობაში, ან მოძრაობის შეზღუდვის კომპენსაციისთვის საჭირო ავტომობილი, რომელიც სხვა დროს არ იქნებოდა აუცილებელი).

თუ ამ ღონისძიებების დროს, რომლებიც მმართველია თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის ან გაზრდილი საჭიროებების კომპენსაციისკენ, შესაძლებელია სხვადასხვა ფორმების გამოყენება განსხვავებული ხარჯებით (მაგალითად, უფრო მეტი ან ნაკლები კომფორტი სამედიცინო მკურნალობის დროს; ერთადგილიანი ან მრავალადგილიანი ოთახი კლინიკაში ყოფნისას; სახლის პირობებში მკურნალობა მომვლელის მიერ ან მოთავსება საგანგებო დაწესებულებაში), მოქმედებს შემდეგი პრინციპი: თავდაპირველად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების მოცულობა განისაზღვრება იმით, თუ რა თანხას დახარჯავდა გონიერი დაზარალებული იმ შემთხვევაში, თუ ხარჯებს თავად გადაიხდიდა და გადახდა შეეძლებოდა. ოდენობის დასადგენად გადამწყვეტია, თუ რა საჭიროებები არსებობს დაზარალებულის მიერ გონივრულად შერჩეულ ცხოვრების წესში; მაგალითად, რა თანხა გადაიხდა მან კონკრეტულად სახლის პირობებში მოვლისთვის.¹⁶ ოდენობის შეფასება

ჩვეულებრივი ხარჯების საზომით შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მომსახურება (მაგალითად, ახლო ნათესავების მიერ) უსასყიდლოდ არის გაწეული (ამის თაობაზე ქვემოთ B. IV. 1. და 3.).¹⁷

ღონისძიებების სათანადოობა და აუცილებლობა უნდა გადაწყდეს მედიცინისა და ფსიქოლოგიის სამეცნიერო პრინციპების მიხედვით.¹⁸ მძიმე დაზიანებების შემთხვევაში, თუ მედიცინაში აღიარებულმა ღონისძიებებმა ვერ შეძლო განკურნება ან ტკივილის შემსუბუქება, გამონაკლისის სახით, სამართლებრივი გაგებით, „აუცილებლად“ შეიძლება ჩაითვალოს მკურნალობის ისეთი მეთოდის ცდა, რომელიც ტრადიციულ მედიცინაში არ არის აღიარებული, თუ არსებობს მდგომარეობის გაუმჯობესების რეალისტური შანსი.¹⁹

გსკ-ის 251 II 1 პარაგრაფის პროპორციულობის ფარგლები (შდრ. სკ-ის 409-ე მუხ.) არ გამოიყენება, როცა საუბარია სამედიცინო ჩვენებით გათვალისწინებული მკურნალობის ხარჯებზე.²⁰ გსკ-ის 251 II 1 პარაგრაფში ნატურით შესრულებისთვის დაწესებული შეზღუდვები დაფუძნებულია ქონებრივ ღირებულებაზე. ამგვარი „ეკონომიკური გათვლა“²¹ კი ადამიანის ბუნებასა და ღირსებასთან შეუთავსებელია.

aa) მკურნალობა

რესტიტუციის ვალდებულება მოიცავს ყველაფერს, რაც მიზნად ისახავს ზიანამდე არსებული ფიზიკური მთლიანობის აღდგენას ან (საჭიროების შემთხვევაში, შემსუბუქების გზით) მასთან მაქსიმალურ მიახლოებას. ამიტომ, ის არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამედიცინო ჩვენებით გათვალისწინებული ღონისძიებებით, არამედ მოიცავს დაზარალებულის გარეგნული

¹⁶ BGH, Urteil vom 10. November 1998 - VI ZR 354/97 - BGHZ 140, 39, juris Rn. 13; KG Berlin, Urteil vom 11. Dezember 2017 - 20 U 19/14 - MedR 2018, 575, juris Rn. 129; OLG Stuttgart, Urteil vom 12. Mai 2021 - 4 U 358/20 - RuS 2021, 418, juris Rn. 39.

¹⁷ BGH, Urteil vom 10. November 1998 - VI ZR 354/97 - BGHZ 140, 39, juris Rn. 13; KG Berlin, Urteil vom 11. Dezember 2017 - 20 U 19/14 - MedR 2018, 575, juris Rn. 128; OLG Stuttgart, Urteil vom 12. Mai 2021 - 4 U 358/20 - RuS 2021, 418, juris Rn. 39.

¹⁸ Rüßmann in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 249 BGB (Stand: 02.09.2024), Rn. 29.

¹⁹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 11. Juli 1997 - 10 U 15/97 - NZV 1999, 210, juris Rn. 12, für Akupunktur.

²⁰ Staudinger/Höpfner (2021) BGB § 251, Rn. 21; Ebert in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 251 BGB, Rn. 25.

²¹ Staudinger/Höpfner (2021) BGB § 251, Rn. 21.

იერსახის აღდგენასაც. ეს ვრცელდება ისეთ სუფთა კოსმეტიკურ ოპერაციებზეც, როგორცაა ნაწიბურების მოცილება,²² ან პლასტიკური თუ ესთეტიკური ქირურგიის სხვა (სამედიცინო ჩვენების მიღმა) ზომები.

ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას ასეთი მომსახურების შემთხვევაში (განსხვავებით სამედიცინო ჩვენებით გათვალისწინებული მკურნალობისგან, რომელიც, პრინციპში, შეიძლება იყოს კოსმეტიკური ან ესთეტიკური ხასიათისა) შემოსაზღვრავს ღონისძიების გონივრულობა (გსკ-ის 251 II 1 პარაგრაფი). თუმცა, ზღვარი საკმაოდ მაღალია. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ამასთან დაკავშირებით, კერძოდ, ავარიის შედეგად დარჩენილი ნაწიბურის მოცილების შესახებ, აღნიშნავს:²³

„განსაკუთრებით იმ შემთხვევებში, როდესაც დაზარალებულის პიროვნების სრულად გათვალისწინებითაც კი დაზიანება უმნიშვნელოა, გამონაკლის შემთხვევაში ინტერესებისა და სიკეთეების შეფერვამ შეიძლება გამოავლინოს, რომ დაზარალებულის მოთხოვნა რესტიტუციის თაობაზე არღვევს კეთილსინდისიერების პრინციპს, რადგან იგი არაპროპორციულ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. მართალია, არაა აუცილებელი, დაზარალებულმა თავი შეიზღუდოს ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის სასარგებლოდ; ყოველთვის არ არის აუცილებელი, რომ მან მხოლოდ იმ ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს, რომელსაც თავად გამოასწორობდა, თუ თავად მოუწევდა ხარჯების გაწევა. თუმცა, დაზარალებულს არ შეუძლია, უპირობოდ და შეუზღუდავად ეკონომიკურად ისარგებლოს ზიანის შემთხვევით. გამონაკლისის სახით, ფარგლები ირღვევა, როდესაც რესტიტუციის გადამეტებული დაჟინებით მოთხოვნა თვითნებურ, შევინროვებამდე მისული ქმედებად იქცევა...“

²² ამის თაობაზე: BGH, Urteil vom 3. Dezember 1974 - VI ZR 1/74 - BGHZ 63, 295, juris Rn. 3 ff.

²³ BGH, Urteil vom 3. Dezember 1974 - VI ZR 1/74 - BGHZ 63, 295, juris Rn. 12.

²⁴ შდრ. სხელის დაზიანებისას პიროვნულობის უფლების დაცვის თაობაზე: ძლიერიშვილი/ჰაგენლოხი, პიროვნული ზიანის ანაზღაურება საქართველოსა და გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 10/2024, მე-18 და მომდევნო გვერდები.

თუმცა, ყველაფერი დამოკიდებულია კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე, სადაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია რესტიტუციის მოთხოვნაზე უარის თქმის ზეგავლენის მასშტაბი და მნიშვნელობა დაზარალებულისთვის, ასევე ზიანზე პასუხისმგებელი პირის პასუხისმგებლობის ხარისხი, ორივე მხარის ეკონომიკური მდგომარეობა და ცხოვრების ზოგადი ჩვევები და შეხედულებები. რესტიტუციის მოთხოვნაზე უარის თქმა გონივრულობის ზღვრის გადაჭარბების გამო, სხეულის დაზიანების შემთხვევაში ისეთ გამონაკლისად უნდა დარჩეს, რომელიც მოითხოვს ძალიან მკაცრ წინაპირობებს იმის დასადგენად, რომ რაღაც ეტაპზე რესტიტუცია აღარაა თანხვედრაში კეთილსინდისიერების პრინციპთან.“

შედეგად, უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ამ 1974 წლის გადაწყვეტილებაში ჩათვალა, რომ დამზიანებლისთვის არაგონივრული იქნებოდა დაახლოებით 2.5 სმ სიგრძის (თმებით დასაფარი) ნაწიბურის მოცილების დაკისრება ყურის ქვედა ნაწილიდან. თუმცა, ეს გადაწყვეტა ვერ პასუხობს თანამედროვე წარმოდგენებს ფიზიკური მთლიანობისა და პიროვნულობის²⁴ ღირებულებების თაობაზე.²⁵

bb) ფიქტიური სამკურნალო ხარჯების ანაზღაურების უარყოფა

განსხვავებით ნივთის ზიანის სამართლისგან, სადაც დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს ფიქტიური რემონტის ხარჯები მისი რეალურად განხორციელების გარეშე,²⁶ პიროვნული ზიანის შემთხვევაში ეს ასე არ არის. სასამართლომ

²⁵ ამგვარადვე: Rüßmann in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 251 BGB (Stand: 23.08.2024), Rn. 59.

²⁶ ამის თაობაზე, ჰაგენლოხი, მატერიალური ზიანის გამოთვლა ავტოსაგზაო შემთხვევების დროს გერმანიაში, Heft 7-2023 lawjournal.ge, Seite 1, 6 f., <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-7-2023.pdf>.

როგორც პრაქტიკა არ აღიარებს „ფიქტიური რემონტის ხარჯებს“ ადამიანის შემთხვევაში.²⁷ ამის თაობაზე უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აცხადებს:²⁸

„დაზარალებულის ეს (ავტორების შენიშვნა: ნივთის ზიანის შემთხვევაში არსებული) თავისუფლება, თავად განკარგოს დამზიანებლისთვის რესტიტუციის მიზნით დაკისრებული თანხა, არ შეიძლება გავრცელდეს პიროვნული ზიანის შემთხვევაზე. აქ ბუნებრივი რესტიტუცია, რომლისთვისაც დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს თანხა გსკ-ის 249 II პარაგრაფის საფუძველზე (ავტორების შენიშვნა: ამჟამად გსკ-ის 249 II 1), მიმართულია ფიზიკური მთლიანობის აღდგენისკენ, ანუ არაქონებრივი ზიანის აღმოფხვრისკენ, რომლის განხილვაც მხოლოდ და მხოლოდ ქონების განკარგვად, რომელიც ეფუძნება გსკ-ის 249 2 პარაგრაფის თანახმად თანხაზე უარის თქმას, არსობრივად დაუშვებელია. დაზარალებულის გადანაცვები, რომ არ იმკურნალოს (მაგალითად, ამასთან დაკავშირებული რისკების ან წარუმატებლობის ექვის გამო) და არსებული დაზიანებით ცხოვრება განაგრძოს, სრულიად განსხვავდება გსკ-ის 249 2 პარაგრაფით გათვალისწინებული თანხის თავისუფალი განკარგვისაგან და ისევე არ არის შედარებადი, როგორც თავად დაზიანება, რომელსაც დაზარალებული ატარებს; ამისთვის მას კანონი უზრუნველყოფს ფულადი კომპენსაციით. ისევე, როგორც დაზარალებულს არ შეუძლია მოითხოვოს დამზიანებლისგან გსკ-ის 249 2 პარაგრაფის მიხედვით (უფრო ძვირი) ოპერაციის ხარჯები, თუ იგი არჩევს (უფრო იაფ) კონსერვატიულ მკურნალობას, ასევე ვერ მოითხოვს დამზიანებლისგან მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურებას, თუკი იგი საერთოდ უარს ამბობს ნებისმიერ მკურნალობაზე. თუ დაზარალებული ითხოვს მკურნალობის ხარჯებს, მიუხედავად იმისა, რომ არ აპირებს მკურნალობას, იგი

სინამდვილეში ითხოვს კომპენსაციას ჯანმრთელობის განგრძობითი დარღვევისთვის. ასეთ კომპენსაციას მართლწესრიგი გსკ-ის 253 პარაგრაფით (ავტორების შენიშვნა: შდრ. სკ-ის 413 I მუხ.) დაზარალებულისთვის უზრუნველყოფს მხოლოდ იმ პირობებში, რომელიც გათვალისწინებულია გსკ-ის 847 პარაგრაფში (ავტორების შენიშვნა: შდრ. სკ-ის 413 II მუხ.). თუ დაზარალებულს ჩაუტარებელი სამედიცინო პროცედურის ფიქტიური ხარჯების მიღების უფლება მიეცემოდა, ეს გსკ-ის 253-ე პარაგრაფის გვერდის ავლით მოხდებოდა. თუკი გსკ-ის 847-ე პარაგრაფის წინაპირობები მორალური ზიანის ფულადი კომპენსაციისთვის არ არსებობს, დაზარალებული მიიღებდა კომპენსაციას, რაც მას კანონით სინამდვილეში არ ეკუთვნის; სხვა შემთხვევაში კი, მას შეეძლებოდა გსკ-ის 847 პარაგრაფით განსაზღვრული მორალური ზიანის კომპენსაციის გაზრდა კანონით გათვალისწინებული ფორმით. ამ განხილული მიზეზების გამო, პიროვნული ზიანის შემთხვევაში დაზარალებულს არ შეუძლია თავისუფლად გამოიყენოს რესტიტუციის ხარჯები. პიროვნული ზიანის სფეროში რესტიტუციის ხარჯები მიზნობრივია. ამიტომ, დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს მკურნალობის ხარჯები გსკ-ის 249 2 პარაგრაფის მიხედვით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ რეალურად აპირებს მკურნალობას.“

ამიტომ, წინასწარი ანაზღაურების მოთხოვნა, როგორც, მაგალითად, გათვალისწინებულია სკ-ის 408 III მუხლით სამკურნალო პროცედურებისთვის, მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიღება, თუ დაზარალებული რეალურად დაადასტურებს მკურნალობის განზრახვას.²⁹ როგორც წესი, ეს განზრახვა დადასტურდება დაზიანების მკურნალობის ობიექტური საჭიროებიდან და მისი მკურნალობისთვის უკვე მიღებული მოსამზადებელი ზომებიდან.³⁰

²⁷ OLG Köln, Beschluss vom 21. November 2011 - 5 U 109/11 - juris Rn. 3; OLG München, Beschluss vom 1. Februar 2006 - 1 U 4756/05 - MedR 2006, 596, juris Rn. 18; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 29. Dezember 2005 - 1 W 85/05 - MDR 2006, 873, juris Rn. 10.

²⁸ BGH, Urteil vom 14. Januar 1986 - VI ZR 48/85 - BGHZ 97, 14, juris Rn. 14.

²⁹ OLG Köln, Beschluss vom 21. November 2011 - 5 U 109/11 - juris Rn. 3.

³⁰ BGH, Urteil vom 14. Januar 1986 - VI ZR 48/85 - BGHZ 97, 14, juris Rn. 15.

b) სუბიექტზე ორიენტირებული ზიანის შეფასება

სუბიექტზე ორიენტირებული ზიანის შეფასების პრინციპი³¹ მოითხოვს, რომ სამედიცინო ღონისძიების აუცილებლობა არ განისაზღვროს მხოლოდ ობიექტური სტანდარტით. სამედიცინო ღონისძიებებისთვისაც მოქმედებს პრინციპი, რომელიც სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულია ნივთის ზიანის სამართლის სფეროში.³²

„დაზარალებულს შეუძლია დამზიანებლისგან გსკ-ის 249 II 2 პარაგრაფის შესაბამისად მხოლოდ ის ხარჯები მოითხოვოს, რომლებიც დაზარალებულის მდგომარეობაში მყოფი გონიერი და ეკონომიურად მოაზროვნე ადამიანის თვალსაზრისით ზიანის აღმოფხვრისთვის მიზანშეწონილი და აუცილებელი ჩანს. მას, ეკონომიურობის პრინციპის შესაბამისად, ევალება, გონიერულობის ფარგლებში, ზიანის აღმოფხვრის ყველაზე ეკონომიური გზა აირჩიოს, თუ ამას შეუძლია ზიანის აღმოფხვრისთვის საჭირო ხარჯების ოდენობაზე გავლენა მოახდინოს. თუმცა, იმის განსაზღვრისას, თუ რომელი აღდგენითი ხარჯია აუცილებელი, ასევე გათვალისწინებული უნდა იყოს დაზარალებულის საგანგებო მდგომარეობა, განსაკუთრებით მისი ცოდნისა და გავლენის შესაძლებლობები, ასევე ის სირთულეები, რომლებიც შესაძლოა მასზე განსაკუთრებულად აისახოს (ე.წ. სუბიექტზე ორიენტირებული ზიანის შეფასება, მუდმივი სასამართლო პრაქტიკა, შდრ. მხოლოდ სენატის განჩენები, 2022 წლის 13 დეკემბერი - VI ZR 324/21, VersR 2023, 330 Rn. 11; 2019 წლის 17 დეკემბერი - VI ZR 315/18, NJW 2020, 1001 Rn. 15 და იქ მითითებული სხვა წყაროები).“

ისევე, როგორც ნივთის ზიანის აღმოფხვრის შემთხვევაში,³³ არასწორი სამედიცინო შეფასებების (პროგნოზის რისკები) და დაზარალებულის მკურნალობაში დაშვებული შეცდომების რისკი, ძირითადად, დამზიანებლის მხარესაა. პიროვნული ზიანისთვის, შესაბამისად, იგივე წესები მოქმედებს, რაც უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ბოლოს ავტოსატრანსპორტო საშუალების დაზიანების შესახებ დაადგინა (ეკიმი და საავადმყოფო, ფაქტობრივად, პაციენტის „სარემონტო სერვისის“ როლში არიან):³⁴

„თუ დაზარალებული გადასცემს დაზიანებულ მანქანას სერვისის ცენტრს რემონტისთვის ისე, რომ ამასთან დაკავშირებით მას არ ეკისრება (განსაკუთრებით შერჩევის ან ზედამხედველობის) ბრალეულობა, სუბიექტზე ორიენტირებული ზიანის შეფასების საფუძველზე, დაზარალებულისა და დამზიანებლის ურთიერთობაში ასეთი შემთხვევით გამონეული რემონტის ხარჯები სრულად ანაზღაურებადია, თუნდაც ისინი, მაგალითად, მასალის ან სამუშაო დროის გადაჭარბებული დათვლის ან სერვისცენტრის არასწორი ან არაეკონომიური მუშაობის გამო გაუმართლებლად მაღალი იყოს და, შესაბამისად, არ იყოს აუცილებელი გსკ-ის 249 II 1 პარაგრაფის გაგებით (იხ. სენატის გადანყვეტილებები, 2022 წლის 26 აპრილი - VI ZR 147/21, NJW 2022, 2840 Rn. 12; 1974 წლის 29 ოქტომბერი - VI ZR 42/73, BGHZ 63, 182, 186, juris Rn. 12); ამგვარ შემთხვევაში დაზარალებულის მოთხოვნები სერვისცენტრის ოპერატორის მიმართ მხოლოდ იმდენადაა რელევანტური, რამდენადაც დამზიანებელს სარგებლის კომპენსაციის ფარგლებში გათანაბრება შეუძლია მოითხოვოს (სენატის გადანყვეტილება, 2022 წლის 26 აპრილი - VI ZR 147/21, NJW 2022, 2840 Rn. 12, ...).

³¹ ამის თაობაზე: ჰაგენლოხი, მატერიალური ზიანის გამოთვლა ავტოსაგზაო შემთხვევების დროს გერმანიაში, Heft 7-2023 lawjournal.ge, Seite 1, 6 f., <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-7-2023.pdf>; BGH, Urteil vom 23. April 2024 - VI ZR 348/21 - NJW 2024, 2324, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 16. Januar 2024 - VI ZR 253/22 - NJW 2024, 2031, juris Rn. 12.

³² BGH, Urteil vom 16. Januar 2024 - VI ZR 253/22 - NJW 2024, 2031, juris Rn. 12.

³³ ამის თაობაზე: ჰაგენლოხი, მატერიალური ზიანის გამოთვლა ავტოსაგზაო შემთხვევების დროს გერმანიაში, Heft 7-2023 lawjournal.ge, Seite 1, 17 f., <https://lawjournal.ge/wp-content/uploads/DGZR-7-2023.pdf>.

³⁴ BGH, Urteil vom 16. Januar 2024 - VI ZR 253/22 - NJW 2024, 2031, juris Rn. 14 f.

შესაბამისად, სერვისის ცენტრთან დაკავშირებული რისკი რჩება... დაზარალებულისა და დამზიანებლის ურთიერთობაში დამზიანებლის მხარეს (...).“

სენატმა ამ საკითხზე 1974 წლის 29 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში - VI ZR 42/73 (BGHZ 63, 182) დაასაბუთა, რომ დაზარალებული მართალია ვალდებულია შეკვეთის გაცემისას და რემონტის წესიერად და სწრაფად განხორციელებისთვის საჭირო სხვა ზომების მიღებისას ეკონომიკურად დასაბუთებული მოსაზრებებით იმოქმედოს, რაც ითვალისწინებს დამზიანებლის ინტერესს ზიანის შემცირების მიმართ, თუმცა არ უნდა დაგვავინწყდეს, რომ ზიანის რეგულირების პროცესში მისი ცოდნისა და ზემოქმედების შესაძლებლობებს, როგორც წესი, თავისი ფარგლები აქვს, განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც მან რემონტის შეკვეთა გასცა და დაზიანებული მანქანა სპეციალისტებს ჩააბარა.“

აქედან გამომდინარეობს, რომ დაზარალებულისთვის, როგორც წესი, არ არის გონივრული, რომ ის ეკამათოს ექიმს ან საავადმყოფოს ჰონორარის ოდენობაზე. მართალია, მას გარკვეულ დონეზე ევალება მოთხოვნილი ან შემდგომში გამოსათვლელი ჰონორარის დასაბუთებლობის შემოწმება, მაგრამ თუ ამ შემოწმების შედეგად არ გამოიკვეთება შეთანხმებული ჰონორარიდან გადახრა ან მკვეთრი გადაჭარბება შესაბამისი ჰონორარის მიმართ, დაზარალებულს უფლება აქვს, დამზიანებლისგან მოითხოვოს განუვლი ხარჯების ანაზღაურება ან მის მიმართ წაყენებული მოთხოვნისგან გათავისუფლება.³⁵ თუმცა შემდეგ მას მოუწევს დამზიან-

ებლის სასარგებლოდ თავისი ნებისმიერი კონდიციური მოთხოვნის დათმობა უპირატესობის კომპენსაციის წესის მიხედვით.³⁶

თუ დაზარალებული მისი მკურნალი ექიმის ან საავადმყოფოს ხელშია, ეს პრინციპები განსაკუთრებულად მოქმედებს კონკრეტულად განხორციელებული სამედიცინო ღონისძიებების მიმართ. როგორც წესი, დაზარალებულს უფლება აქვს, ენდოს მასზე სამედიცინო ცოდნით აღმატებული ექიმების რჩევას და იმედი იქონიოს, რომ ისინი მხოლოდ სამედიცინო თვალსაზრისით მიზანშეწონილ ღონისძიებებს ურჩევენ ან ჩაატარებენ. მით უმეტეს, დამზიანებლის მხარეს რჩება რისკი, თუ სამედიცინო თვალსაზრისით სწორად ჩატარებული მკურნალობა მოსალოდნელ შედეგს ვერ მოიტანს.

ც) დაზარალებულის ცხოვრების კონკრეტული პირობები

დაზარალებულს ზიანი უნდა აუნაზღაურდეს იმ პირობების ფარგლებში, რომლებსაც დამზიანებელი შეესწრო (უმაღლესი ფედერალური სამართლოს ფორმულირებით, „რომელშიც ის მას გადააწყდა“),³⁷ ანუ დაზარალებულის ეკონომიკური და სოციალური პირობების გათვალისწინებით.

ეს ნივთის ზიანის შემთხვევაში თავისთავად ცხადია და სამართლებრივად სრულად არის მიღებული. მაგალითად, სატრანსპორტო შემთხვევაზე პასუხისმგებელმა პირმა მთლიანად დაზიანებული მანქანის ღირებულება უნდა აანაზღაუროს, მიუხედავად იმისა, ეს იყო ფუფუნების ნივთი თუ ყოველდღიური მოხმარების მანქანა. ასევე, შემოსავლის დაკარგვასთან დაკავშირე-

³⁵ შდრ. ნივთის ზიანის შემთხვევაში: BGH, Urteil vom 23. April 2024 - VI ZR 348/21 - NJW 2024, 2324, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 12. März 2024 - VI ZR 280/22 - NJW 2024, 2035, juris Rn. 11 ff.; BGH, Urteil vom 16. Januar 2024 - VI ZR 253/22 - NJW 2024, 2031, juris Rn. 12). Hat er die Honorarforderung noch beglichen, kann er aber Zahlung nur an den Arzt oder Krankenträger (nicht an sich selbst) begehren (für Sachschaden: BGH, Urteil vom 23. April 2024 - VI ZR 348/21 - NJW 2024, 2324, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 12. März 2024 - VI ZR 280/22 - NJW 2024, 2035, juris Rn. 16 BGH, Urteil vom 16. Januar 2024 - VI ZR 253/22 - NJW 2024, 2031, juris Rn. 20 ff.

³⁶ შდრ. für Sachschaden: BGH, Urteil vom 23. April 2024 - VI ZR 348/21 - NJW 2024, 2324, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 12. März 2024 - VI ZR 280/22 - NJW 2024, 2035, juris Rn. 16; BGH, Urteil vom 16. Januar 2024 - VI ZR 253/22 - NJW 2024, 2031, juris Rn. 25.

³⁷ BGH, Urteil vom 6. Juli 2004 - VI ZR 266/03 - BGHZ 160, 26, juris Rn. 8; BGH, Urteil vom 18. Oktober 1988 - VI ZR 223/87 - NJW-RR 1989, 670, juris Rn. 17, für die Behandlung eines Armeeeingehörigen in einem teureren Militärkrankenhaus.

ბით ეჭვს არ იწვევს, რომ ზიანზე პასუხისმგებლობა დამზიანებელს ეკისრება იმის მიუხედავად, დაზარალებული მაღალი შემოსავლის მქონე ადვოკატია თუ იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტი, რომელსაც საკუთარი შემოსავალი არ გააჩნია.

თუმცა, თავისთავად ცხადია, რომ მატერიალიზირებული მიდგომა არ დაიშვება, როდესაც საქმე ეხება სამედიცინო ჩვენებით განსაზღვრულ ღონისძიებებს (იხ. ზემოთ გსკ-ის 251 II 2 პარაგრაფი). თუმცა დაზარალებულის ინდივიდუალური ცხოვრების პირობები სამართლებრივად აისახება მკურნალობის გარეგნულ პირობებზე (კომფორტი და სხვ.), რადგან - როგორც ზემოთ არის განხილული (იხ. ზემოთ B. III. 2. a)), ზიანის სამართლის ფუნქცია ცხოვრების იმ პირობების მაქსიმალურად შეინარჩუნებაა, რომლებიც ზიანის შემთხვევამდე არსებობდა.³⁸ ეს მოითხოვს, რომ მკურნალობაც გარკვეულად შეესაბამებოდეს დაზარალებულის ცხოვრების სტილს; თუნდაც ის საერთოდ არ იყოს საზოგადოებაში მიღებული. ზოგადი ორიენტირისთვის გამოიყენება ის, თუ რა პირობებს აირჩევდა დაზარალებული მკურნალობისთვის მისი ცხოვრების სტილის შესაბამისად, თუკი მას თავად მოუწევდა ხარჯების დაფარვა.³⁹ აქ მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ დაზარალებულის ეკონომიკური მდგომარეობა და ცხოვრების სტილი, არამედ ჯანმრთელობის კერძო დაზღვევის არსებობაც. თუ დაზღვევის პირობებში შედის კერძო ექიმის ან კერძო კლინიკის მომსახურება, დამზიანებლის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (დაზარალებულის ცხოვრების სხვა პირობების მიუხედავად) ამ მომსახურებასაც მოიცავს.⁴⁰ დაზარალებულმა ჯანმრთელობის კერძო დაზღვევის გაფორმებით და შესაბამისი გადასახადების გადახდით მკაფიოდ აჩვენა, რომ ავადმყოფობის შემთხვევაში, საჭიროებისამებრ ის მზად არის, გაიღოს კერძო ექიმის მომსახურების ხარჯები.

ეს არ ნიშნავს, რომ სამედიცინო მომსახურების გარეგნულ პირობებში (ზიანამდე არსებული) ცხოვრებისეული მდგომარეობის სრულად აღდგენა შეუზღუდავად უნდა მოხდეს. გსკ-ის 251 II 2 პარაგრაფის გონივრულობის ზღვარი დაზარალებულისგან მოითხოვს, რომ მკურნალობის დროს გარკვეულ დათმობებზე წავიდეს გარეგნული პირობების თვალსაზრისით. ეს მით უმეტეს ასეა, თუ ზიანი გაუფრთხილებლობით იყო გამოწვეული, თუნდაც სხვისი ბრალეულობით, საბოლოო ჯამში გარკვეული საერთო ცხოვრებისეული რისკი მაინც არსებობს. სიმბოლურად რომ ვთქვათ: ასეთ დროს შამპანიურის ნაცვლად შუშხუნა ღვინო მისაღებია; თუმცა შამპანიურის მოყვარული დაზარალებული მხოლოდ მინერალურ წყალზე არ უნდა იყოს გადაყვანილი.

d) გამიჯვნის პრინციპი

ამ პრინციპებიდან ასევე გამომდინარეობს, რომ დაზარალებულის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნები მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს კანონით ან ჯანმრთელობის კერძო დაზღვევით გათვალისწინებული დაზღვევის მოცულობისგან. დამზღვევის ვალდებულებები განისაზღვრება მხოლოდ დაზღვევის ხელშეკრულებით, განსაკუთრებით დაზღვევის პირობებით.

3. ცალკეული საკითხები

a) პიროვნული ზიანის ეჭვი

სამკურნალო ხარჯების ანაზღაურების (მათ შორის კვლევისა და დიაგნოსტიკის ხარჯების) მოთხოვნის უფლება მხოლოდ მაშინ არსებობს, თუ (სავარაუდო) დამზიანებლის ქმედებით სხეულის დაზიანება მოხდა. თუ არ დადასტურდა

³⁸ შდრ. BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04 - VersR 2005, 1559, juris Rn. 49, bei Querschnittslähmung.

³⁹ BGH, Urteil vom 11. November 1969 - VI ZR 91/68 - VersR 1970, 129; Ebert in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 249 BGB, Rn. 38; ergänzend: BGH, Urteil vom 10. März 2020 - VI ZR 316/19 - NJW 2020, 2113,

juris Rn 18, für Mehrbedarf; BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 518/16 - NJW 2019, 362, juris Rn. 20, für Mehrbedarf.

⁴⁰ Ebert in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 249 BGB, Rn. 38.

პირველადი დაზიანება,⁴¹ გერმანიაში დელიქტური სამართლის გაგებით, გამოირიცხება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა. დაზიანების უბრალო ეჭვი დელიქტურსამართლებრივად დაზიანებას არ უტოლდება. ასე რომ, თუნდაც უბედური შემთხვევის შემთხვევაში, როგორიცაა საგზაო შემთხვევა, კვლევისა და დიაგნოსტიკის ხარჯების ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნას მხოლოდ მაშინ, თუ დამზიანებელი არა მხოლოდ პასუხისმგებელია უბედურ შემთხვევაზე, არამედ ფაქტობრივად გამოიწვია პიროვნული ზიანი.⁴² ეს მიდგომა უცვლელია, თუნდაც სამედიცინო თვალსაზრისით აუცილებელი იყოს სხეულის შესაძლო დაზიანების გამოკვლევა. აღსანიშნავია, რომ ეს მიდგომა ვრცელდება მხოლოდ სამართლებრივი დარღვევის, ანუ პასუხისმგებლობის დამფუძნებელი მიზეზობრიობის დასადასტურებლად.

ბ) ახლო ნათესავების ვიზიტის ხარჯები

გერმანიის დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დაზარალებულის სტაციონარულ საავადმყოფოში მკურნალობის შემთხვევაში, დამზიანებელს შესაძლოა დაეკისროს ახლო ნათესავების ვიზიტის ხარჯების ანაზღაურება. ასეთი ზიანის ანაზღაურების უფლება და მისი ოდენობა დამოკიდებულია დაავადების ტიპსა და სიმძიმეზე, ასევე პაციენტის ასაკზე.⁴³ ანაზღაურებაში შეიძლება შედიოდეს მგზავრობის ხარჯები, შემოსავლის დაკარგვა (ზიანის შემცირების ვალდებულების მკაცრი წინაპირობების გათვალისწინებით)⁴⁴ და გარკვეულ შემთხვევებში, ბავშვის ძიძის ხარჯები.⁴⁵

ამასთან, ყოველთვის ერთგვაროვნად არ არის დადგენილი, უნდა იყოს თუ არა ეს ხარჯები გამოჯანმრთელებისთვის აუცილებელი და ახლო ნათესავისთვის გარდაუვალი,⁴⁶ ან საკმარისია თუ არა, რომ ვიზიტები ხელს უწყობდეს გამოჯანმრთელების პროცესს და ხარჯები გონივრული იყოს.⁴⁷ ამიტომ ხშირად რჩება „ბუნდოვანი ზონა“ პირად მზრუნველობასა (რომელიც არ ექვემდებარება ანაზღაურებას) და გამოჯანმრთელების პროცესის ხელშეწყობას შორის (რომელიც ძირითადად ექვემდებარება ანაზღაურებას). ამ საკითხთან დაკავშირებით უმაღლესი ფედერალური სასამართლო შემდეგს აღნიშნავს:⁴⁸

„ავადმყოფი შვილის მიმართ მშობლების პირადი მზრუნველობა, რომელიც მხოლოდ მშობლებს, და არა სხვა მომვლელებს, შეუძლიათ გასწიონ, არ ექვემდებარება ქონებრივ შეფასებას და ამიტომ მატერიალური ზიანის ანაზღაურების ფარგლებში გათვალისწინებული ვერ იქნება. ამასთან, ანაზღაურებადია ავადმყოფის ვიზიტის შედეგად კონკრეტულად წარმოშობილი შემოსავლის დანაკარგი და მგზავრობის ხარჯები, ასევე დაზიანების გამო საჭირო მოვლისა და ზრუნვის სერვისები, თუკი მათი სახეობა ისეთია, რომ უცხო მომვლელის მიერაც შეიძლება განეული იყოს ანალოგიურად.“

ზედა ინსტანციის სასამართლო პრაქტიკაში ამ კრიტერიუმებს ემყარებიან, თუმცა, ჩვეულებრივ, მათ მიმართ განსაკუთრებული სიმკაცრით არ მოქმედებენ.

ამ მოთხოვნის სამართლებრივი დასაბუთება გერმანულ სამართალში პრობლემურია. ახლო

⁴¹ ძლიერიშვილი/ჰაგენლოხი, პიროვნული ზიანის ანაზღაურება საქართველოსა და გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 10/2024, 36-ე და მომდევნო გვერდი.

⁴² BGH, Urteil vom 17. September 2013 - VI ZR 95/13 - NJW 2013, 3634, juris Rn. 8, 14; OLG Hamm, Urteil vom 23. Juni 2003 - 6 U 99/02 - RuS 2003, 434, juris Rn. 17; Ebert in: Erman BGB, Kommentar, 17. Auflage 2023, § 249 BGB, Rn. 36; Weinland in: Freyemann/Wellner, jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl., § 1 HaftPflG (Stand: 14.03.2024), Rn. 36.

⁴³ Staudinger/Höpfner (2021) BGB § 249, Rn. 298.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 19. Februar 1991 - VI ZR 171/90 - NJW 1991, 2340, juris Rn. 23.

⁴⁵ BGH, Urteil vom 24. Oktober 1989 - VI ZR 263/88 - NJW 1990, 1037, juris Rn. 13.

⁴⁶ ასეა გადანყვეტილი: BGH, Urteil vom 19. Februar 1991 - VI ZR 171/90 - NJW 1991, 2340, juris Rn. 17; OLG Koblenz, Urteil vom 17. März 2021 - 5 U 1651/19 - juris Rn. 90.

⁴⁷ ასეა გადანყვეტილი: BGH, Urteil vom 24. Oktober 1989 - VI ZR 263/88 - NJW 1990, 1037, juris Rn. 11 ff.; ასეთია ტენდენცია ზედა ინსტანციის სასამართლო პრაქტიკაშიც.

⁴⁸ BGH, Urteil vom 22. November 1988 - VI ZR 126/88 - BGHZ 106, 28, Leitsatz 2; umfassend unter juris Rn. 8 ff.

ნათესავების ფინანსურ მდგომარეობაზე გავლენა არ შეიძლება გათვალისწინებული იყოს, რადგან მათი დელიქტურად დაცული უფლებები არ დარღვეულა. ამიტომ, გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიდგომა (გამარტივებულად რომ ვთქვათ) ემყარება იმ პრინციპს, რომ ასეთი ვიზიტები განიხილება როგორც გამოჯანმრთელების ხარჯების ნაწილი, თუ ისინი აუცილებელია ან, სულ მცირე, ხელს უწყობენ დაზარალებულის გამოჯანმრთელებას. სასამართლო გადანაცვლებებში იშვიათად გვხვდება უფრო ღრმა სამართლებრივი დასაბუთება; ეს ნაწილობრივ იმით არის განპირობებული, რომ ამგვარი მოთხოვნის უფლება (ჯერ კიდევ ჩვეულებით სამართალშიც კი?) საყოველთაოდ აღიარებულია. სამართლის მეცნიერება განიხილავს სხვადასხვა გამოსავალს. ყველაზე დამაჯერებელი შეიძლება იყოს ის მოსაზრება, რომ ვიზიტები განიხილებოდეს როგორც რჩენის ვალდებულებები და მათი შესრულება დამნაშავეს არ ათავისუფლებს უშუალოდ დაზარალებულის მიმართ ანაზღაურების ვალდებულებისგან.⁴⁹ ეს დოგმატური მიდგომა ასევე ამართლებს მოთხოვნის უფლების შემოფარგვლას მხოლოდ რჩენის ვალდებულების მქონე ახლო ნათესავებით და იმის ვარაუდს, რომ დაზარალებულმა მიღებული ანაზღაურების თანხა ნათესავებს (მინიმუმ ნორმატიული კონცეფციის მიხედვით) უნდა გადასცეს.⁵⁰

ც) სარეაბილიტაციო ღონისძიებები

აა) კანონით დაზღვეული პირები

ქვემოთ მოცემული მოსაზრებების უკეთ გასაგებად წინასწარ განმარტებული უნდა იქნას გერმანულ სოციალური დახმარების სამართალში გამოყენებული ზოგიერთი ტერმინი:

„შემდგომ რეაბილიტაციას“ (V სოციალური კოდექსის 40 VI პარაგრაფი) ყოველთვის წინ უს-

წრებს საავადმყოფოში ყოფნა. შემდგომი რეაბილიტაცია მიზნად ისახავს კონკრეტული ჯანმრთელობის პრობლემების სწრაფ და ეფექტიან მკურნალობას საავადმყოფოში ყოფნის შემდეგ.

„სამედიცინო რეაბილიტაცია“ შესაძლებელია კლინიკაში ყოფნის გარეშე ჩატარდეს. მისი მიზანია ჯანმრთელობის მდგომარეობის პროფილაქტიკა ან ზოგადი გაუმჯობესება. ის ან გაცივებულია კანონისმიერი ჯანმრთელობის სადაზღვეო კომპანიის მიერ (V სოციალური კოდექსის მე-40 პარაგრაფი), ან კანონისმიერი საპენსიო დაზღვევის ორგანიზაციის მიერ (VI სოციალური კოდექსის მე-15, 42-ე და შემდგომი პარაგრაფები), ან, სამუშაოსთან დაკავშირებული უბედური შემთხვევისას, კანონისმიერი უბედური შემთხვევის დაზღვევის ორგანიზაციის მიერ (VII სოციალური კოდექსის 26-ე და შემდგომი პარაგრაფები). ყოველდღიურ ენაში სამედიცინო რეაბილიტაციის ზომებს ხშირად „Kuren“ მოიხსენიებენ. თუმცა, ეს ტერმინი, რომელიც იურიდიულ ენაში იშვიათად გამოიყენება, აღრევის საფრთხეს ქმნის სამედიცინო რეაბილიტაციასა და პროფილაქტიკურ ღონისძიებებს შორის, რომლებიც კანონით გათვალისწინებულ სოციალური დაზღვევის ორგანიზაციებს მხოლოდ გამონაკლისის სახით ეკისრებათ (V სოციალური კოდექსის 111a პარაგრაფის მიხედვით).

„პროფესიული რეაბილიტაციის“ მიზანია სამუშაო ცხოვრებაში ჩართულობის შენარჩუნება ან აღდგენა. შესაბამისად, ის მიეკუთვნება შემოსავლის დაკარგვის ანაზღაურებას და მოთხოვნის გადაცემის კანონით დადგენილ პრინციპებთან⁵¹ თანხვედრაშია.⁵² მიუხედავად იმისა, რომ თანხვედრის ასპექტით ის შემოსავლის დაკარგვას მიეკუთვნება, პროფესიული რეაბილიტაცია ასევე მოიცავს ბუნებრივი რესტიტუციის ელემენტებს, რადგან ის მიზნად ისახავს ზიანის შემთხვევამდე არსებული პროფესიული ცხოვრების პირობების აღდგენას.

⁴⁹ Staudinger/Höpfner (2021) BGB § 249, Rn. 299.

⁵⁰ Staudinger/Höpfner (2021) BGB § 249, Rn. 299.

⁵¹ ამაზთან დაკავშირებით ზოგადად: ძლიერიშვილი/ჰაგენლოხი, პიროვნული ზიანის ანაზღაურება საქართველოსა და გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 10/2024, 62-ე და მომდევნო გვერდი.

⁵² BGH, Urteil vom 26. Februar 1991 - VI ZR 149/90 - NJW-RR 1991, 854, juris Rn. 9 ff.; BGH, Urteil vom 4.

bb) სამართლებრივი საკითხები

თავისთავად ცხადია, რომ სამედიცინო რეაბილიტაციის ღონისძიებები მიეკუთვნება იმ ხარჯებს, რომლებიც ბუნებრივი რესტიტუციის პრინციპის თანახმად ანაზღაურდება. ეს სასამართლო გადაწყვეტილებებში, როგორც წესი, თავისთავად ასე ითვლება.⁵³

ზიანის ანაზღაურების სამართლის მიხედვით, სამედიცინო რეაბილიტაციის ღონისძიებებზე იგივე წესები ვრცელდება, რაც ამბულატორიულ და სტაციონარულ სამკურნალო ღონისძიებებზე (იხ. ზემოთ B. III. 2.). თუმცა, აუცილებელია, რომ ღონისძიება ზიანის გამომწვევ ჯანმრთელობის დარღვევას უკავშირდებოდეს და დაზარალებულმა ეს უნდა დაამტკიცოს.⁵⁴ ეს საკითხი უფრო მეტად რთული ხდება მრავალმხრივი დაავადებების (მულტიმორბიდულობის) შემთხვევებში, ვიდრე იმ ამბულატორიულ ან სტაციონარულ სამკურნალო ღონისძიებებში, რომლებიც პირდაპირ უკავშირდება დაზიანების შედეგს.

d) სხვა ცალკეული ღონისძიებები

დამატებითი ღონისძიებების ანაზღაურებადობა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული კონკრეტული შემთხვევის გარემოებებზე. ამის შედეგად, გერმანულ სამართალპრაქტიკაში განვითარდა ფართო და, შესაძლოა, ზოგჯერ არაე-

რთგვაროვანი კაზუსტიკა. სასამართლო გადაწყვეტილებების მიერ განხილული ცხოვრებისეული სიტუაციები მოიცავს ხარჯებს სხვადასხვა საჭიროებისთვის, როგორიცაა საკითხავი მასალის შეძენა⁵⁵ ან ტელევიზორის მიწოდება საწოლზე მიჯაჭვულობის პერიოდში,⁵⁶ სპეციალიზებული ჟურნალის შეძენა, რათა დაზარალებული (ფეხის ამპუტაციის შემდეგ) რეგულარულად იღებდეს ინფორმაციას ორთოპედიული ტექნოლოგიების პროგრესის შესახებ,⁵⁷ ახალი ტანსაცმლის შეძენის ხარჯები დაზიანების შედეგად წონის მატების შემდეგ⁵⁸ და პირადი საცურაო აუზის მშენებლობის ხარჯები ორმაგი ამპუტაციის მქონე დაზარალებულისთვის.⁵⁹

უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ზოგად პრინციპებს შემდეგნაირად აღწერს:⁶⁰

„*დაზიანებლის პასუხისმგებლობა ვრცელდება დაზარალებულის ყველა ქონებრივ დანაკარგზე, რომელიც გამომწვეულია დაზიანებით (იხ. სენატის გადაწყვეტილება, 1989 წლის 6 ივნისი - VI ZR 66/88, VersR 1989, 857, juris Rn. 18), რადგან გსკ-ის 249 I პარაგრაფის თანახმად, დაზიანებელს ევალება აღადგინოს მდგომარეობა, რომელიც იქნებოდა, ანაზღაურების ვალდებულების დამფუძნებელი გარემოება რომ არ დამდგარიყო (სრული რეპარაციის პრინციპი). მან, კერძოდ, უნდა აანაზღაუროს ის დანაკარგები, რომლებიც დაზარალებულს ფიზიკური კეთილდღეობის განგრძობითი შეზღუდვის შედეგად გაუჩნდა (იხ. სენატის გადაწყვეტილება,*

⁵³ შდრ. BGH, Urteil vom 20. September 2023 - VIII ZR 432/21 - NJW 2024, 149, juris Rn. 44; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 18. Januar 2018 - 4 U 50/16 - juris Rn. 36; Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 31. März 1999 - 4 U 1350/98 - NJW-RR 1999, 1408, juris Rn. 18.

⁵⁴ BGH, Urteil vom 20. September 2023 - VIII ZR 432/21 - NJW 2024, 149, juris Rn. 44.

⁵⁵ OLG Köln, Urteil vom 4. Oktober 1989 - 13 U 46/89 - VersR 1989, 1309, აქ უარყოფილია, რადგან არ ემსახურებოდა გამოჯანმრთელების პროცესის ხელშეწყობას.

⁵⁶ OLG Köln, Urteil vom 13. April 1988 - 2 U 141/87 - NJW 1988, 2957, აქ ნაწილობრივ დადებითადაა გადაწყვეტილი, რამდენადაც ტელევიზორის გამოყენება ფსიქოლოგიურად უწყობს ხელს გამოჯანმრთელების პროცესს; რაც საერთო ჯამში საეჭვოა.

⁵⁷ OLG Koblenz, Urteil vom 7. November 2011 - 12 U 480/10 - VersR 2013, 725, juris Rn. 44, აქ უარყოფილია,

რადგან ინფორმაციის მიღება ასევე შესაძლებელია ორთოპედ-ტექნიკოსის საშუალებით.

⁵⁸ OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. September 2005 - I-8 U 10/05 - NJW-RR 2006, 816, juris 12, აქ დადებითად არის შეფასებული, რადგან წონის მომატება არ იყო გამომწვეული კალორიების მომატებული მიღებით, არამედ დაზიანებით გამომწვეული მოძრაობის ნაკლებობით.

⁵⁹ OLG Nürnberg, Urteil vom 7. November 1969 - 1 U 175/68 - VersR 1971, 260, აქ დადებითად არის გადაწყვეტილი, რადგან ეს ჯანმრთელობის მდგომარეობის შენარჩუნებას ემსახურება. თუმცა, ეს ეჭვს იწვევს პროპორციულობის ზღვრის გათვალისწინებით, რადგან სხვაგვარად, ლოგიკურად, გაზრდილი საჭიროებების საფუძველზე მუდმივად უნდა ანაზღაურდეს კერძო აუზის საექსპლუატაციო ხარჯებიც.

⁶⁰ BGH, Urteil vom 10. März 2020 - VI ZR 316/19 - NJW 2020, 2113, juris Rn. 17.

2018 წლის 28 აგვისტო - VI ZR 518/16, VersR 2019, 51 Rn. 22 mwN); მიზანი არის იმ ცხოვრების მდგომარეობის (ხელახლა) შექმნა, რომელიც, რაც შეიძლება ახლოს იქნება იმ მდგომარეობასთან, რომელიც ზიანის შემთხვევამდე არსებობდა (სენატის გადაწყვეტილებები, 2018 წლის 28 აგვისტო - VI ZR 518/16, VersR 2019, 51 Rn. 21; 2015 წლის 30 ივნისი - VI ZR 379/14, BGHZ 206, 136 Rn. 22; 2015 წლის 27 იანვარი - VI ZR 54/14, BGHZ 204, 44 Rn. 18;...). გსკ-ის 842-ე, 843-ე პარაგრაფები (ავტორთა შენიშვნა: შემოსავლის დაკარგვა; დამატებითი საჭიროებები) ზიანის სრულად ანაზღაურების პრინციპს არ ზღუდავენ (...).“

მაგალითებად შეიძლება დასახელდეს:

- შშმ პირზე მორგებული ბინის ქირაობის ან მშენებლობის დამატებითი ხარჯები ძირითადად ანაზღაურებას ექვემდებარება, სადაც შშმ პირზე მორგებული ბინის ქირაობისთვის მუდმივი ხარჯები მიეკუთვნება დამატებით საჭიროებებს (გსკ-ის 843-ე პარაგრაფი), ხოლო ერთჯერადი სამშენებლო ან გადაკეთების ხარჯები – ბუნებრივ რესტიტუციას.⁶¹

- თანმხლებ პირთან დაკავშირებული ხარჯების თაობაზე უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ზემოთ აღწერილი პრინციპების თანახმად აღნიშნავს შემდეგს:⁶²

- „ამ პრინციპების თანახმად, დამზიანებლის პასუხისმგებლობა, ძირითადად, ასევე მოიცავს დაზარალებულის აუცილებელი თანმხლები პირის ზიანით გამოწვეულ ხარჯებს, მაგალითად, ადმინისტრაციული ორგანოებში ვიზიტების, გასეირნებების, კულტურულ ღონისძიებებზე დასწრების ან სხვა მსგავსი აქტივობებისთვის (იხ. ფრანკფურტის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2007 წლის 15 თებერვალი - 16 U 70/06, juris Rn. 53 f.;...). დამატებითი საჭიროება განისაზღვრება იმ

ნაბიჯებით, რასაც გონივრული დაზარალებული ასეთ საგანგებო მდგომარეობაში გადადგამდა; მთავარი კრიტერიუმია, რა რაოდენობის თანხის დახარჯვას გადანყვეტდა გონიერი დაზარალებული, თუ მას თავად მოუწევდა ხარჯების დაფარვა და ამის საშუალება ექნებოდა (იხ. სენატის გადაწყვეტილება, 2018 წლის 28 აგვისტო - VI ZR 518/16, VersR 2019, 51 Rn. 20 f.; ...). ამ პირობებში შეიძლება ასევე ანაზღაურდეს შეზღუდული შესაძლებლობების გამო საჭირო თანხმლები პირის ხარჯები დაზარალებულის შევბუღებაში ნასვლისას. თუმცა, ანაზღაურება გამორიცხულია, თუ დაზარალებულის მიერ არჩეული ადგილმდებარეობის ცვლილება უკავშირდება არაპროპორციულ ხარჯებს, რომლებიც დამზიანებლისთვის, დაზარალებულის ინტერესების გათვალისწინებითაც კი, მიუღებელია კეთილსინდისიერების პრინციპის მიხედვით (იხ. სენატის გადაწყვეტილება, 2018 წლის 28 აგვისტო - VI ZR 518/16, VersR 2019, 51 Rn. 21; ...).“

- პროფესიული გადამზადების ხარჯები ბუნებრივი რესტიტუციის პრინციპით ანაზღაურებადია. თუმცა, ისევე როგორც პროფესიული რეაბილიტაციის შემთხვევაში, წარმოიშობა თანაკვეთა შემოსავლის დაკარგვასთან. უმაღლესი ფედერალური სასამართლო აღნიშნავს:⁶³

„დაზარალებულს, რომელიც ავარიის შედეგად დაზიანებების გამო ვეღარ შეძლებს წინა პროფესიით მუშაობას, დამზიანებლისგან, რომელიც პასუხისმგებელია ზიანის შედეგებზე, ზოგადად შეუძლია მოითხოვოს ხარჯების ანაზღაურება სხვა პროფესიაში გადამზადებისთვის. ამ პოზიციას იზიარებს სააპელაციო სასამართლოც. ამის წინაპირობაა, რომ პროფესიული გადამზადება, მისი წარმატების შესაძლებლობების და იმ დანაკარგების გონივრულად შეფასებისას,

⁶¹ BGH, Urteil vom 12. Juli 2005 - VI ZR 83/04 - VersR 2005, 1559, juris Rn 31; vgl. auch OLG München, Urteil vom 28. Juli 2022 - 24 U 404/21 - juris Rn. 8; OLG Frankfurt, Urteil vom 17. September 2018 - 8 U 181/16 - juris Rn. 18; აქ თითოეულ შემთხვევაში თავისთავადაა ნაგულისხმევი.

⁶² BGH, Urteil vom 10. März 2020 - VI ZR 316/19 - NJW 2020, 2113, juris Rn. 18.

⁶³ BGH, Urteil vom 26. Februar 1991 - VI ZR 149/90 - NJW-RR 1991, 854, juris Rn. 9.

რომლებიც ამგვარი ღონისძიების გარეშე დაზარალებულს ელის, ობიექტურად გონივრული და მიზანშეწონილი უნდა ჩანდეს (დამკვიდრებული პრაქტიკა, იხ. სენატის გადაწყვეტილება, 1987 წლის 2 ივნისი - VI ZR 198/86 - VersR 1987, 1239 და იქ ციტირებული წყაროები). ბევრი რამ მეტყველებს იმაზე, რომ ეს მოთხოვნა გამომდინარეობს გსკ-ის 249-ე პარაგრაფიდანაც; მისი მიზანი პროფესიული რეაბილიტაციაა, რაც დაზარალებულს შესაძლებლობას აძლევს, რომ „in natura“ შეარბილოს ან მთლიანად აიცილოს ფიზიკური შეზღუდვების უარყოფითი ზემოქმედება სხვა სამუშაო სფეროში გადასვლით (იხ. სენატის გადაწყვეტილება, 1982 წლის 4 მაისი - VI ZR 175/80 - VersR 1982, 767, 768). ყოველ შემთხვევაში, ეს მოთხოვნა გამომდინარეობს გსკ-ის 842 პარაგრაფიდან (ავტორთა შენიშვნა: შემოსავლის ზიანთან დაკავშირებით) (...).

- გარდა ტრადიციული დამხმარე საშუალებებისა, როგორცაა ეტლი, განსაკუთრებულ ვითარებებში შეიძლება საჭირო გახდეს (მანამდე არარსებული ან შეზღუდვის გამო ვეღარ გამოყენებული) ავტომობილის შეძენაც, რათა მაქსიმალურად აღდგეს თავდაპირველი ცხოვრების პირობები. ამასთან დაკავშირებული პრობლემების, მათ შორის დამატებითი საჭიროებებისგან გამიჯვნის შესახებ, იხ. შემდეგი გადაწყვეტილება:⁶⁴

„გსკ-ის 843 I პარაგრაფის თანახმად, ავარიით დაზარალებულის მუდმივი, ანუ მკურნალობის შესაძლო დასრულების შემდეგაც არსებული, გაზრდილი საჭიროებები, როგორც წესი, უნდა ანაზღაურდეს პენსიის გადახდით. ტერმინ „საჭიროების ზრდის“ ქვეშ მოიაზრება ავარიით გამოწვეული ყველა მუდმივი, ანუ განმეორებადი ხარჯი, რომლის მიზანია, ის უარყოფითი მხარეები შეარბილოს, რომლებიც დაზარალებულს მისი ფიზიკური კეთილდღეობის განგრძო-

ბითი შეზღუდვის შედეგად აქვს (BGH, გადაწყვეტილება, 1981 წლის 19 მაისი - VI ZR 108/79-Rn. 8, juris). მოთხოვნა, როგორც წესი, პენსიის გადახდისკენ არის მიმართული და კაპიტალური ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა მნიშვნელოვან მიზეზს მოითხოვს. განსაკუთრებულ შემთხვევებში გაზრდილი საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად შესაძლებელია ერთხელ განხორციელებული ანაზღაურებაც გსკ-ის 249-ე, 251-ე პარაგრაფების მიხედვით, თუ ერთჯერადი დამხმარე საშუალების შეძენით შშმ პირის სამომავლო გაზრდილი საჭიროებები საკმარისად დაკმაყოფილდება (BGH, იქვე, Rn. 9, juris). აქ შეიძლება მოიაზრებოდეს ავტომობილის შეძენის მოთხოვნაც, თუ ის აუცილებელი და შესაბამისია, რათა ავარიით დაზარალებულის გაზრდილი საჭიროებები დაკმაყოფილდეს (BGH, გადაწყვეტილება, 2004 წლის 20 იანვარი - VI ZR 46/03-, Rn. 5; BGH, გადაწყვეტილება 1970 წლის 30 ივნისი - VI ZR 5/69-, Rn. 14; ნიურნბერგის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2015 წლის 23 დეკემბერი - 12 U 1263/14-, Rn. 95, juris).

შეფასების საერთო საწყისი წერტილი არის ის, რომ ეს, ძირითადად, უნდა იყოს განგრძობითი და რეგულარული ხარჯები, რომლებიც, მკურნალობის ხარჯებისგან განსხვავებით, არ არის მიმართული ჯანმრთელობის აღდგენისკენ, და რომლებიც იზრდება ჯანმრთელ ადამიანთან შედარებით, რითაც განსხვავდება ზოგადი საარსებო ხარჯებისგან, რომლებიც ერთნაირად წარმოიქმნება როგორც ავარიამდე, ისე ავარიის შემდეგ (BGH, იქვე, Rn. 4, juris).“

IV. გაზრდილი საჭიროებები

1. ზოგადად

დამატებითი საჭიროებების ანაზღაურების შესახებ კანონით განსაზღვრული დებულება

⁶⁴ Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 27. April 2023 - 12 U 153/22 - ZfSch 2023, 619, juris Rn. 11.

(გსკ-ის 843-ე პარაგრაფი) არის არა დელიქტუარი მოთხოვნის საფუძველი, არამედ წარმოადგენს ზიანის ანაზღაურების სამართლის ანუ პასუხისმგებლობის შემავსებელი მიზეზობრიობის ნორმას. სასამართლო და საადვოკატო პრაქტიკაში ხშირად იყენებენ გამოთქმას „მოთხოვნა გსკ-ის 843 პარაგრაფის მიხედვით“; თუმცა, ეს მხოლოდ ლინგვისტური შემოკლებაა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ამ მხრივ სისტემატურად უფრო კორექტულია, რადგან მისი შესაბამისი დებულება ზიანის ანაზღაურების სამართლის რეგულაციების ფარგლებშია განთავსებული (სკ-ის 408 II მუხლის ალტერნატივა) და არა (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად) დელიქტური ქმედების სამართლის დებულებებში (შესაბამისად, სკ-ის 992-ე და შემდგომი მუხლები).

გსკ-ის 843-ე პარაგრაფის საკანონმდებლო ფუნქცია იმაში მდგომარეობს, რომ რესტიტუციის ან ფულადი ანაზღაურების ნაცვლად, შედეგის სახით დგება პენსია ან კომპენსაცია. ერთი მხრივ, გსკ-ის 843-ე პარაგრაფი არ ზრდის ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობას;⁶⁵ მეორე მხრივ, იგი არ ცვლის გსკ-ის 249-ე და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით დადგენილ სრული ზიანის ანაზღაურების პრინციპს.⁶⁶ ნატურალური რესტიტუციისთვის განკუთვნილი ხარჯების და დამატებითი საჭიროებების ანაზღაურებისთვის განკუთვნილი ხარჯების გამიჯვნის შესახებ იხილეთ თავი B. II.

მკურნალობის ხარჯებისგან განსხვავებით (იხილეთ ზემოთ B. III. 2. a) bb)), ობიექტურად საჭირო დამატებითი ხარჯების ანაზღაურება,

მინიმუმ მოვლისა და საშინაო მეურნეობის დამატებითი ხარჯების შემთხვევაში, არ არის დამოკიდებული იმაზე, რეალურად განეულია თუ არა მესამე პირის მიერ ხარჯები მოვლის ან მეურნეობის მართვისთვის.⁶⁷ ეს ეხება როგორც იმ შემთხვევებს, როდესაც დაზარალებული უარს ამბობს მოვლის ან მეურნეობის მმართველი პერსონალის მომსახურებაზე, რომელიც ობიექტურად ეკუთვნის მას, ასევე იმ შემთხვევებს, როდესაც ეს მომსახურებები ოჯახის წევრების მიერ უსასყიდლოდ ხორციელდება (ე.წ. ფიქტიური ზიანის გამოთვლა).⁶⁸ აქ არ განვიხილავთ გერმანიაში მიღებულ გამოთვლის მეთოდებს (ზიანით გამოწვეული ფაქტობრივი დამატებითი ხარჯების დადგენა წარსულში განხორციელებული და ამჟამად შესაძლებელი საქმიანობების შედარებით; საკვალიფიკაციო დონის მქონე ფიქტიური შემცველი პერსონალის ხარჯები; სტანდარტული ცხრილები, რომლებიც გერმანიაში გამოიყენება?⁶⁹).

თუ დამატებითი საჭიროებების გაზრდასთან ერთად არის შემოსავლის ზიანიც, გსკ-ის 843-ე პარაგრაფის თანახმად, გადასახდელი პენსია — საქართველოს კანონმდებლობის მსგავსად (სკ-ის 408 II მუხლი) — ორი დამოუკიდებელი გამოთვლის ფაქტორისგან შედგება. თუმცა, ეს ფაქტორები ერთიანი პენსიის სახით უნდა განისაზღვროს.⁷¹ გსკ-ის 760 II პარაგრაფის მიხედვით, სამი თვის პენსია წინასწარ უნდა იქნას გადახდილი.

როგორც საქართველოში (სკ-ის 408 IV მუხლი), ისე გერმანიაში (გსკ-ის 843 III პარაგრაფი), დაზარალებულს (მაგრამ არა დამზიანებელს)

⁶⁵ Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 843, Rn. 2.

⁶⁶ BGH, Urteil vom 10. März 2020 - VI ZR 316/19 - NJW 2020, 2113, juris Rn. 17; BGH, Beschluss vom 11. Juni 1991 - VI ZR 307/90 - NZV 1991, 387, juris Rn. 1.

⁶⁷ Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 843, Rn. 10.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 3. Februar 2009 - VI ZR 183/08 - NJW 2009, 2060, juris Rn. 9; BGH, Urteil vom 8. Juni 1999 - VI ZR 244/98 - NJW 1999, 2819, juris Rn. 7; OLG Bamberg, Urteil vom 28. März 2023 - 5 U 122/22 - juris Rn. 31; OLG Celle, Urteil vom 23. Juni 2021 - 14 U 198/19 - juris Rn. 40 ff.; OLG München, Urteil vom 16. Februar 2022 - 10 U 6245/20 - juris Rn. 32 ff.; OLG Dresden, Urteil vom 29. Mai 2020 - 22 U 699/19 - VersR 2020, 1384, juris Rn. 32 ff.

⁶⁹ ეს ცხრილები და ინტერაქტიული გამოთვლის მოდელი დატულია საავტორო უფლებებით და აქედან გამომდინარე მათი ჩვენება აქ შეუძლებელია. ისინი დაფუძნებულია საყოველთაო გამოკვლევებზე, რომლებიც მოიცავს საოჯახო საქმეების საშუალო სამუშაო დატვირთვას, ოჯახისა და მისი პირობების ზომის მიხედვით.

⁷⁰ ამასთან დაკავშირებით სრულად იხილეთ ზედა სქოლიოში მითითებული გადანყვეტილებები.

⁷¹ Rüßmann in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 843 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 1.

შეუძლია მნიშვნელოვანი მიზეზის არსებობისას მოითხოვოს კაპიტალური ანაზღაურება. ასეთი მნიშვნელოვანი მიზეზი შეიძლება იყოს, მაგალითად, როდესაც დაზარალებული ავარიის შედეგად ახალი ეკონომიკური ცხოვრების შექმნას აპირებს და ამისთვის „საწყისი კაპიტალი“ სჭირდება, ან როდესაც დამზიანებელს ფინანსური გაკოტრება ემუქრება ან უცხოეთში გადასახლებას გეგმავს, რაც გრძელვადიანი პენსიის გადახდას საფრთხეს უქმნის.⁷²

ცხადია, პენსიის ნაცვლად შესაძლებელია სასამართლო ან არასასამართლო მორიგებით კაპიტალური ანაზღაურების შეთანხმება. იურიდიული საფუძვლების გარდა, საადვოკატო პრაქტიკისთვის აღსანიშნავია, რომ კაპიტალური ანაზღაურება დაზარალებულისთვის გარკვეულ რისკებს შეიცავს. დამზიანებლის უკან მდგომი მზღვევლები, როგორც წესი, დაინტერესებულნი არიან კაპიტალური ანაზღაურებით, რადგან მაშინ მათ არ უწევთ ბალანსში რეზერვების შექმნა და დაზიანების ხანგრძლივი ადმინისტრირებით თავიანთი ორგანიზაციული პროცესების დატვირთვა. თუმცა, დაზარალებულის მხრიდან გათვალისწინებული უნდა იქნას, რომ კაპიტალური ანაზღაურება (განსაკუთრებით ასაკის გათვალისწინებით) რისკის შემცველია, და სწრაფი ფულის ცდუნებამ შესაძლოა სხვა ფაქტორები დაჩრდილოს. ასევე, ყველა დაზარალებულს არ აქვს ფინანსურ საკითხებში ის გამოცდილება, რაც კაპიტალური ანაზღაურების გრძელვადიან სწორ მართვას სჭირდება. აქედან გამომდინარე, კაპიტალური ანაზღაურება არ უნდა შეფასდეს აუცილებლად კრიტიკულად, თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ ყურადღება გამახვილდეს დაზარალებულის წარმომადგენელი ადვოკატის საკონსულტაციო და განმარტებით ვალდებულებებზე.

2. ნორმის მიზანი

დამატებითი საჭიროებების ანაზღაურების მოთხოვნის მიზანი იმ ზიანების კომპენსაციაა, რაც დაზარალებულს მისი სხეულის ხანგრძლივი ხელყოფის შედეგად ადგება.⁷³ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: დაზარალებულს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, თავისი ჩვეული ცხოვრება მაქსიმალურად შეინარჩუნოს, მიუხედავად მიღებული განგრძობითი შეზღუდვებისა.⁷⁴ პენსიის გადახდის გზით უზრუნველყოფილია, რომ დაზარალებულს მუდმივად ჰქონდეს საჭირო ფინანსური საშუალებები (როგორც შემოსავლის შემთხვევაში) ცხოვრებისთვის.⁷⁵

ნორმის ამ მიზნიდან გამომდინარე, მკურნალობის ხარჯები ექვემდებარება არა გსკ-ის 843-ე პარაგრაფის გამოყენების სფეროს, არამედ რესტიტუციის ზოგად წესებს (გსკ-ის 249-ე პარაგრაფი; სკ-ის 408 I მუხლი).⁷⁶ ამრიგად, ავარიით გამოწვეული უნაყოფობის მკურნალობის ხარჯები არა დამატებითი საჭიროებების, არამედ ნატურალური რესტიტუციის კატეგორიას განეკუთვნება.⁷⁷ იგივე ეხება სამედიცინო ვიზიტების სატრანსპორტო ხარჯებს, რადგან ეს ხარჯებიც მკურნალობის ხარჯებს მიეკუთვნება.⁷⁸

როგორც უკვე აღინიშნა, გსკ-ის 843-ე პარაგრაფი არ აფართოებს დაკისრებული ზიანის ანაზღაურების მოცულობას. შესაბამისად, დამატებითი საჭიროებების ანაზღაურების ვალდებულება არაფერს ცვლის მატერიალური და არამატერიალური ზიანის გამიჯვნის ნაწილში. დამატებითი ხარჯების ანაზღაურება მხოლოდ პირადი ცხოვრების მატერიალური დანაკარგების კომპენსაციას ემსახურება. ღონისძიებები, რომლებიც არამატერიალური დანაკარგების, ანუ დაზიანების შედეგად შემცირებული ცხოვრების ხალისის კომპენსაციას ისახავს მიზნად,

⁷² Rüßmann in: Herberger / Martinek / Rüßmann / Weth / Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 843 BGB (Stand: 01.02.2023), Rn. 9.

⁷³ BGH, Beschluss vom 9. April 2019 - VI ZR 377/17 - NJW 2019, 362, juris Rn. 21; BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 46/03 - NJW-RR 2004, 671, juris Rn. 4.

⁷⁴ BGH, Beschluss vom 9. April 2019 - VI ZR 377/17 - NJW 2019, 362, juris Rn. 21.

⁷⁵ შდრ. Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 843, Rn. 3, 21 ff.

⁷⁶ BGH, Beschluss vom 9. April 2019 - VI ZR 377/17 - NJW 2019, 362, juris Rn. 14; BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 46/03 - NJW-RR 2004, 671, juris Rn. 4.

⁷⁷ OLG Stuttgart, Beschluss vom 31. Oktober 2011 - 19 U 128/11 - ZfSch 2012, 198, juris Rn. 14.

⁷⁸ OLG Hamm, Beschluss vom 12. April 2022 - I-7 U 55/21 - NJW-RR 2022, 1679, juris Rn. 43.

გსკ-ის 843-ე პარაგრაფს არ ეხება. მათი ანაზღაურება მხოლოდ მორალური ზიანის მოთხოვნით არის შესაძლებელი.⁷⁹

შესაბამისად, მხოლოდ ის დამატებითი ხარჯები ექვემდებარება ანაზღაურებას, რომლებიც ზიანის დადგომამდე არსებული მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ისახავს მიზნად. თუ მოთხოვნის დაკმაყოფილება დაზიანების გამო სავსებით მისაღები ფინანსური ხარჯებითაც კი შეუძლებელი ხდება და დაზარალებული მას სხვა მოთხოვნებით, ანუ სხვა ცხოვრებისეული ხალისით ანაცვლებს, მაშინ წინა ცხოვრების ხარისხის დანაკარგი არამატერიალური ზიანის კატეგორიაში გადადის. ახალი მოთხოვნის ხარჯები ამ შემთხვევაში (როგორც შეცვლილი და არა დამატებითი მოთხოვნის) ანაზღაურებას არ ექვემდებარება. ეს ასეა, მაგალითად, თუ დაზარალებული განგრძობითი დაზიანების გამო ვერ ახერხებს რაგბის თამაშს და ამის ნაცვლად ცხენოსნობით ან მუსიკის დაკვრით ინტერესდება (ამის შესახებ იხ. ქვემოთ კობლენცის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება⁸⁰).

უმაღლესი ფედერალური სასამართლო ამის თაობაზე აცხადებს:⁸¹

„სპორტულ ღონისძიებებზე დასწრებისგან თავის შეკავება არამატერიალურ ზიანს წარმოადგენს, რომელიც გსკ-ის 847-ე პარაგრაფის მიხედვით ფულადი კომპენსაციით ანაზღაურდება. მორალური ზიანის ფულადი კომპენსაცია თავისთავად მოიცავს იმ ხარჯებსაც, რომელთაც მოსარჩელე ცდილობს, ახლობლების ხშირი მონახულებით დააბალანსოს სპორტულ ღონისძიებებზე დასწრების შეუძლებლობით გამოწვეული ცხოვრებისეული სიამოვნების დანაკლისი.“

სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც ამ მატერიალური და არამატერიალური დანაკარგების საკითხებს ეხებიან, ზოგჯერ საოროქოფოა. უდავოა, რომ ზიანით გამოწვეული

ცხოვრებისეული სიამოვნებისგან თავის შეკავება არამატერიალურ ზიანს განეკუთვნება. განსხვავებული სიტუაციებია, როდესაც დამატებითი ხარჯების მიუხედავად, შესაძლებელია წინა ცხოვრების წესის შენარჩუნება. მაგალითად, თუ ფეხბურთის გულშემატიკივარს, რომელიც თავისი საყვარელი გუნდის საშინაო თამაშებზე დასწრებას ჯანმრთელობის დაზიანების მიუხედავად კვლავ ახერხებს, თუმცა გადაადგილებისთვის (ზიანის დადგომამდე გამოყენებული საზოგადოებრივი ტრანსპორტის ნაცვლად) სჭირდება პირადი ავტომობილი და სპორტულ ღონისძიებაზე ყოფნისას – დასაჯდომი ადგილი ნაცვლად დასადგომისა, ამგვარი დამატებითი ხარჯების ანაზღაურებაზე უარის თქმა იმ მიზეზით, რომ ეს „ჰობია“, ანუ ცხოვრებისეული სიამოვნება, არასწორია. ასეთი ღონისძიებები მიმართულია წინა ცხოვრების წესის შენარჩუნებისკენ, მათ შორის ჰობისთვისაც, რაც ზოგადი პრინციპის ფარგლებში (პროპორციულობა და ა.შ.) ეკონომიკურ დანაკარგად უნდა ჩაითვალოს და, შესაბამისად, ანაზღაურდეს.

აქ საუბარია იმ არამატერიალური ზიანის სფეროზე, რომელიც მხოლოდ მორალური ზიანის ანაზღაურებას მოიცავს მაშინ, როდესაც ცხოვრებისეული სიამოვნების დანაკარგი ზიანის გამო (მათ შორის გონივრული ფინანსური ხარჯების მიუხედავად) ვერ კომპენსირდება, ან როდესაც დაზარალებული გასაგები მიზეზებით წყვეტს თავისი ძველი ჰობის გაგრძელებას შეზღუდული შესაძლებლობების შედეგად წარმოქმნილი სირთულეების გამო. პრობლემურია ის, რომ ფედერალურმა სასამართლომ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის მიერ თავისუფალი დროის გასატარებლად გამოყენებული მოტოციკლის მოდიფიკაცია არამატერიალური ზიანის კატეგორიას მიაკუთვნა, მიუხედავად იმისა, რომ მოდიფიკაციის შემდეგ დაზარალებული შეძლებდა მოტოციკლის უნინდელივით

⁷⁹ BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 46/03 - NJW-RR 2004, 671, juris Rn. 7 ff.; BGH, Urteil vom 18. Februar 1992 - VI ZR 367/90 - NJW-RR 1992, 792, juris Rn 23; OLG Hamm, Beschluss vom 22. Januar 2021 - I-7 U 18/20 - RuS 2021, 356, juris Rn. 35; OLG Stuttgart, Urteil

vom 12. Mai 2021 - 4 U 358/20 - RuS 2021, 418, juris Rn. 38.

⁸⁰ OLG Koblenz, Urteil vom 7. November 2011 - 12 U 480/10 - VersR 2013, 725, juris Rn. 34 ff.

⁸¹ BGH, Urteil vom 18. Februar 1992 -VI ZR 367/90 - NJW-RR 1992, 792, juris Rn 23.

გამოყენებას.⁸² საბოლოო ჯამში (თუმცა არა დასაბუთებაში), ჰამმის უმაღლესმა სასამართლომ სწორად მიიჩნია, რომ დაზარალებულის მიერ ჰობის სახით გარეულ ცხოველთა მოვლაზე უარის თქმა არამატერიალურ ზიანში შედის, რადგან დაზარალებული აღარ ახორციელებს თავად ამ მოვლას და სხვას ანდობს,⁸³ რაც მას აქტიური როლის შემსრულებლის ნაცვლად უბრალოდ სტატისტიად აქცევს. იგივე პრინციპი ვრცელდება რაგბის მოთამაშეზე, რომელიც თამაშში მონაწილეობას ვეღარ იღებს, თუმცა ტრიბუნიდან აკვირდება თამაშს; ამ შემთხვევაში, რაგბის მოთამაშეს ცხოვრებისეული სიამოვნების დანაკარგი მორალური ზიანის ანაზღაურებით ეკუთვნის, მაგრამ თამაშის ყურებისთვის საჭირო ხარჯები (მგზავრობა, ბილეთი) არა დამატებით, არამედ შეცვლილ საჭიროებებს წარმოადგენს და, შესაბამისად, არ ანაზღაურდება.

შესაბამისად სწორია კობლენცის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ეფუძნებოდა იმას, რომ დაზარალებულმა, ფეხის ამპუტაციის შემდეგ 25 წლის მანძილზე მიტოვებული ცხენოსნობა განაახლა და ამ ჰობისათვის მისი შეზღუდული შესაძლებლობების შედეგად წარმოქმნილი დამატებითი ხარჯების (ადაპტირებული უნაგირის და სხვ.) ანაზღაურება ითხოვა ზიანის მიმყენებლისგან. კობლენცის უმაღლესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ეს მოთხოვნა გამართლებულად ჩაითვლებოდა, თუ დაზარალებული ზიანის დადგომამდე ცხენოსნობით იყო დაკავებული, რადგან მაშინ დამატებითი ხარჯები იმ ცხოვრებისეული სტილის შენარჩუნებას მოემსახურებოდა, რომელიც ზიანამდე ჰქონდა. სასამართლომ სწორად უარყო საჩივარი იმ არგუმენტით, რომ დაზარალებული ზიანის შემთხვევამდე 25 წლის განმავლობაში არ იყო დაკავებული ცხენოსნობით, რის გამოც ცხენოსნობა მიმართული იყო არა ცხოვრებისეული სტილის შენარჩუნებისკენ, არამედ მისი ცვლილებისკენ.⁸⁴ ამასთან დაკავშირებით უმაღლესი სამხარეო სასამართლო მიუთითებს დამაჯერებლად და იურიდიულად ზუსტად:⁸⁵

„დამატებითი ხარჯები მხოლოდ მაშინ უნდა ანაზღაურდეს, თუ დაზიანებამ გაზარდა დაზარალებულის საჭიროებები იმ ცხოვრების სტილის შენარჩუნებისთვის, რომელიც მას ზიანის მიყენებამდე ჰქონდა. ამისგან უნდა გავმიჯნოთ ის შემთხვევები, როდესაც დაზარალებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით ცდილობს, შეძლოს პირადი ინტერესების დაკმაყოფილება დასვენების ორგანიზების კუთხით იმავე პირობებით, როგორც ავარიამდე. ეს თავისუფლება, შეუქცევადი ფიზიკური დაზიანების პირობებში, ფაქტობრივად ვეღარ აღდგება. აქ საქმე გვაქვს ცხოვრების ხალისის არამატერიალურ შეზღუდვასთან, რომლის ანაზღაურებაც მორალური ზიანის საკომპენსაციო თანხის დადგენის გზით უნდა მოხდეს (...).“

3. ზოგადი პრინციპები/მოვლა

იმის გამო, რომ დაზარალებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, მისი წინა ცხოვრების წესი მაქსიმალურად გააგრძელოს, არ არსებობს ზოგადი პრინციპები კონკრეტულად საჭირო ღონისძიებების შესახებ. ძირითადად, ეს ღონისძიებები ისეთივე მრავალფეროვანია, როგორც ინდივიდუალური ცხოვრების წესი. შესაბამისად, გათვალისწინებული ხარჯების სპექტრი ფართოა. მხოლოდ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს „კლასიკური“ დამატებითი ხარჯები მოვლაზე, საოჯახო საქმეების მართვასა და მობილობის შეზღუდვაზე (დეტალურად იხ. B. IV. 4. b), დიეტური კვების ან დაზიანების გამო საჭირო პირადი მოვლისა და ჰიგიენური საშუალებების ხარჯები.

ცხადია, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მხოლოდ იმ ხარჯებს მოიცავს, რომლებიც საჭიროებების ზრდით არის გამოწვეული და

⁸² BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 46/03 - NJW-RR 2004, 671, juris Rn. 7 ff.

⁸³ OLG Hamm, Beschluss vom 22. Januar 2021 - I-7 U 18/20 - RuS 2021, 356, juris Rn. 35.

⁸⁴ OLG Koblenz, Urteil vom 7. November 2011 - 12 U 480/10 - VersR 2013, 725, juris Rn. 34 ff.

⁸⁵ OLG Koblenz, Urteil vom 7. November 2011 - 12 U 480/10 - VersR 2013, 725, juris Rn. 38 f.

არა ისეთებს, რომლებიც ზიანის მომტანი შემთხვევის გარეშე წარმოქმნდებოდა.⁸⁶ ეს, შესაბამისად, ისეთი ხარჯები უნდა იყოს, რომლებიც დაზარალებულს ჯანმრთელ ადამიანთან შედარებით აწევს და, შესაბამისად, განსხვავდება ზოგადი ცხოვრების ხარჯებისგან, რომლებიც ერთნაირად იჩენს თავს როგორც დაზიანებამდე, ასევე მის შემდეგ.⁸⁷ მაგალითად, თუ ზიანის მომტანი შემთხვევის შედეგად მოსწავლეს ან სტუდენტს სასწავლო პერიოდი გაუხანგრძლივდება, შემოსავლის დანაკლისი ამ პერიოდისთვის სასწავლო ხარჯად ითვლება და ანაზღაურებას ექვემდებარება.⁸⁸ ამ დროის განმავლობაში წარმოქმნილი საცხოვრებელი ხარჯები კი დამატებით ხარჯებად არ მიიჩნევა, მაშინაც კი, თუ მათ არ აქვთ შემოსავალი ტრავმის გამო.⁸⁹

„aa) სწორია სააპელაციო სასამართლოს საწყისი პოზიცია, რომ გაზრდილი საჭიროებების, განსაკუთრებით მოვლის საჭიროების, დაკმაყოფილებისათვის ასანაზღაურებელი ხარჯი განისაზღვრება იმ გადანაწევტილებებით, რომელსაც კეთილგონიერი დაზარალებული თავის საგანგებო მდგომარეობაში მიიღებდა (იხ. სენატის გადანაწევტილებები, 2005 წლის 12 ივლისი - VI ZR 83/04, VersR 2005, 1559, juris Rn. 31 და სხვა). ძირითადად, გადანაწევტია ის, თუ რა რაოდენობის სახსრებს დახარჯავდა კეთილგონიერი დაზარალებული, თუ მას საკუთარი სახსრებით მოუწევდა ხარჯების დაფარვა (...). მოვლის საჭიროების დასაკმაყოფილებლად თუ შესაძლებელია არჩევა სხვადასხვა ოდენობის მქონე ვარიანტებიდან (მაგალითად, მომვლელის დაქირავება, მზრუნველობის სახლში განთავსება ან მოვლა ოჯახის წევრის მიერ), მაშინ მოთხოვნის მოცულობა განისაზღვრება იმ საჭიროების მიხედვით, რომელიც დაზარალებულის მიერ არჩეულ ცხოვრების სტილში რეალურად წარმოიქმნება (იხ. სენატის გადანაწევტილება, 2005

წლის 12 ივლისი - VI ZR 83/04, VersR 2005, 1559, juris Rn. 31 და სხვა).

დაზარალებულის მიერ ცხოვრების სტილის მისაღები გზით არჩევის საკითხი კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით განისაზღვრება. ამასთან გათვალისწინებული უნდა იქნეს, რომ გაზრდილი საჭიროებების კომპენსაციის მოთხოვნა მიზნად ისახავს იმ ზიანის ანაზღაურებას, რომელიც დაზარალებულს ხანგრძლივი ფიზიკური დარღვევების შედეგად ადგება (იხ. სენატის გადანაწევტილება, 1981 წლის 19 მაისი - VI ZR 108/79, VersR 1982, 238, 239; 2004 წლის 20 იანვარი - VI ZR 46/03, VersR 2004, 482; ...). მისი მიზანია დაზარალებულს, მიუხედავად განგრძობითი შეზღუდვებისა, საშუალება მიეცეს, განაგრძოს თავისი ჩვეული ცხოვრება იმდენად, რამდენადაც შესაძლებელია (...). შესაბამისად მძიმე დაზარალებულს სურვილის შემთხვევაში შეუძლია ძველ, მისთვის ნაცნობ ცხოვრების წესს დაუბრუნდეს. იგი, ზოგადად, არ არის ვალდებული, სტაციონარულ დაწესებულებაში მოვლის ვარიანტი აირჩიოს, თუნდაც ეს უფრო დაბალფასიანი იყოს (OLG Koblenz, VersR 2002, 244, 245 - სენატის გადანაწევტილება, 2001 წლის 24 აპრილი - VI ZR 357/00; OLG Bremen, VersR 1999, 1030, 1031 f. - სენატის გადანაწევტილება, 1998 წლის 24 ნოემბერი - VI ZR 169/98; OLG Bamberg, VersR 2005, 1593, 1594 f.; OLG Frankfurt, 2014 წლის 14 აგვისტო - 12 U 15/09, juris Rn. 45; ...). განსხვავებულია ვითარება, როცა სახლის პირობებში მოვლა დაკავშირებულია არაპროპორციულ ხარჯებთან, რომლებიც კეთილსინდისიერების პრინციპისა და დაზარალებულის ინტერესების გათვალისწინებითაც კი, არასამართლიანად მიიჩნევა. ეს ძირითადად მაშინ ხდება, როცა სახლის პირობებში მოვლის ხარჯები ხარისხთან მიმართებით სრულიად შეუსაბამოა (იხ. OLG

⁸⁶ BGH, Urteil vom 10. Oktober 1989 - VI ZR 247/88 - NJW-RR 1990, 34, juris Rn. 14, საკითხზე, დამხმარე მომვლელის აყვანა დაზიანების შედეგად გაზრდილი საჭიროებების შედეგია თუ იმ პერიოდის განმავლობაში ტყუპების დაბადების შედეგი.

⁸⁷ BGH, Urteil vom 11. Februar 1992 - VI ZR 103/91 - NJW-RR 1992, 791, juris Rn. 6; Staudinger/Vieweg/Lorz (2023) BGB § 843, Rn. 7.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 11. Februar 1992 - VI ZR 103/91 - NJW-RR 1992, 791, juris Rn. 6.

⁸⁹ BGH, Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 518/16 - NJW 2019, 362, juris Rn. 22 ff.

Bremen, VersR 1999, 1030 - სენატის გადაწყვეტილება 1998 წლის 24 ნოემბერი - VI ZR 169/98; ...). სააპელაციო სასამართლომ სწორად აღნიშნა, რომ ამ ფონზე დაუშვებელია ყველა შემთხვევისთვის ერთიანი ზღვრის დანესება, მაგალითად ისე, რომ სახლის პირობებში მოვლისთვის გათვალისწინებული ხარჯები ყოველთვის შეიზღუდოს ორმაგი (ან სხვა მამრავლზე გამრავლებით) თანხით შესაბამისი სტაციონარული მოვლის ხარჯებთან მიმართებით (...).

სააპელაციო სასამართლომ სწორად მიიჩნია, რომ მოსარჩელეს აქვს მოპასუხეებისგან გაზრდილი საჭიროებების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რომლებიც მას ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად გამონეული ჯანმრთელობის განგრძობითი დარღვევების გამო წარმოექმნა (გსკ-ის 843 I პარაგრაფის მე-2 ალტ.). ასევე სწორად არის მიჩნეული, რომ გაზრდილ საჭიროებებში შედის როგორც მომსახურე პირის დასაქმების ხარჯები, ასევე ახლო ნათესავების მიერ განეული მოვლის ხარჯები, რომლებიც დაავადების დროს ჩვეულებრივ მოსალოდნელ საოჯახო ზრუნვას აღემატება (იხ. სენატის გადაწყვეტილება, 1998 წლის 10 ნოემბერი - VI ZR 354/97, BGHZ 140, 39 Rn. 13; 2011 წლის 12 აპრილი - VI ZR 158/10, BGHZ 189, 158; ...). დაზარალებულის მიმართ ახლო ნათესავების მიერ განეული უანგარო ზრუნვა გსკ-ის 843 I პარაგრაფის მე-2 ალტერნატივის შესაბამისად უნდა ანაზღაურდეს, მიუხედავად იმისა, განიცადეს თუ არა მათ შემოსავლის დანაკლისი (სენატის გადაწყვეტილება 1999 წლის 8 ივნისი - VI ZR 244/98, VersR 1999, 1156, 1157). ზიანის ანაზღაურების ოდენობა, როგორც წესი, განისაზღვრება მსგავსი მომვლელი პერსონალის სუფთა ხელფასის მიხედვით (სენატის გადაწყვეტილება, 2018 წლის 28 აგვისტო - VI ZR 518/16, NJW 2019, 362 Rn. 12; 1998 წლის 10 ნოემბერი - VI

ZR 354/97, BGHZ 140, 39, 44 f.) და არა ნათესავის დაკარგული შემოსავლის მიხედვით.“

ფედერალურმა სასამართლომ 2019 წლის 9 აპრილის განჩინებით კიდევ ერთხელ დაადასტურა ეს პრინციპები, რომლებიც ნათესავების მიერ განეული მოვლის ხარჯების ანაზღაურების მოცულობას შეეხება.⁹⁰

4. სხვა საკითხები

ა) საოჯახო საქმეების გაძღოლა

თუ დაზარალებული ვერ ან ვეღარ ახერხებს უწინდებურად საოჯახო საქმიანობის შესრულებას (მათ შორის, ეზოს მოვლა, საყიდლები და მსგავსი აქტივობები), შეიძლება (ფაქტობრივად ხშირად ვერ გაიმიჯნოს) გაზრდილი საჭიროებების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა⁹¹ გადაიფაროს სამსახურეობრივ ზიანთან დაკავშირებული მოთხოვნით. ფედერალური სასამართლო⁹² დიფერენცირებას იმის მიხედვით ახდენს, დაზარალებულის საოჯახო საქმიანობას წვლილი შეჰქონდა ოჯახზე ზრუნვის საქმეში, ანუ გამართლებული იყო მზრუნველობის თვალსაზრისით (ამ შემთხვევაში სახეზეა შემოსავლის ზიანი) თუ ემსახურებოდა მისი პირადი საჭიროებების დაკმაყოფილებას (ამ შემთხვევაში სახეზეა ზიანი გაზრდილი საჭიროებების გამო). ეს განსხვავება დამზიანებლისთვის შედეგის თვალსაზრისით უმნიშვნელოა, რადგან მას ეკისრება როგორც შემოსავლის ზიანის, ასევე საოჯახო საქმიანობის დანაკლისის ანაზღაურება. თუმცა, ეს განსხვავება პრაქტიკულად მნიშვნელოვანია (გერმანიაში უფრო მეტად⁹³, ვიდრე საქართველოში), რადგან საშემოსავლო ზიანი და გაზრდილი საჭიროებები თავისი ბუნებით არ არის ერთგვაროვანი. ამ დროს არ არსებობს მოთხოვნების კოორდინაცია, რაც აისახება კერძო დაზღვევის ან სოციალური დაზღვევის განმახორ-

⁹⁰ BGH, Beschluss vom 9. April 2019 - VI ZR 377/17 - NJW 2019, 3625, juris Rn. 14.

⁹¹ ამ საკითხზე ამომწურავად: OLG München, Urteil vom 16. Februar 2022 - 10 U 6245/20 - juris Rn. 60 ff.; OLG Celle, Urteil vom 26. Juni 2019 - 14 U 154/18 - NJW-RR 2019, 1306, juris Rn. 152 ff.

⁹² BGH, Urteil vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - NJW 1997, 256, juris Rn. 7; BGH, Urteil vom 6. Juni 1989 - VI ZR 66/88 - NJW 1989, 2539, juris Rn. 9.

⁹³ ამ საკითხზე ამომწურავად: BGH, Urteil vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - NJW 1997, 256, juris 9 f.; შდრ. ასევე BGH, Urteil vom 15. Juni 2004 - VI ZR 60/03 - BGHZ 159, 318, juris Rn. 8 ff.

ცივლებელი სუბიექტების კანონით განსაზღვრულ მოთხოვნათა გადაცემებზე და მათთან დაკავშირებული მოთხოვნის დაკარგვაზე.

ამ საკითხს უმაღლესი ფედერალური სასამართლო შემდეგნაირად აჯამებს:⁹⁴

„სენატის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დაზარალებულის მიერ საოჯახო საქმიანობის უნარის დაკარგვა წარმოადგენს ანაზღაურებად ზიანს. ეს ანაზღაურება დამოკიდებულია იმაზე, საოჯახო საქმიანობა წარმოადგენს ოჯახის დახმარებისთვის განკუთვნილ წვლილს თუ ემსახურება დაზარალებულის საკუთარ საჭიროებებს და, შესაბამისად, განიხილება როგორც საშემოსავლო ზიანი (გსკ-ის 843 I პარაგრაფის პირველი ვარიანტი) თუ საჭიროებების ზრდით გამოწვეული ზიანი (გსკ-ის 843 I პარაგრაფის მეორე ვარიანტი) (...). ორივე შემთხვევაში ზიანის შეფასება ხდება იმ გასამრჯელოს მიხედვით, რომელიც დაზიანების გამო პირადად ვერ შესრულებული სამუშაოსთვის დამხმარე პირს რეალურად ეძლევა (ბრუტო ხელფასის ანაზღაურება) ან რომელიც გადახდილი უნდა ყოფილიყო (ამ შემთხვევაში, ნეტო ხელფასი) (...). ამისთვის საჭიროა დადგინდეს, რომელი საოჯახო საქმიანობა შეასრულა დაზარალებულმა დაზიანებამდე, რომელი მათგანის შესრულება აღარ შეუძლია და, შესაბამისად, რამდენი საათით არის საჭირო დამხმარე პირი ან - ალტერნატიული კომპენსაციისას - რამდენი დრო დასჭირდებოდა.

...

ზიანის ოდენობის დამადასტურებელი და გამამყარებელი გარემოებების მტკიცების ტვირთი მოპასუხეს ეკისრება. თუ ის ამას ვერ ასრულებს, მას მინიმალურ შეფასებაზე დათანხმება მოუწევს. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მინიმალური გამოთვლების ჩატარებაც კი შეუძლებელია, რადგან არანაირი ხელმოსაჭიდი მინიშნება არ არსებობს, შესაძლებელია სარჩელის სრულად უარყოფა. სანამ სააპელაციო სასამართლო ჩათვლიდა, რომ საქმე ასეთია, მას ჯერ, როგორც მოსარჩელე მართებულად აკრიტიკებს, უნდა განეხილა ის გარემოება, რომ მოსარჩელის დედამ მოწმის სახით ჩვენებაში აღნიშნა,

რომ მოსარჩელე ყოველთვის ასრულებდა „ცოტა უფრო მძიმე საოჯახო საქმეებს“, როგორცაა „მტვერსასრუტით წმენდა, ხალიჩების ბერტყვა, მძიმე საგნების ტარება“, და ასეთი საქმიანობები - მოწმის ჩვენების სრული კონტექსტიდან გამომდინარე - ავარიის შედეგად მას აღარ შეუძლია. თუ ეს სიმართლეა, მოსარჩელისთვის დამდგარი „საოჯახო სამუშაოს ზიანის“ მინიმალური შეფასება შესაძლებელია, მაგალითად, მოსარჩელის დედის მიერ დასახელებული საქმიანობებისთვის ორ წევრიან ოჯახში საჭირო მინიმალური სამუშაო დროის განსაზღვრით და იმ შესაბამისი ანაზღაურების დადგენით, რაც შესაძლოა დამხმარეს გადაუხადონ საათობრივად. ...

...

საოჯახო საქმეების მსგავსად, იგივე ეხება ბალის სამუშაოებსაც. ისინი ფართო გაგებით საოჯახო საქმეებში შედის. უდავოა, რომ მოსარჩელე ბალის სამუშაოებს ასრულებდა, როგორც ოჯახის საერთო საყოფაცხოვრებო საქმიანობის ნაწილს. შესაბამისად, მას ეკუთვნის ზიანის ანაზღაურება, გსკ-ის 843 I პარაგრაფის შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ მას ავარიის გამო ბალის სამუშაოების შესრულება აღარ შეუძლია. ...

...

ის ფაქტიც, რომ მოსარჩელეს სრულად ან უზინდებური მოცულობით აღარ შეუძლია საყოფაცხოვრებო სარემონტო სამუშაოების შესრულება, არსებითად ანაზღაურებადია. საყოფაცხოვრებო რემონტები ... მიეკუთვნება საოჯახო საქმიანობას („ფართო გაგებით“) (...). ასევე, ამ კლასიფიკაციისგან დამოუკიდებლად, ადრე თავად მოსარჩელის მიერ შესრულებული სამუშაოების ახლა შესაბამისი დანახარჯებით ხელოსნების მიერ შესრულების აუცილებლობა ითვლება როგორც გაზრდილ საჭიროებებად, რაც ანაზღაურებადია გსკ-ის 843 I პარაგრაფის მე-2 ალტერნატივის მიხედვით (...).“

პენსიის მოთხოვნა საოჯახო საქმეებში გაზრდილი საჭიროებების გამო, ძირითადად, არ

⁹⁴ ამ საკითხზე ამომწურავად: OLG München, Urteil vom 16. Februar 2022 - 10 U 6245/20 - juris Rn. 60 ff.; OLG

Celle, Urteil vom 26. Juni 2019 - 14 U 154/18 - NJW-RR 2019, 1306, juris Rn. 152 ff.

უნდა შეიზღუდოს განსაზღვრული ასაკით, რადგან წინასწარ ვერ იქნება ზუსტად პროგნოზირებული, რამდენ ხანს და რა მოცულობით შეძლებდა დაზარალებული საოჯახო საქმიანობას, რომ არა შეზღუდული შესაძლებლობები.⁹⁵ თუ გაირკვევა, რომ დაზარალებული სხვა ჯანმრთელობის პრობლემების გამო, შეზღუდული შესაძლებლობების გარეშე, ვერ შეძლებდა საოჯახო საქმეების შესრულებას, დაზიანების გამომწვევი პირი შეიტანს სარჩელს ცვლილებების მოთხოვნით გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 323-ე პარაგრაფის⁹⁶ შესაბამისად.⁹⁷ იგივე წესი მოქმედებს, თუ ზრუნვის საჭიროება დაზიანების მიუხედავადაც მაინც დადგებოდა.

ბ) მოძრაობის შეზღუდვის კომპენსაცია

შეზღუდული შესაძლებლობის გამო მობილობის შეზღუდვის პირობებში, გაზრდილი საჭიროებების კომპენსაციის ვალდებულება მოიცავს ყველა დამატებით (შეზღუდვების გარეშე არარსებულ) მგზავრობის ხარჯს, მათ შორის ხარჯებს რეგულარული მკურნალობის ვიზიტებისთვის.⁹⁸ ასევე, ტრანსპორტის გამოყენებისას დაზიანების შედეგად გამოწვეული დამატებითი

ხარჯები (დამატებითი საწვავის მოხმარება, მეტი ცვეთა და ა.შ.) შედის გაზრდილ საჭიროებებში გსკ-ის 843-ე პარაგრაფის გაგებით.⁹⁹ როგორც უკვე აღინიშნა (იხილეთ ზემოთ B. III. 3. d)), იგივე ეხება თანმხლები პირების მიერ მოვლის ხარჯებსაც (იგი ანაზღაურდება რესტიტუციის გზით თუ გაზრდილი საჭიროებების გზით, დამოკიდებულია კონკრეტულ გარემოებებზე).

ც) მშენებლობაში საკუთარი ხელით განეული სამუშაო

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში აღიარებულია, რომ მშენებლობაში ვეღარ განეულ საკუთარ შრომას მოიცავს გსკ-ის 843-ე პარაგრაფი და მისი ღირებულება ანაზღაურებას ექვემდებარება.¹⁰⁰ ამის შესახებ კარლსრუეს უმაღლესი სამხარეო სასამართლო აღნიშნავს:¹⁰¹

„ა) როგორც სამხარეო სასამართლომ თავდაპირველად სწორად აღნიშნა, სახელოსნო საქმეში ვერ განხორციელებული საკუთარი შრომა გარკვეულ შემთხვევებში ნამდვილად შეიძლება ანაზღაურებას ექვემდებარებოდეს.

თუ დაზარალებულს თავისი შრომის გამოყენება საკუთარი საცხოვრებელი სახლის აშენებასა თუ რემონტზე არ შეუძლია, მას ხარჯები

⁹⁵ OLG Frankfurt, Urteil vom 23. November 2023 - 26 U 61/22 - NJW 2024, 1429, juris Rn. 11; OLG Celle, Urteil vom 8. Juli 2020 - 14 U 27/20 - DAR 2020, 625, juris Rn. 71.

⁹⁶ § 323 გადანყვეტილების ცვლილება
(1) თუ გადანყვეტილება მოიცავს მომავალში შესასრულებელ განმეორებად ვალდებულებას, ნებისმიერ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს მისი ცვლილება. სარჩელი დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე წარადგენს ფაქტებს, რომლებიც აჩვენებს, რომ მნიშვნელოვნად შეიცვალა გადანყვეტილების საფუძვლად არსებული ფაქტობრივი ან იურიდიული მდგომარეობა.
(2) სარჩელის საფუძვლად შეიძლება გამოყენებულ იქნას მხოლოდ ისეთი მიზეზები, რომლებიც წარმოიშვა წინა საქმის ფაქტობრივი განხილვის დასრულების შემდეგ და რომელთა წამოყენებაც შესაგებლით შეუძლებელი იყო ან არ შეიძლებოდა.
(3) ცვლილება დასაშვებია სარჩელის შეტანის მომენტიდან.
(4) თუ ადგილი აქვს ფაქტობრივი ან იურიდიული მდგომარეობის მნიშვნელოვან ცვლილებას, გადანყვეტილება უნდა მისადაგდეს მისი ძირითადი საფუძვლების შენარჩუნებით.

შენიშვნა: მსგავს ნორმას ქართული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს, ამიტომ საქართველოში შემდგომში შეცვლილი ფაქტობრივი გარემოებების შემთხვევაში, პენსიის გადახდის გადანყვეტილების კანონიერი ძალას სხვა გზით უნდა შეჩერდეს.

⁹⁷ OLG Celle, Urteil vom 8. Juli 2020 - 14 U 27/20 - DAR 2020, 625, juris Rn. 72.

⁹⁸ KG Berlin, Urteil vom 23. August 2023 - 25 U 141/19 - RuS 2024, 422, juris Rn. 60 ff.

⁹⁹ შდრ. BGH, Urteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 46/03 - NJW-RR 2004, 671, juris Rn. 6 ff.; თუმცა, აქ განხილულია ცალკეული ღონისძიებები, მაგალითად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის საცხოვრებლის ადაპტაცია.

¹⁰⁰ BGH, Urteil vom 24. Oktober 1989 - VI ZR 263/88 - NJW 1990, 1037, juris Rn. 8 f.; OLG Frankfurt, Urteil vom 10. September 2021 - 4 U 195/18 - RuS 2022, 232, juris Rn. 64; OLG Karlsruhe, Urteil vom 16. März 2020 - 1 U 16/19 - juris Rn. 85 f.

¹⁰¹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 16. März 2020 - 1 U 16/19 - juris Rn. 85 f.

ექმნება, რაც ხელოსნების ან დამხმარე მუშაკების დაქირავებასთანაა დაკავშირებული. ამ ხარჯების ანაზღაურება - მიუხედავად სხვადასხვა არგუმენტაციისა - ერთმნიშვნელოვნად არის აღიარებული. ნაწილობრივ ამაში ხედავენ შემოსავლის შემცირებას (მდრ. ჰამის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო *VersR 1989, 152*; მიუნხენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო *DAR 1985, 354*), რა დროსაც, საკუთარი სახლის სამუშაოებისთვის გამოყენებული შრომა, ძირითადი პროფესიის მსგავსად უნდა შეფასდეს, ხოლო ოდენობა განისაზღვრება ხელოსნის შესაბამისი ხელფასის მიხედვით (მდრ. მიუნხენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო, იქვე). სხვა ავტორები კი ვერგანხორციელებულ შრომაში გაზრდილ საჭიროებებს ხედავენ (მაგ., კიოლნის უმაღლესი სამხარეო სასამართლო, *VersR 1991, 111*). ფედერალური სასამართლოს სწორი შეხედულების მიხედვით, რომელსაც სენატი ეთანხმება, დაზარალებულ პირს, ყოველ შემთხვევაში, ეკარგება შესაბამისი შემოსავალი გსკ-ის 252 1 პარაგრაფის გაგებით (მდრ. *BGH, 06.06.1989 - VI ZR 66/88, juris = NZV 1989, 387, ...*). ზიანი იზომება იმ გასამრჯელოს ოდენობით (დღგ-ის ჩათვლით), რომელიც ამ სამუშაოებზე უცხო მუშაკების დასაქმებისას იქნება განეული (*BGH, 24.10.1989 - VI ZR 263/88, juris, Rn. 8 ...*). შესაბამისი ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოიშობა არა უბრალოდ მესამე პირთა ჩართვის აუცილებლობით, არამედ მხოლოდ მაშინ, როდესაც ისინი ფაქტობრივად დასაქმებულები არიან (...). თუმცა, არსებული სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა და ზოგადი აზრის მიხედვით, ასეთი სახის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასთან მიმართებით მკაცრი მტკიცების სტანდარტები უნდა დაწესდეს, რათა ზიანის წარმოსახვითი შეფასებები თავიდან იქნას აცილებული და რეალური ზიანის სამართალი არ გადაიზარდოს მხოლოდ წარმოსახვითი ზიანის სამართალში (ამ სიტყვასიტყვით *BGH, 06.06.1989 - VI ZR 66/88, juris, Rn. 19...*), ან ზიანის ანაზღაურება არ იქცეს „ოცნებების ანაზღაურებად“ (...).

სახლის მშენებლობის შემთხვევაში, ანაზღაურების შესაძლებლობა არ უნდა იყოს დამოკიდებული იმაზე, შემთხვევის დროს უკვე გაცემული იყო თუ არა მშენებლობის ნებართვა (...). თუმცა, მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს კონკრეტული ნიშნები, განსაკუთრებით კი ის ნაბიჯები, რომლებიც შემთხვევამდე უკვე გადადგმული იყო, რათა დარწმუნდეს, რომ მშენებლობის პროექტი რეალურად დაწყებული იქნებოდა და მისი განხორციელება შესაძლებელი იქნებოდა როგორც დროში, ასევე პროფესიულად და რომ დაზარალებული პირი მასში მონაწილეობას თავისი შრომით მიიღებდა (*st.Rspr.; BGH, 06 ივნისი 1989 - VI ZR 66/88, juris, Rn. 19 ...*). შესაფერისი კვალიფიკაციისა და/ან უნარის გარეშე, ძირითადი სამუშაოს პარალელურად და/ან (სხვა, დანარჩენ) საქმიანობებთან ერთად თავისუფალი დროის გარეშე, ამგვარი დანაკარგის შეფასებისთვის საფუძველი არ არსებობს (...). ასევე, თუ დაზარალებული პირი მხოლოდ ზიანის მიღების შემდეგ გადაწყვეტს სახლის შეძენას, ის ვერ მოითხოვს ანაზღაურებას (...), რათა თავიდან იქნას აცილებული ხელოვნურად შექმნილი ზიანის კონსტრუქციები და უსაფუძვლო გამდიდრება დამზიანებლის ხარჯზე (...).

5. მესამე პირთა შესრულების გამოქვითვის აკრძალვა

გსკ-ის 843 IV პარაგრაფის თანახმად, გაზრდილი საჭიროებების კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება არ ქარწყლდება იმით, რომ სხვა პირი დაზარალებულს უზრუნველყოფს სარჩოთი. ეს დებულება ემყარება სარგებლის გათანაბრების ზოგად პრინციპებს, რის გამოც სასამართლო პრაქტიკაში ნებაყოფლობითი სარჩოც გათანაბრებულია კანონით გათვალისწინებულ სარჩოსთან.¹⁰²

განსაკუთრებული საკითხი, რომელიც აქ მხოლოდ მოკლედ იქნება წარმოდგენილი, წარმოიშობა, როდესაც კანონით რჩენაზე ვალდებული პირი სხვა პირთან ერთად თანაბრალედ პასუხისმგებელია გაზრდილი საჭიროებე-

¹⁰² BGH, Urteil vom 15. Juni 2004 - VI ZR 60/03 - BGHZ 159, 318, juris Rn. 12 ff.; BGH, Urteil vom 22.

September 1970 - VI ZR 28/69 - BGHZ 54, 269, juris Rn. 19.

ბის გამომწვევ დაზიანებაზე. პრაქტიკაში ეს საკითხი აქტუალური ხდება, როდესაც ავტოავარიაში, მარჩენალის (მეუღლის ან მშობლის, როგორც მანქანის მძღოლის ან მფლობელის) და სხვა პირის (მესამე პირის, როგორც დამზარალებლის) თანაქმედების შედეგად სარჩოს მიმღები პირი (მეორე მეუღლე ან შვილი, როგორც მანქანის მგზავრი) ზიანდება. ასეთ შემთხვევაში, მესამე პირი გაზრდილ საჭიროებებთან დაკავშირებული (საოჯახოსამართლებრივი) რჩენის ვალდებულების ნაწილში გათავისუფლდება თავისი (დელიქტური) ვალდებულებისგან, თუ მესამე პირის მიმართ სარჩოს მიმღები პირის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნასა და გაზრდილ საჭიროებებთან დაკავშირებულ სარჩოს მიღების უფლებას შორის სოლიდარული პასუხისმგებლობა იკვეთება. თუმცა, ფედერალური სასამართლო (გარკვეულწილად ლიტერატურაში დაფიქსირებული შეხედულებების საწინააღმდეგოდ) უარყოფს ამ მოსაზრებას, რადგან სოლიდარული პასუხისმგებლობისთვის საჭიროა ვალდებულებების ერთგვაროვანი და თანაბარი ხასიათი.¹⁰³ სარჩენის გაზრდილი საჭიროებებისთვის გადახდის მოთხოვნა მიმართულია ფულადი პენსიისკენ და არა ბუნებრივი რესტიტუციის შესრულებისკენ. ამის საპირისპიროდ, სარჩენი შეიძლება ითხოვდეს ფულად პენსიას, ნატურალურ სარჩოს ან მომსახურების უზრუნველყოფას.¹⁰⁴ ზიანის ანაზღაურებისა და სარჩოს მოთხოვნა არ ემსახურება ერთსა და იმავე მიზანს და მათი განსაზღვრა განსხვავებულად ხდება. ასეთ შემთხვევებში მარჩენალი პირის მიმართ წარმოქმნილი დელიქტური პრობლემების განხილვა აქ არ მოხდება.¹⁰⁵

C. სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში

საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს ზოგადი პიროვნული უფლებების დეფინიციას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი უშუალოდ ცალკეულ პიროვნულ უფლებებს არეგულირებს,¹⁰⁶ ხოლო მათი ბრალეული ხელყოფის შემთხვევაში ითვალისწინებს ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. ნიშანდობლივია, რომ ქართული კანონმდებლობა არც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის (გენერალური დელიქტი) ფარგლებში განსაზღვრავს იმ სამართლებრივ სიკეთეთა ჩამონათვალს, რომელთა ხელყოფის შემთხვევაში დაზარალებულს შესაძლოა ჰქონდეს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. სსკ-ის 992-ე მუხლი მხოლოდ მიუთითებს, თუ რა შემთხვევაში წარმოეშობა პირს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.¹⁰⁷ სსკ-ის 992-ე მუხლი, როგორც არასახელშეკრულებო ზიანის უზოგადესი და ცენტრალური ნორმა განამტკიცებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს და დაზარალებულს (კრედიტორს) ვალდებული პირის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს. აღნიშნული მუხლის გამოყენების წინაპირობებია: ზიანი; ქმედების მართლწინააღმდეგობა; მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი (ე.წ. „გენერალური დელიქტი“) [136].¹⁰⁸ ამდენად, სსკ-ის 992-ე მუხლი შესაძლებელს ხდის ამავე კოდექსის მე-18 მუხლით პირდაპირ გაუთვალისწინებელ პიროვნულ სიკეთეთა დაცვას.¹⁰⁹

¹⁰³ ამის თაობაზე *ხაჟომია/ჰაგენლოხი*, მოვალეთა სიმრავლე: შერჩეული საკითხები ქართულ და გერმანულ სამართალთან მიმართებით, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 11/2022, 27-ე და მომდევნო გვერდები.

¹⁰⁴ BGH, Urteil vom 15. Juni 2004 - VI ZR 60/03 - BGHZ 159, 318, juris Rn. 11 ff.

¹⁰⁵ ამის თაობაზე BGH, Urteil vom 15. Juni 2004 - VI ZR 60/03 - BGHZ 159, 318, juris Rn. 17 ff.; BGH, Urteil vom 17. Oktober 2017 - VI ZR 423/16 - BGHZ 216, 149, juris Rn. 29; BGH, Urteil vom 7. Dezember 2021 - VI ZR 1189/20 - NJW-RR 2022, 539, juris Rn. 19.

¹⁰⁶ *კერესელიძე*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 136. ბიჭია, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 207.

¹⁰⁷ *სვანაძე*, ზიანის ანაზღაურების წინაპირობები დელიქტური გებერალური დათქმის მიხედვით, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 4/2022, 29.

¹⁰⁸ *ახვლედიანი*, ვალდებულებითი სამართალი, 1999, 259; იხ. სუსგ №ას-1322-2018, 04 აპრილი, 2019 წელი.

¹⁰⁹ ბიჭია, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 212.

ადამიანის ჯანმრთელობა, კანონმდებლობით დაცულ პიროვნულ სამართლებრივ სიკეთეს მიეკუთვნება.¹¹⁰ თავის მხრივ, სამართლებრივი სიკეთის, როგორც კატეგორიის, ერთმნიშვნელოვანი განმარტების ჩამოყალიბება რთულია.¹¹¹ იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, სამართლებრივი სიკეთე არის სამართლის ნორმით დაცული რეალური მდგომარეობა ან იდეალური ღირებულება¹¹² და ფართო გაგებით, აერთიანებს როგორც ნივთებს (ქონებას) ასევე არაქონებრივ/არამატერიალურ სიკეთეებს.¹¹³

საქართველოს კონსტიტუციით დაცულია პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.¹¹⁴ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ქვეშ მოაზრებული პიროვნული უფლებები უკავშირდება ადამიანის შინაგან, პიროვნულ, ავტონომიურ, ინდივიდუალურ ასპექტებს და იცავს მათ სახელმწიფოსა და გარეშე პირების მხრიდან ჩარევისაგან.¹¹⁵ ზოგადი პიროვნული უფლება უზრუნველყოფს პიროვნების უფლებას, საკუთარი შეხედულებით ჩამოაყალიბოს და იქონიოს თავისი პირადი ცხოვრება. იგი იცავს ადამიანის პირად და ინტიმურ სფეროს, მათ შორის, ფიზიკური და მორალური ხელშეუხებლობის უფლებასაც, რაშიც იგულისხმება არა მარტო ფიზიკური ძალადობისაგან თავისუფლება, არამედ თავისუფლება ყოველგვარი ფიზიკური ძალდატანებისაგან.¹¹⁶

ადამიანის სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელმოწყობის ნებისმიერი მოქმედება თავისთავად მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა, თუ გამოიწვევს

ლისის სახით არ იკვეთება მართლსაწინააღმდეგობის გამოძირცხველი რომელიმე გარემოება, რადგან არსებობს ზოგადი ნორმა, რომელიც ნებისმიერი მესამე პირის აბსოლუტური უფლების ხელყოფას კრძალავს.¹¹⁷ მოქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, თუ: ა) სადავო მოქმედება კანონით გათვალისწინებული აკრძალვის საწინააღმდეგოა; ბ) სადავო მოქმედება სხვა მოვალეობას არღვევს, განსაკუთრებით ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას; გ) სადავო მოქმედება ზიანს აყენებს აბსოლუტურად დაცულ უფლებებს.¹¹⁸ აბსოლუტურ უფლებათა შელახვა კი დელიქტურ-სამართლერივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის საფუძველია.¹¹⁹

ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურება გარანტირებულია ყოველგვარი სახელშეკრულებო ურთიერთობის გარეშე. სხეულის დაზიანებითა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება შესაძლებელია არასახელშეკრულებო (დელიქტური) პასუხისმგებლობის ფორმით.¹²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული მიდგომის მიხედვით, *მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება არამართლზომიერი მოქმედებაა. მართლზომიერი ქმედება კი, არა მარტო სამართლის ნორმათა მოთხოვნების დაცვას გულისხმობს, არამედ ზოგად მოვალეობას, რომ პირმა თავისი ქმედება/ურთიერთობა ადამიანებისა და საგნების მიმართ ისე წარმართოს, რომ არავინ და არაფერი დააზიანოს. ამდენად, თუ*

¹¹⁰ ბიჭია, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 182. ცქიტვილი თ., ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 153.

¹¹¹ იხ. ცქიტვილი, ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები, თბ., 2015, 153-154.

¹¹² ცქიტვილი, სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, როგორც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2014, 382.

¹¹³ ბიჭია, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 181.

¹¹⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 12.

¹¹⁵ გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მუხლი 16, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, 91.

¹¹⁶ გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მუხლი 16, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, 92. ერემაძე, ძირითადი უფლებები თავისუფლებისათვის, 2020, 152.

¹¹⁷ იხ. სუსგ №ას-1156-1176-2011 20 იანვარი, 2012 წელი.

¹¹⁸ ქოჩაშვილი, აბსოლუტურ სიკეთეთა ბრალეული ხელყოფის უფლებრივი შედეგები პიროვნულ უფლებათა ჭრილში, მართლმსაჯულება და კანონი, N3(75)22, 54.

¹¹⁹ ბიჭია, კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, 2016, 177.

¹²⁰ ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 2001, მუხლი 408, 454.

მოქმედება არღვევს საგანგებოდ დაცულ უფლებებს (სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრების, პირად უფლებებს), მართლწინააღმდეგობა იმთავითვე სახეზეა. მოპასუხის მართლწინააღმდეგო მოქმედება სახეზეა თუ მან თავისი ქმედებით დააზიანა მოსარჩელის აბსოლუტური სამართლებრივი სიკეთე - ჯანმრთელობა. [20].¹²¹

სხეულის დაზიანებასა ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებაში უნდა ვიგულისხმოთ ისეთი ზემოქმედება, რომელიც ხელყოფს ადამიანის სხეულს ან ადამიანის ორგანიზმის შინაგან პროცესებს¹²² და იწვევს ჯანმრთელობის პათოლოგიურ მდგომარეობას, მის გაუარესებას.¹²³ ამასთან ზიანი შეიძლება არ იყოს მყისიერად აღქმადი, მაგრამ მომავლაში ადამიანის სხეულებრივ კეთილდღეობაზე ნეგატიური ზემოქმედება იქონიოს.¹²⁴ ჯანმრთელობის კონცეფციის უზოგადესი დეფინიციის თანახმად, ჯანმრთელობა არის სრული ფიზიკური, ფსიქიკური და სოციალური კეთილდღეობა და არა მხოლოდ დაავადებისა და უძღურების არარსებობა;¹²⁵ სხვა განმარტების მიხედვით, ჯანმრთელობა განიხილება არა როგორც კეთილდღეობის აბსტრაქტული მდგომარეობა, არამედ ადამიანის ინდივიდუალურად, სოციალურად და ეკონომიკურად პროდუქტიული ცხოვრების აუცილებელი რესურსი, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს პიროვნული, სოციალური და ფიზიკური შესაძლებლობების განხორციელება.¹²⁶ სხეულის დაზიანება ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენება ადამიანის იმგვარი ხელყოფაა, რომელიც დაზარალებულს არასრულფასოვნად და ზოგ შემთხვევაში, არაპრომისუნარიანად აქცევს.¹²⁷

აბსოლუტური სიკეთეების როგორებიცაა სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, თავისუფლება, საკუთრება, ხელყოფის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურება საქართველოს კანონმდებლობით

უზრუნველყოფილია როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტური ვალდებულებითი სამართლით.¹²⁸ მაგალითად ერთ-ერთ საქმეში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ექიმის მიერ ჩატარებული მცდარი მკურნალობა, როგორც წესი, ხელშეკრულების დარღვევაც არის და დელიქტიც. მოთხოვნის ორივე საფუძველი თანაბარია და შესაბამისად, მოთხოვნის დაფუძნება ორივე საფუძველზე ერთდროულად არის შესაძლებელი.¹²⁹

ამავდროულად საქართველოს უზენაესი სასამართლო, სამედიცინო მომსახურების შედეგად ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების საქმეებში მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის დროს, ძირითადად, უპირატესობას მოთხოვნის დელიქტურ საფუძველს ანიჭებს და განმარტავს, რომ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შესაძლოა წარმოიშვას არა მხოლოდ გარიგებიდან, არამედ დელიქტიდანაც. სამედიცინო მომსახურების გაწევისას პირის ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფუძველი შესაძლოა გახდეს სამედიცინო დანებებულებასა და პაციენტს (მის წარმომადგენელს) შორის არსებული ხელშეკრულების შეუსრულებლობა/არაჯეროვანი შესრულება ან პირის კანონით დაცული სიკეთისათვის (ჯანმრთელობა, სიცოცხლე, საკუთრება) ზიანის მიყენება. ამასთან, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დავის გადანაცვებისათვის უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ვალდებულების წარმოშობის კანონისმიერ საფუძველს, რადგან პირის სიცოცხლის უფლებისათვის ზიანის მიყენება წარმოშობს ანაზღაურების ვალდებულებას მხარეთა შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსებობის მიუხედავად. სწორედ კანონისმიერ ვალდებულებათა მომწესრიგებელი ნორმები იცავს პირის უფლებებს არაკანონიერი ხელყოფისაგან სახელშეკრულებო

¹²¹ იხ. სუსგ №ას-40-37-2015 24 დეკემბერი, 2015 წ.

¹²² მაისურაძე, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შეზღუდვის დოგმატური დასაბუთება, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2021, 13.

¹²³ ჰილგენდორფი, შესავალი დედივინის სისხლის სამართალში, მიუნხენი, 2019, 13.

¹²⁴ იქვე 15.

¹²⁵ ჯანმოს კონსტიტუციის პრეამბულა 1946წ.

¹²⁶ ქანთარია, 37-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2013, 455.

¹²⁷ იხ. სუსგ საქმე №ას-979-940-2014, 10 სექტემბერი, 2015 წელი.

¹²⁸ მაისურაძე, სუფთა ქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შეზღუდვის დოგმატური დასაბუთება, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 1/2021, 8.

¹²⁹ იხ. სუსგ №ას-1169-2022, 17 ნოემბერი, 2022 წელი.

ვალდებულებათა მომწესრიგებელი ნორმებისა-
გან განსხვავებით, რომელთა ძირითადი ფუნქ-
ცია მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულე-
ბო, მისი წინმსწრები და თანამდევნი ურთიერთო-
ბების მოწესრიგებაა.¹³⁰

...სამედიცინო შეცდომით მოქალაქის სიცო-
ცხლისა და ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყე-
ნების გამო სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუ-
ხისმგებლობის წარმოშობის პირობები იგივეა,
როგორც ყველა დელიქტურ ვალდებულებებში:
ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, ბრალი და მიზე-
ზობრივი კავშირი [სსკ-ის 992-ე მუხლი]. ამას-
თან, თითოეული ამ კომპონენტების თავისებუ-
ლება სამედიცინო საქმიანობის ხასიათით განი-
საზღვრება. თითოეული ამ კომპონენტის ზიან-
ის ანაზღაურების მოთხოვნა ექიმის ან სამედი-
ცინო დაწესებულების მიმართ პაციენტს შეიძ-
ლება წარმოემვას, როგორც ხელშეკრულები-
დან, ასევე დელიქტური ნორმებიდან. შეიძლება
ექიმს იმ შემთხვევაშიც დაეკისროს პასუხისმგე-
ბლობა თუ, მას არანაირი ხელშეკრულება არ გა-
უფორმებია პაციენტთან, გამომდინარე იქიდან,
რომ მკურნალობის დაწყებით ექიმისათვის და
არასამედიცინო (დამხმარე) პერსონალისათვი-
საც წარმოიშობა ვალდებულება, კანონით დად-
გენილ ფარგლებში დაიცვან და შეინარჩუნონ
პაციენტის ჯანმრთელობა. ექიმის მიერ ჩატა-
რებული მცდარი მკურნალობა, როგორც წესი,
ხელშეკრულების დარღვევაც არის და დელიქ-
ტიც. მოთხოვნის ორივე საფუძველი თანაბარია
და შესაბამისად, მოთხოვნის დაფუძნება ორივე
საფუძველზე ერთდროულად არის შესაძლებე-
ლი [74].

ამასთან, დელიქტური ზიანის ანაზღაურების
დაკისრებისას გამოიყენება სახელშეკრულებო
ზიანის მომწესრიგებელი ნორმები. სახელშეკ-
რულებო სამართლის მომწესრიგებელი ნორმე-
ბი სპეციფიკურია და არეგულირებს ვალდებუ-
ლებით ურთიერთობას სახელშეკრულებო თავი-
სებურებათა გათვალისწინებით. თუმცა, განსხ-
ვავებულ შესაძლებლობას გვაძლევს სსკ-ის
326-ე მუხლი, რომლის ძალითაც წესები სახელ-

შეკრულებო ვალდებულების შესახებ გამოიყე-
ნება ასევე სხვა არასახელშეკრულებო ვალდე-
ბულებათა მიმართ, თუკი ვალდებულების ხასი-
ათიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. მითითე-
ბული ნორმა წარმატებულადაა გამოყენებული
სასამართლო პრაქტიკაში პერსონალისა და სა-
მედიცინო დაწესებულების მიერ პაციენტის სი-
ცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მიყენებუ-
ლი ზიანის შედეგად წარმოშობილი დავების სა-
მართლებრივი კვალიფიკაციისას [75]. მსგავს
**შემთხვევებში ვალდებულება წარმოიშობა
დაზარალებულის აბსოლუტური სუბიექტუ-
რი სამოქალაქო უფლებების დარღვევის შე-
დეგად, ატარებს არასახელშეკრულებო ხასი-
ათს და მიმართულია მიყენებული ქონებრივი
ან მორალური ზიანის ანაზღაურებისაკენ.**¹³¹

I. საკანონმდებლო ნორმები საქართველოში

სხეულისა და ჯანმრთელობისათვის ვნების
მიყენების ფაქტობრივი წინაპირობები, ძირითა-
დად, მოწესრიგებულია სსკ-ის 992-1016-ე მუხ-
ლებით, ხოლო ზიანის ანაზღაურების სამართ-
ლებრივი შედეგები 408-415-ე მუხლებით. ამას-
თან, როგორც უკვე აღინიშნა სკ-ის 992 მუხლი
(დელიქტის გენერალური დათქმა) ითვალისწი-
ნებს დელიქტური პასუხისმგებლობის დამფუძ-
ნებელ ზოგად წინაპირობებს, ხოლო შემდომი
მუხლებით განსაზღვრულია ზიანის ანაზღაუ-
რების ვალდებულების წარმოშობი სპეციალუ-
რი შემთხვევები. შესაბამისი სამართლის ნორ-
მით დადგენილი ზიანის ანაზღაურების ვალდე-
ბულება წარმოიშობა მხოლოდ პასუხისმგებლო-
ბის განმაპირობებელი ფაქტობრივი შემადგენ-
ლობის დადასტურების შემთხვევაში. კერძოდ,
დელიქტიდან გამომდინარე სამოქალაქო სამარ-
თლებრივი პასუხისმგებლობა – ზიანის ანაზღა-
ურების ვალდებულება, პირს დაეკისრება ერთ-
დროულად რამდენიმე პირობის არსებობის შემ-
თხვევაში: 1) უნდა არსებობდეს მართლწინაა-
ღმდეგო ქმედება, 2) სახეზე უნდა იყოს ზიანი, 3)
უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი დამდ-
გარ შედეგსა (ზიანს) და მართლწინააღმდეგო

¹³⁰ იხ. სუსგ საქმე №ბს-327-309(2კ-07) 16 მაისი, 2019 წე-
ლი.

¹³¹ იხ.სუსგ №ას-111-111-2018 11 მაისი, 2018 წელი; №ას-
1169-2022 17 ნოემბერი, 2022 წელი.

ქმედებას შორის, 4) ზიანის მიმყენებელს, როგორც წესი, უნდა მიუძღოდეს ბრალი.¹³²

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ არსებობს ასანაზღაურებელი ზიანის გარეშე.¹³³ ზიანის ანაზღაურებაზე პასუხისმგებელი პირის დადგენის შემდეგ უნდა მოხდეს იმის განსაზღვრა თუ რა ფორმითა და მოცულობით მოხდება ზიანის ანაზღაურება. სკ-ის 408-ე მუხლი, უპირველეს ყოვლისა, გვთავაზობს ზიანის ანაზღაურების ზოგად პრინციპს და განსაზღვრავს იმას თუ რას უნდა მიემართოს ზიანის ანაზღაურება. ამ თვალსაზრისით, უპირატესია პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობა - იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება (408.I). ამასთან, თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენისათვის 408 I მუხლის გაგებით, უმნიშვნელოა, არამატერიალურ თუ მატერიალურ ზიანს ეხება საქმე, რადგან ორივე შემთხვევაში ნატურით რესტიტუციის პრინციპი შეუზღუდავად მოქმედებს. თავის მხრივ, მკურნალობის ხარჯები ქონებრივი ზიანია, რომელიც, 408 I, III 1 მუხლის მიხედვით, ფულით უნდა ანაზღაურდეს. დაზიანებასთან დაკავშირებული ტკივილი კი არამატერიალური ზიანია, რომელიც, 413 II მუხლის თანახმად, გამონაკლისის სახით ასევე ანაზღაურებადია.¹³⁴

საყურადღებოა, სკ-ის 409-ე მუხლის შემადგენლობაც, რომელიც ადგენს ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის შეუძლებლობის ან ამისათვის არათანაზომიერად დიდი დანახარჯების საჭიროების შემთხვევაში. ამ შემთხვევაში საქმე

გვაქვს ნატურით რესტიტუციის ვალდებულების ჩანაცვლებასთან ფულადი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებით.¹³⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში სხეულისა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესახებ საქმეებში, სკ-ის 408-ე და 409-ე მუხლები ხშირად ერთობლივად გამოიყენება მათი ურთიერთმიმართების მკაფიო წარმოჩენის გარეშე.¹³⁶

II. პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობა

სკ-ის 408-ე მუხლის პირველი ნაწილის გაგებით პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს დაზარალებული პირისათვის ქონების შემცირებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას,¹³⁷ რაც ხშირად ხელყოფილი სიკეთის ფულად ანაზღაურებას გულისხმობს.¹³⁸ საკითხი იმის შესახებ ექცევა თუ არა სხეულისა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად დამდგარი ზიანი დაზარალებულის ქონებრივი დანაკლისის სფეროში, უნდა შეფასდეს იმის მიხედვით თუ როგორ ხდება ზიანის აღმოფხვრა. სამოქალაქო სამართალში ზიანის ანაზღაურების მთავარი მიზანი მიყენებული დანაკლისის გამოსწორებაა. ამ ფუნქციიდან გამომდინარეობს ე. წ. სრულად გამოსწორების პრინციპი, რომლის მიხედვითაც დამზიანებელმა ზიანი, რომელიც მას შეერაცხება, სრულად უნდა აანაზღაუროს.¹³⁹ დამკვიდრებული მიდგომის მიხედვით, სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფა საჭიროებს სამედიცინო ჩარევის გზით მკურნალობას. სამედიცინო ჩარევაში იგულისხმება, ნებისმიერი მანიპულაცია, პრო-

¹³² იხ. ძლიერიშვილი/ჭაგენლობი, პიროვნული ზიანის ანაზღაურება საქართველოსა და გერმანიაში, შედარებითი სამართლის ჟურნალი 10/2024, 38.

¹³³ კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მუხლის 823, ველი 31.

¹³⁴ რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ქანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 408-ე, ველი 13.

¹³⁵ რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ქანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 408-ე, ველი 20.

¹³⁶ იხ. სუსგ №ას-902-2022 24 ნოემბერი, 2022 წელი.

¹³⁷ რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ქანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 411-ე, ველი 1.

¹³⁸ ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 2001, მუხლი 408, 462.

¹³⁹ რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ქანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 408-ე, ველი 3/4.

ცედურა, რომელსაც ატარებს ექიმი ან სხვა სამედიცინო პერსონალი დიაგნოსტიკის, მკურნალობის, პროფილაქტიკის, რეაბილიტაციისა და პალიატიური მზრუნველობის მიზნით.¹⁴⁰

სხეულისა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების კონტექსტში, დაზარალებული პირისათვის მიყენებული დანაკლისის გამოსწორებაში იგულისხმება დამზიანებლის მიერ იმ მატერიალური ხარჯის გაწევა, რაც აუცილებელია დაზარალებულის სხეულებრივი სიმრთელის აღსადგენად. მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, იმ კონდიციამდე რეაბილიტაცია, რაც უზრუნველყოფს დაზიანებამდე არსებული ცხოვრების ხარისხის დაბრუნებას.

ამ თვალსაზრისით, მკურნალობის ხარჯი უკავშირდება ზიანის დადგომით წარმოშობილი მყისიერი ფინანსური მხარდაჭერის აუცილებლობას, მაგალითად, დაზიანების გამოსავლენად ან გამოსარიცხად სამედიცინო-დიაგნოსტიკური კვლევის ჩატარება, დაზიანების ხარისხის შესაბამისი მკურნალობის განხორციელება, გადაუდებელი ოპერაცია და სხვა. მეორე მხრივ, მკურნალობის ხარჯი შესაძლოა გამომდინარეობდეს სხეულის ანდა ჯანმრთელობის დაზიანების შემდგომი რეაბილიტაციის აუცილებლობიდან - განგრძობადი მკურნალობა, ექიმის მეთვალყურეობა, გამაჯანსაღებელი პროცედურები და სხვა, რაც ასევე ფინანსურ მხარდაჭერას საჭიროებს და არსობრივად მკურნალობის ხარჯს მიეკუთვნება. ასევე ანაზღაურებას ექვემდებარება მომვლელისა და საზღვარგარეთ მკურნალობის ხარჯებიც, თუ კი სახეზეა ღირსი ინტერესი და იგი გამართლებულია ობიექტური გარემოებებით.¹⁴¹

III. რესტიტუციისა და გაზრდილი საჭიროებების გამიჯვნა

გარდა პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობის შესახებ ზოგადი დათქმისა, სკ-ის 408-ე მუხლში სპეციალური მითითებაა

სხეულის დაზიანებითა და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების სხვა ფორმებზე.¹⁴² კერძოდ, თუ სხეულის დაზიანებით ან ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად დაზარალებულს წაერთვა შრომის უნარი ან შეუძირდა იგი, ანდა იზრდება მისი მოთხოვნილებები, დაზარალებულს უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი ყოველთვიური სარჩოს გადახდით (408.II). სარჩოს ნაცვლად დაზარალებულს შეუძლია მოითხოვოს კომპენსაციის მიღება, თუ არსებობს საამისო მნიშვნელოვანი საფუძველი (408.IV).

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ გაზრდილი საჭიროებებისათვის აუცილებელი ხარჯის ანაზღაურება, ძირითადად, ხდება ფულადი კომპენსაციის გზით. უფრო ზუსტად, გაზრდილი საჭიროებებისთვის გასანევი ან უკვე გაწეული ხარჯის დაზიანების მიმყენებელი პირისთვის ამ თანხის დაკისრების გზით. სასამართლოს განმარტებებში ყოველთვის ცალსახად არ არის გამიჯნული გაზრდილი საჭიროებებიდან გამომდინარე მოთხოვნა პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას მიეკუთვნება (408.I) თუ მხოლოდ სკ-ის 408-ე მუხლის მეორე ნაწილის საფუძველზეა გადაწყვეტილი. ზოგ შემთხვევაში გაზრდილი საჭიროებებიდან გამომდინარე ხარჯის ანაზღაურების მოთხოვნა რთულად გასამიჯნია მკურნალობის წინასწარი ხარჯისგან.

ერთ-ერთ საქმეში მოსარჩელე ითხოვდა, მათ შორის, პროთეზის საგარანტიო ვადის გასვლის შემდგომ საქართველოში ლიცენზირებულ საპროთეზო-ორთოპედიულ დარგში მომუშავე კლინიკის მიერ მომავალში გაცემული შესაბამისი დოკუმენტაციების (ექიმის ცნობა, ხარჯთაღრიცხვა) საფუძველზე სამომავლო მრავალჯერადი ვალდებულების - პროთეზის განახლების ღირებულების დაკისრებას. ამ მოთხოვნასთან დაკავშირებით სააპელაციო პალატამ განმარტა, რომ მოსარჩელეს იმდენჯერ ეკუთვნის პროთეზის განახლებისათვის საჭირო თანხის ანაზღაურება მოპასუხე ორგანიზაციისაგან,

¹⁴⁰ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ც“ ქვეპუნქტი.

¹⁴¹ გელაშვილი, პაციენტის უფლებები, 2024, 181.

¹⁴² ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 2001, მუხლი 408, 454.

რამდენჯერაც ამის საჭიროება დადგება, თუმცა იმ სახით დაყენებული სასარჩელო მოთხოვნას, რაც მოსარჩელემ სასამართლოში წარადგინა, წარმატების პერსპექტივა არ გააჩნია.

სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ სასარჩელო მოთხოვნით მხარე უტყუარად დადგენილი ხარჯის ან ფაქტობრივად განერილი ხარჯის ანაზღაურებას კი არ ითხოვს, არამედ სასამართლოსაგან მესამე პირის მიერ მომავალში განსაზღვრული ხარჯის ანაზღაურებას, ანუ ვალდებულების შესრულების პირობების განსაზღვრას მესამე პირის მიერ. სახელდობრ: საქართველოში ლიცენზირებული საპროთეზო ორთოპედიულ დარგში მომუშავე კლინიკის მიერ გაცემული შესაბამისი ხარჯთაღრიცხვის საფუძველზე სამომავლო მრავალჯერადი ვალდებულების შესრულებას. სააპელაციო სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ მოსარჩელეს არ მოუთხოვია (სამომავლოდ) კონკრეტული თანხის ანაზღაურება, რომელიც ასევე კონკრეტულ მტკიცებულებებს დაემყარება. შესაბამისად მიუთითა, რომ სასამართლო ვერ დააკმაყოფილებს წარმოდგენილი სახით დაყენებულ სასარჩელო მოთხოვნას, რადგან არსებობს იმის მაღალი ალბათობა, რომ მოთხოვნა, რომელიც კონკრეტულ მტკიცებულებას დაემყარება (მაგ.: ხარჯთაღრიცხვას, რომელსაც, თავის მხრივ, საპროთეზო დარგში მომუშავე რომელიმე კლინიკა გასცემს) არ იქნება სამართლიანად მიჩნეული მოპასუხის მიერ, რის გამოც იგი მას სადავოდ გახდის.¹⁴³

სხვა საქმეში, კასატორის მოთხოვნასთან დაკავშირებით, რომელიც ეხებოდა პროთეზების ცვეთის ან მწყობრიდან გამოსვლის შემთხვევაში, მათი აღდგენის ან შეცვლის საჭიროებას, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაზარალებული უფლებამოსილია შესაბამისი გაანგარიშება პერიოდულად (მისი საჭიროებიდან გამომდინარე) წარუდგინოს მოვალეს, რაც ამ უკანასკნელს წარმოუშობს ვალდებულებას, სრულად აუნაზღაუროს კასატორს მის მიერ განეული პროთეზირების, მისი ცვეთის ან მწყობრიდან გამოსვლის, ან პროთეზების აღდგენის ან

შეცვლის საჭიროების გამო განეული ხარჯები. მოვალის აღნიშნული ვალდებულება გამომდინარეობს იმ დელიქტური პასუხისმგებლობიდან, რომლის გამოც ჯერ კიდევ მოზარდობის პერიოდში ფიზიკური დანაკარგი-კიდურების ამპუტაციის სახით და მორალურ-ფსიქოლოგიური ტანჯვა განიცადა დაზარალებულმა, რაც მისთვის მიყენებული დაზიანებების ფიზიკურად გამოხატული სახისა და ემოციურად (ფსიქოლოგიურად) მუდმივად გადასალახი დაბრკოლებებიდან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, და პერიოდულად წარმოუშობს დაზარალებულს მოთხოვნის უფლებას, რაც შესაბამისად - მოვალეს აკისრებს ვალდებულებას დააკმაყოფილოს დაზარალებულის კანონიერი მოთხოვნა და ინტერესი. ამ შემთხვევაში კასატორის მოთხოვნა, როგორც თვითონვე უთითებს, პერიოდულად წარმოშობადი საჭიროებაა და ამ ეტაპზე არაა გამოსატყუარი კონკრეტული მონეტარული სახით, რის გამოც ის ვერ იქნება ასახული გადანყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში.¹⁴⁴

ამავე საქმის ფარგლებში სასამართლომ ასევე იმსჯელა ხელახალი პროთეზირების კონკრეტულ მოთხოვნაზე და სსკ-ის 992-ე მუხლისა და 408-ე მუხლებზე დაყრდნობით მიუთითა, რომ მოცემულ შემთხვევაში კასატორმა არასწორად შეაფასა დავის საგანი მის მიმართ უკვე დადგენილი დელიქტური ვალდებულებისაგან დამოუკიდებელ მოთხოვნად, ვინაიდან, სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადანყვეტილებით დადგენილია მოსარჩელისათვის მიყენებულ ზიანში მოპასუხის პასუხისმგებლობის ფაქტი. თავად კასატორის მითითებითვე, მან ერთხელ უკვე გადაუხადა მოსარჩელეს პროთეზირებისა და სხვა საჭირო პროცედურებისათვის გარკვეული თანხა, თუმცა აღნიშნული არ გამორიცხავს, მოსარჩელისათვის დამატებითი საჭიროების წარმოშობის შემთხვევაში, ახალი ხარჯების დაფარვის შესაძლებლობას. ცხადია იმ მოცემულობით, რომ მოსარჩელე დაადასტურებს ამგვარი ხარჯების რელევანტურობას. საქმეში არსებუ-

¹⁴³ იხ. სუსგ №ს-1919-2018, 22 მარტი, 2019.

¹⁴⁴ სუსგ საქმე №ს-543-518-2016, 23 დეკემბერი, 2016 წელი.

ლი ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე სააპელაციო პალატამ დადგენილად მიიჩნია, რომ მოსარჩელის მიერ მოთხოვნილი ხელახალი პროთეზირების საჭიროება გამოწვეულია აპელანტის ფიზიოლოგიური მდგომარეობის ცვლილებით (რომელშიც იგულისხმება წონის მატება, რაც ზოგადად ვითარდება ქვედა კიდურის /კიდურების/ ამპუტირების შემთხვევაში და დაკავშირებულია კონკრეტულ შემთხვევაში მენჯ-ბარძაყის სახსრის პროთეზირების გამო, აქტიური ფიზიკური დატვირთვის შეუძლებლობაში), ასევე, პროთეზის ორთოპედიული თვალსაზრისით არსებული საგარანტიო ვადის (2 წელი) გასვლით. ამავე დასკვნის თანახმად დადგენილია, რომ ორთოპედიული თვალსაზრისით პროთეზის აღდგენისათვის საჭიროა 19 444.00 ლარი. შესაბამისად მოსარჩელის ეს მოთხოვნა დაექვემდებარა ანაზღაურებას.

გაზრდილ საჭიროებებთან დაკავშირებით ასევე საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეხება პასუხისმგებლობას ნაგებობიდან გამომდინარე მომეტებული საფრთხით გამოწვეული ზიანისათვის. ერთ-ერთ საქმეში საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ მოცემულ შემთხვევაში, მოთხოვნის მთავარი დამფუძნებელი ნორმა სსკ-ის მე-1000 მუხლის პირველი და მეორე ნაწილებია, ხოლო ამ ნორმის განმავრცობელი სამართლებრივი წინაპირობები სკ-ის 408-ე, 409-ე მუხლებითა და 413-ე მუხლის მეორე ნაწილითაა გათვალისწინებული. სსკ-ის მე-1000 მუხლი მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობის წესს ადგენს და, განსხვავებით დელიქტური ვალდებულების ზოგადი დანაწესისაგან, ნივთის მფლობელს, ბრალის მიუხედავად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას უდგენს, თუკი მომეტებული საფრთხის წყაროს განხორციელებამ ადამიანის სხეულისა და ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია. პალატამ განმარტა, რომ როდესაც მოსარჩელეს მიყენებული სხეულის დაზიანების შედეგად გაეზარდა

მოთხოვნები, ვინიდან საჭირო გახდა მისთვის ოპერაციის ჩატარება, ამასთან ჩატარებული ქირურგიული ოპერაციის შემდეგ, იგი გადაადგილებისათვის საჭიროებს ყვარაჯნის გამოყენებას, პირველი ინსატენციის სასამართლომ სწორად მოახდინა სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და ამავე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებულ ნორმათა კვალიფიკაცია.¹⁴⁵

სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა სმენის აპარატის შესაძენად განუღებო ხარჯის ანაზღაურების შესახებ, რომლის შეძენის აუცილებლობა გამოიწვია გაზის მრიცხველების გარეთ გატანის სამუშაოების შედეგად გამოყოფილი და დაგროვებული ბუნებრივი აირის აფეთქებამ.¹⁴⁶ ასევე დაკმაყოფილდა მოსარჩელის მოთხოვნა რომელიც სხვა ხარჯებთან ერთად მოიცავდა მოსარჩელის მუხლის ზედა პროთეზის დამზადების ღირებულებას გერმანიის ქალაქ დუდენშტატში, მოსარჩელის გამგზავრების, თარჯიმნის მომსახურების, შპს „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა სოციალური რეაბილიტაციის ცენტრიდან“ გამყოფი პირის მომსახურების და გერმანიაში მომგზავრების ხარჯებს.¹⁴⁷ სასამართლოს მიერ ასევე გაზიარებული იქნა მოსარჩელის არგუმენტი ბელგიის სამდიცინო დაწესებულებაში დამატებით მკურნალობასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურებაზე.¹⁴⁸ საქმეში სადაც მოსარჩელე ითხოვდა საზღვარგარეთ სარეაბილიტაციო კურსის გავლისთვის გასაწევი თანხის ანაზღაურებას, სასამართლომ მოპასუხის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების შეფასების შედეგად მიიჩნია, რომ მოსარჩელისათვის შესაფერისი სარეაბილიტაციო კურსის გავლა შესაძლებელი იყო საქართველოშიც და მისი საზღვარგარეთ გამგზავრების სურვილი არ იყო გამოწვეული აუცილებლობით. სარჩელი დაკმაყოფილდა საქართველოში გასაწევი ხარჯის პროპორციულად.¹⁴⁹ იმის მტკიცების ტვირთი თუ რატომ არის მოსარჩელის მოთხოვნა საზღვარგარეთ

¹⁴⁵ იხ. სუსგ საქმე №ას-761-715-2012, 19 ივლისი, 2012 წელი.

¹⁴⁶ იხ.სუსგ საქმე №ას-660-660-2018, 20 ივლისი, 2018 წელი.

¹⁴⁷ იხ.სუსგ საქმე №ას-1919-2018, 22 მარტი, 2019 წელი.

¹⁴⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს საქმე N28/4695-22, 02 მარტი, 2022 წელი. ციტირებულია გელაშვილი, პაციენტის უფლებები, 2024, 182.

¹⁴⁹ იხ. სუსგ საქმე №ას-1626-2018, 12 თებერვალი, 2021 წელი.

მკურნალობის შესახებ გაუმართლებელი - მოპასუხის მხარესაა.¹⁵⁰

IV. მკურნალობის ხარჯის წინასწარ მოთხოვნის უფლება

სკ-ის 408-ე მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, დაზარალებულს უფლება აქვს მკურნალობის ხარჯები მოითხოვოს წინასწარ. იგივე წესი მოქმედებს მაშინაც, როცა აუცილებელი ხდება პროფესიული გადამზადება.

ნიშანდობლივია, რომ სკ-ის 408-ე მუხლის მესამე ნაწილი პირდაპირ ითვალისწინებს მხოლოდ მკურნალობის ხარჯის წინასწარ მოთხოვნის შესაძლებლობას. ამ დანაწესის სიტყვასიტყვით განმარტებას იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ დამზიანებელმა მკურნალობის ხარჯი უნდა გასწიოს სამედიცინო ჩარევის განხორციელებამდე თუმცა პრაქტიკაში ეს ყოველთვის ასე არ ხდება. ამიტომაც, სკ-ის 408-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილი პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის ვალდებულება ვრცელდება დაზარალებულის მიერ ზიანის მიყენებით განპირობებული ქონებრივი დანაკლისის - უპვე განეული მკურნალობის ხარჯის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზეც. ამ შემთხვევაში ქონებრივი დანაკლისი სწორედ ჯანმრთელობის აღდგენისთვის განეული ხარჯია, რომელიც ექვემდებარება ანაზღაურებას, როგორც დამზიანებლის ქმედების შედეგად დამდგარი ფაქტობრივი ზიანი. თავად დაზიანებული სიკეთის თავისებურებიდან გამომდინარეობს, რომ პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა ხდება არა დამზიანებლის პირადი მონაწილეობით განკურნების პროცესში, არამედ განკურნებისათვის განეული ხარჯის ანაზღაურებით.¹⁵¹ ყველა შემთხვევაში, დაზარალებულის მიერ მკურნალობისათვის განეული ხარჯები უნდა ჩაითვალოს ფაქტობრივად დამდგარ ქონებრივ დანაკლისად, რომლის ანაზღაურება შეიძლება როგორც მკურნალობის შემდეგ ისე მის დაწყებამდე.¹⁵²

პროფესიულ გადამზადებასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლო სკ-ის 408-ე მუხლის მესამე ნაწილზე მითითებით განმარტავს, რომ ამ მუხლის ანალიზიდან გამომდინარე, დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზიანებისას დასაქმებულის ვალდებულების განსაზღვრისათვის, მხედველობაში მისაღებია პროფესიული შრომის უნარის დაკარგვის ხარისხი. ნათელია, რომ სამოქალაქო კოდექსი ზიანის მიყენებად განიხილავს ისეთ შემთხვევას, როდესაც მიღებული ტრავმის შედეგად პირს ესაჭიროება პროფესიული გადამზადება, ვინაიდან ჯანმრთელობის დაზიანების გათვალისწინებით, გადამზადების გარეშე, იგი ვეღარ განახორციელებს თავის პირვანდელ მოვალეობებს, ან ვერ დასაქმდება სხვა სამსახურში, თუნდაც ამ შემთხვევაში, საერთო შრომის უნარი არ იყოს დაქვეითებული. პროფესიული შრომის უნარის დაკარგვისას ან შემცირებისას ზიანი გამოიხატება სწორედ იმ გარემოებაში, რომ ჯანმრთელობის დაზიანების გამო, პირი ვეღარ აგრძელებს მის მიერ არჩეული, სასურველი პროფესიით მუშაობას, ან ამისათვის დამატებითი ძალისხმევა ესაჭიროება და იზრდება მისი მოთხოვნილებები იმ თვალსაზრისით, რომ იგი იძულებულია, სხვაგვარად დასაქმდეს, ახალ სამუშაო პირობებთან ადაპტაცია გაიაროს, ან თუნდაც, იმავე შრომითი მოვალეობების შესრულება მისთვის, სხვა დასაქმებულებთან შედარებით, გართულებულია და სპეციალური პირობების შექმნას საჭიროებს.¹⁵³

V. ასანაზღაურებელი ზიანის ფარგლები

საკითხი იმის შესახებ ექვემდებარება თუ არა დაზარალებული პირის მიერ მკურნალობაზე განეული ხარჯი ანაზღაურებას და რა ოდენობით, დამოკიდებულია იმაზე თუ ვის მიერაა განეული ეს ხარჯი და რა კავშირშია დამდგარ ზიანთან. დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, როგორც ზიანის მიყენების ფაქტი, ასევე განცდილი ზიანის ოდენობის დამტკიცების ტვირთი ანეცს დაზარალებულ მხარეს.

¹⁵⁰ გელაშვილი, პაციენტის უფლებები, 2024, 182.

¹⁵¹ რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 408-ე, ველი 20.

¹⁵² ზოიძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, 2001, მუხლი 408, 454. ასევე იხ. სუსგ ას-540-773-08 5 დეკემბერი, 2008 წელი.

¹⁵³ იხ. სუსგ ნას- 92-87-2013 1 ივლისი, 2013 წელი.

გარდა ამისა, ზიანის ანაზღაურების ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს რეალურად განცდილი დანაკარგების ჯამს. ის არ უნდა ატარებდეს მოვალის მიმართ სადამსჯელო ხასიათს და არ უნდა წარმოადგენდეს საჯარიმო სანქციას, რამეთუ ვალდებულების დარღვევისათვის სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის არსი მდგომარეობს კრედიტორისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაში და არა მოვალის დასჯაში. ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტი მიმართულია ვალდებულების დარღვევის პრევენციისა და მხარეთა ინტერესთა წონასწორობის აღდგენაზე. საჯარიმო სანქციები ქართული სამართლისათვის უცხოა. ზიანის ანაზღაურება გულისხმობს შემდეგი პრინციპების დაცვას: ზიანის სრულად ანაზღაურება; უსაფუძვლო გამდიდრების არდაშვება; ადეკვატურობა.¹⁵⁴

საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ფორმათაგან ზიანის ანაზღაურებას აქვს უნივერსალური მნიშვნელობა და გამოიყენება სამოქალაქო უფლებათა დარღვევის ყველა შემთხვევაში. ქონებრივი პასუხისმგებლობის ვალდებულ პირზე დასაკისრებლად საჭიროა, რომ სახეზე იყოს სამართალდარღვევის შემადგენლობა. შემადგენლობის ორგანიზმს ჰქმნის სამართლებრივად ფასეულ სუბიექტურ და ობიექტურ გარემოებათა ერთობლიობა, რომელთა თანაარსებობა მოვალეზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია. სამოქალაქო სამართალში ზიანში მოიაზრება ქონებაზე ან სამართლებრივად დაცულ სხვა სიკეთეზე გარკვეული ზემოქმედებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგი. ზიანი წარმოადგენს სამართალდარღვევის შემადგენლობის აუცილებელ ელემენტს. თუ არაა ზიანი, არც ქონებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დადგეს. ზიანი სწორედ რომ მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების შედეგია. იგი წარმოადგენს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგს. ზიანი წარმოადგენს პირის ქონებრივი და არაქონებრივი ინტერესების ხელყოფას მისი ნების გარეშე, რისი ანაზღაურებაც აღიარებულია

ბრუნვის წეს-ჩვეულებებით და შეზღუდული არ არის კანონმდებლობით.¹⁵⁵

საქართველოს უზენაესი სასამართლო აღნიშნავს, რომ ზიანი სამართლებრივად რელევანტურია, როდესაც იგი გამოწვეულია მართლსაწინააღმდეგო ბრალეული ქმედებით, ან როდესაც ზიანის მართლწინააღმდეგობა გამომდინარეობს კონკრეტული დაცული უფლების შელახვიდან. ამიტომ, სიცოცხლის, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ჯანმრთელობის, საკუთრების ან სხვა აბსოლუტური უფლების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება უფრო ნაკლებად მკაცრ წინაპირობებს მოითხოვს, ვიდრე პასუხისმგებლობა წმინდა ეკონომიკური ინტერესების დარღვევისთვის.¹⁵⁶

სასამართლოს პრაქტიკიდან ნიშანდობლივია საქმე, რომელშიც საკასაციო პალატამ ყურადღება გაამახვილა, თუ რამდენად შესაძლებელია მკურნალობის ღირებულება მივიჩნიოთ ხარჯად, იმ პირობებში, როცა ის, არც დაზარალებულს და არც ზიანის მიმეცნებელ პირს, ეს ხარჯი არ გაუღია. საკასაციო პალატამ მიუთითა რა სკ-ის 408-ე მუხლზე განმარტა, რომ ზიანს წარმოადგენს მკურნალობისათვის განცდილი დანაკარგები. ანუ, დაზარალებულის მიერ მკურნალობისათვის უკვე გაწეული ხარჯების ანაზღაურება. გამონაკლისს წარმოადგენს სკ-ის 408-ე მუხლის მე-3 ნაწილის დანაწესი, რომლის თანახმად, დაზარალებულს უფლება აქვს მკურნალობის ხარჯები მოითხოვოს წინასწარ. საქმის ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით 9 540, 57 ლარი ის თანხაა, რომელიც არ გაუღია დაზარალებულს და არც მისი წინასწარ მოთხოვნის საფუძველი არ არსებობს, რადგან ეს თანხა წარმოადგენს მკურნალობის შედეგს, რომლის თაობაზე, საქმეში არსებული მასალების თანახმად, კლინიკას არ გააჩნია მოთხოვნა. ასევე, საკასაციო პალატამ აღნიშნა, რომ სამოქალაქო კოდექსი იცნობს სხვადასხვა სახის ზიანის ინსტიტუტს, მათ შორის რეალურ ზიანსა და მიუღებელ შემოსავალს. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 411-ე მუხლი მიუხედავად

¹⁵⁴ იხ. სუსგ №ას-1322-2018, 04 აპრილი, 2019 წელი.

¹⁵⁵ იხ. სუსგ №ას-1322-2018, 04 აპრილი, 2019 წელი.

¹⁵⁶ იხ. სუსგ №ას-1195-2024 27 ნოემბერი, 2024 წელი. ასევე შეად. გელაშვილი ი., პაციენტის უფლებები, 2024, 175.

იმისა, რომ ესება მიუღებელ შემოსავლის ანაზღაურების ინსტიტუტს, მიგვითითებს იმაზე, რომ ზიანს შეიძლება წარმოადგენდეს ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისი და მიუღებელი შემოსავალი. კონკრეტული სადავო ურთიერთობის ფარგლებში განმარტებას მოითხოვს ზიანი, როგორც ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისი. ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისი, წარმოადგენს დადებით, ანუ მატერიალიზებულ ზიანს, რაც ხელყოფის, ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების (და ა.შ.) შედეგია. იმის გათვალისწინებით, რომ მოსარჩელეს არ გაუწევია 9 540, 57 ლარის ხარჯი და, არც მის მიმართ არ დგინდება კლინიკის მოთხოვნის არსებობა, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ ადგილი არა აქვს მოსარჩელის აქტივების შემცირებას, ასევე მისი ვალდებულებების (პასივების) გაზრდას. შესაბამისად, 9 540, 57 ლარი არ წარმოადგენს ფაქტობრივად დამდგარ დანაკლისს (რეალურ ზიანს), რაც მოთხოვნის დაკამყოფილებაზე უარის თქმის საფუძვლად იქნა მიჩნეული.¹⁵⁷

VI. ფიქტიური სამკურნალო ხარჯების ანაზღაურების უარყოფა

საკასაციო პალატა სამკურნალო/სარეაბილიტაციო ხარჯების ანაზღაურებაზე მსჯელობისას ყურადღებას ამახვილებს მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებათა რელევანტურობაზე რათა თავიდან იქნეს აცილებული ფიქტიური სამკურნალო ხარჯების ანაზღაურების შესაძლებლობა და ამით დაზარალებულის უსაფუძვლო გამდიდრება. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში პალატამ დადგენილად მიიჩნია, რომ მოსარჩელემ მიიღო ჯანმრთელობის ნაკლებად მძიმე დაზიანება, თუმცა მისი მოთხოვნა მიღებული ტრავმის შედეგად სამომავლო (გასაწევი) მკურნალობის ხარჯის ნაწილში დაუსაბუთებლად მიიჩნია ვინაიდან, საქმეზე წარმოდგენილი სამედიცინო ცნობებით ვერ დადასტურდებოდა გასაწევი ხარჯის აუცილებლობა. კერძოდ, პაციენტს მკურნალი ექიმის მიერ მიეცა

რეკომენდაცია გარკვეული მანიპულაციის ჩატარებაზე, მაგრამ საქმეში არ მოიპოვებოდა ჩივილების შესაბამისი მკურნალობისათვის გაწეული ან გასაწევი ხარჯების შესახებ სათანადო მტკიცებულება. სააპელაციო პალატის მითითებით, შესაბამისი მტკიცებულებების არარსებობისას, სასამართლო ჰიპოთეზურად ვერ იმსჯელებდა მოწინააღმდეგე მხარისათვის დამატებით 1735 ლარის დაკისრების მოთხოვნის საფუძვლიანობაზე. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ სსკ-ის 408.1 მუხლით განმტკიცებულია ზიანის სრულად გამოსწორების პრინციპი, რაც გულისხმობს ზიანის მიმყენებლის ვალდებულებას, სრულად აანაზღაუროს ზიანი, თუმცა ზიანის ანაზღაურების კომპენსაციის ფუნქციიდან გამომდინარე, მისი ოდენობა დაზარალებულისათვის რეალურად მიყენებული ზიანით უნდა შემოიფარგლოს და არ უნდა გამოიწვიოს ამ უკანასკნელის გამდიდრება. მკურნალობის ხარჯების ზიანად დაკვალიფიცირებისათვის კი, საჭიროა, რომ ის საღად მოაზროვნე პირის თვალსაწიერიდან, დაზარალებულის მდგომარეობის გათვალისწინებით, რესტიტუციისათვის აუცილებელი ხარჯი იყოს. სხვა შემთხვევაში, პირს ფიქტიური მკურნალობის ხარჯების წაყენებაც შეეძლებოდა დამზიანებლისათვის. პალატა მიიჩნია, რომ მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი სამედიცინო დოკუმენტაცია არ შეიცავს იმგვარ ინფორმაციას, რომლის საფუძველზეც პალატა დამატებით 1735 ლარის რესტიტუციისათვის (მკურნალობისათვის) საჭირო ხარჯად მიიჩნევდა.¹⁵⁸

გარდა ამისა, ერთ-ერთ საქმეში სადაც მოსარჩელე ითხოვდა ნაწიბურის მოშორებისათვის საჭირო პლასტიკური ქირურგიის ღირებულებას, საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა კასატორის მტკიცება, რომ საქმეში წარმოდგენილი მტკიცებულებებით არ დასტურდება ამგვარი ოპერაციის აუცილებლობა ან მისი რეალური ღირებულება. საკასაციო სასამართლომ ყურადღება მოსარჩელის მიერ ამ ნაწილში საკუთარი მოთხოვნის დასასაბუთებლად ერთადერთ წარ-

¹⁵⁷ იხ. სუსგ საქმეზე №ას-457-433-2012 20, სექტემბერი, 2012 წელი.

¹⁵⁸ იხ. სუსგ №ას-32-2022.

დგენილ მტკიცებულებაზე - ისრაელის სამედიცინო ცენტრის ელექტრონულ შეტყობინებაზე, რომელიც განსაზღვრავდა მსგავსი ტიპის ოპერაციის, წინასწარი გამოკვლევებისა და კონსულტაციის საორიენტაციო ღირებულებას. აღნიშნული წერილით არ დასტურდებოდა ის გარემოება, რომ მოსარჩელე ნამდვილად საჭიროებს ნაწიბურის მოსაშორებლად პლასტიკურ ოპერაციას და არც ის, რომ იგი სწორედ ამ კლინიკაში გეგმავდა ოპერაციის ჩატარებას. მოცემული დოკუმენტით მხოლოდ ისრაელის კლინიკაში არსებული ფასები დგინდებოდა, რაც სასამართლოს შეფასებით საფუძვლად არ უნდა დაედოს მოპასუხისათვის ამ საორიენტაციო ღირებულების პირდაპირ დაკისრებას. სასამართლომ მიუთითა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლზე და მიიჩნია, რომ განსახილველ შემთხვევაში, მოსარჩელს უნდა დაედგინებინა ნაწიბურის მოსაშორებლად პლასტიკური ოპერაციის აუცილებლობა, ხოლო ამგვარი ოპერაციისა და თანმდევი გამოკვლევა-კონსულტაციის ღირებულება უნდა დასტურდებოდეს სამედიცინო დაწესებულების მიერ გაცემული ოფიციალური დოკუმენტით (ხარჯთაღრიცხვით) და არა ელექტრონული ფოსტით გამოგზავნილი სავარაუდო ღირებულებით, რომელიც ზოგად ინფორმაციას შეიცავს და არ ადასტურებს კონკრეტული სამედიცინო შემთხვევისათვის გათვალისწინებული მოქმედებების ღირებულებას.¹⁵⁹

ამავდროულად სხვა საქმეში, რომელიც ასევე პლასტიკური ოპერაციის ჩატარებისათვის გასაწევი ხარჯის მოთხოვნას ეფუძნებოდა სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია, რომ მოპასუხის მიერ მიყენებული ჭრილობების შედეგად, მოსარჩელის სხეულზე - თავის, მუხლის და მუცლის მიდამოში დარჩენილი ნაწიბურების უკუგანვითარება ბუნებრივი გზით, ესთეტიკური თვალსაზრისით არ მოხდება, ხოლო სურვილის არსებობის შემთხვევაში, ნაწიბურების მოცილება შესაძლებელია მხოლოდ პლასტიკური და რეკონსტრუქციული პროცედურების ან ოპერა-

ციის გზით. მოპასუხეთა პოზიცია, რომ მოსარჩელის სხეულზე არსებული ნაწიბურები სამედიცინო და ესთეტიკური თვალსაზრისით „არ წარმოადგენს პრობლემას“, პალატის მიერ არ იქნა გაზიარებული, ვინაიდან დაზარალებულის სხეულზე არსებული ნაწიბურების ესთეტიკური თვალსაზრისით შეფასება, მხოლოდ თავად დაზარალებულის ფსიქო-ემოციური აღქმისა და სუბიექტური შეფასების სფეროს განეკუთვნება და მოსარჩელის მხრიდან ნაწიბურების პლასტიკური ოპერაციის გზით მოშორების სურვილის არსებობის პირობებში (მოსარჩელეს სურდა აღნიშნული ნაწიბურის მოშორება), პალატას მიაჩნია, რომ მოთხოვნის უარყოფის საფუძველი არ არსებობდა.

პლასტიკური ოპერაციის ღირებულების ოდენობასთან დაკავშირებით, პალატამ მიუთითა საქმეში წარმოდგენილ ანგარიშფაქტურაზე (კალკულაციაზე), რომლის თანახმად, მოსარჩელის სხეულზე არსებული ორივე ნაწიბურის გასაქრობად აუცილებელი პლასტიკური ქირურგიული ოპერაციის ღირებულება 2340 ლარს შეადგენს. აღნიშნული მტკიცების საპირისპირო მტკიცებულება საქმეში წარმოდგენილი არ არის. შესებამისად, პალატამ დასაბუთებულად მიიჩნია მოსარჩელის მოთხოვნა მკურნალობის ხარჯის დაკისრების შესახებ.¹⁶⁰

სხვა საქმეში სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, იმ პირობებში, როცა საქმეში წარმოდგენილი იყო ექიმის დანიშნულება და მედიკამენტების ღირებულების შესახებ ცნობა, დაზარალებულისათვის დამატებით უკლებლივ ყველა მედიკამენტის ყიდვის დადასტურების ვალდებულების დაკისრება ქვითრებით/გადახდის ჩეკებით, არაგონივრული და არათანაზომიერი მტკიცების ტვირთი იქნებოდა. ის, რომ მოსარჩელემ შეიძინა წამლები და მკურნალობისთვის ხარჯი გაწია, დასტურდებოდა შედეგით - ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესებით.¹⁶¹

¹⁵⁹ იხ. სუსგ №ას-247-237-2013, 1 ივლისი, 2013 წელი.

¹⁶⁰ იხ. სუსგ №ას-332-2020 29 სექტემბერი, 2022 წელი.

¹⁶¹ იხ. სუსგ №ას-1422-2022, 30 მარტი, 2023 წელი,

VII. განმეორებით მკურნალობის საჭიროება

სამედიცინო დელიქტების შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას საკითხი განმეორებითი მკურნალობისათვის განეული ხარჯის ანაზღაურების თაობაზე. აქ საყურადღებოა საკითხი იმის შესახებ განმეორებითი მკურნალობისათვის განეული ხარჯი წარმოადგენს თუ არა ზიანს და ექვემდებარება თუ არა ანაზღაურებას. ამ თვალსაზრისით, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია თუ რა მიეკუთვნება სამედიცინო დელიქტის შემადგენლობას. ამასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლო დასძენს შემდეგს:

მკურნალობის შედეგად გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დაკმაყოფილდეს, თუკი პირისათვის მიყენებული ზიანი გამოწვეულია უშუალოდ მცდარი სამედიცინო მოქმედებით, ანუ გამოკვეთილია მიზეზობრივი კავშირი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის. ის გარემოება, რომ ზიანი გამოიწვია სამედიცინო პერსონალის ქმედებამ, უტყუარად უნდა დადგინდეს. უშედეგო მკურნალობა ან მკურნალობის უარყოფითი შედეგი თავისთავად (უალტერნატივოდ) არ იწვევს სამედიცინო პერსონალის პასუხისმგებლობას. ზიანი გამოწვეული უნდა იყოს მკურნალობისას დაშვებული შეცდომებით, ანუ, თუ მკურნალობა სწორადაა წარმართული, თუნდაც, მას უარყოფითი შედეგი მოჰყვეს, არ იწვევს ექიმის პასუხისმგებლობას¹⁶².

სამედიცინო მომსახურების მიზანია პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შენარჩუნება, გაუმჯობესება და აღდგენა (ფსიქიკურ, სოციალურ, სამედიცინო და ფიზიკურ რეაბილიტაცია).¹⁶³ როდესაც ამ შედეგის მიღწევა ბრკოლდება ანდა შეუძლებელი ხდება ექიმის მცდარი მოქმედების გამო პრეზუმირებულია სამედიცინო დელიქტის შემადგენლობის არსებობა. თავის მხრივ, „მცდარი საექიმო ქმედება“ „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ საქართველოს კა-

ნონის მე-3 მუხლის „ო“ ქვეპუნქტში განმარტებულია, როგორც ექიმის მიერ უნებლიეთ პაციენტის მდგომარეობისათვის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებები, რაც მიყენებული ზიანის უშუალო მიზეზი გახდა. საექიმო შეცდომად მიიჩნევა ექიმის მიერ საზოგადოდ აღიარებული სამედიცინო და ეთიკური სტანდარტების, კანონმდებლობით განსაზღვრული წესების დარღვევა, რამაც განაპირობა პაციენტის შეუსაბამო სადიაგნოზო და/ან სამკურნალო ღონისძიებები, რაც, თავის მხრივ, პაციენტისათვის ზიანის მიყენების უშუალო მიზეზი გახდა¹⁶⁴.

სამედიცინო დაწესებულებაში მკურნალობისას პირის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საერთო საფუძვლებით (სკ-ის 1007-ე მუხლი). ამავდროულად ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ასანაზღაურებელი ზიანის ფარგლები. ანუ დამზიანებელმა უნდა აანაზღაუროს მკურნალობისათვის უშედეგოდ გადახდილი თანხა, როგორც ქონებრივი დანაკლისი თუ ხელახალი მკურნალობის ხარჯი, როგორც მკურნალობის წინასწარი ხარჯი. ამასთან დაკავშირებით ყუდალებას იმსახურებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი საქმე, რომელიც მიხედვით პაციენტს 2011-2012 წლებში კლინიკამ გაუწია თერაპიული და ორთოპედიული სამედიცინო მომსახურება. თერაპიული მანიპულაცია, რაც კბილების მკურნალობას ითვალისწინებდა, ჩაუტარდა სრულყოფილად, ხოლო ორთოპედიული მკურნალობა არასწორად. პროთეზირების შემდგომ მოსარჩელის ჯანმრთელობის მდგომარეობა საგრძნობლად გაუარესდა, დაზიანდა ჯანმრთელი კბილები, რამაც დამატებითი მკურნალობის აუცილებლობა წარმოშვა. პაციენტმა სხვა კლინიკაში 4130 ლარის ღირებულების განმეორებითი ორთოპედიული მკურნალობა ჩაიტარა, ხოლო მოპასუხე კლინიკისგან მიღებულ ორთოპედიულ მომსახურებაში 3225 ლარი გადაიხადა. მოსარჩელემ სარჩელი აღძრა მოპასუხის წინააღმდეგ

¹⁶² იხ. სუსგ საქმე №ას-260-244-2011, 27 ივნისი, 2011 წელი.

¹⁶³ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ჩ“ ქვეპუნქტი.

¹⁶⁴ იხ. სუსგ №ას-1195-2024 27 ნოემბერი, 2024 წელი, სუსგ საქმე №1268-1526-09, 25 მაისი, 2010 წელი.

და მოითხოვა როგორც მოპასუხე კლინიკაში გადახდილი თანხა, ასევე დამატებითი, განმეორებითი მკურნალობისათვის გადახდილი თანხის მოპასუხისათვის დაკისრება.

სასამართლომ პაციენტის სამედიცინო შემოწმების დასკვნის საფუძველზე დაადგინა, რომ მკურნალობის პროცესში ხარვეზები დაშვებულ იქნა არა მარტო შეუსაბამო სადიაგნოზო და სამკურნალო ღონისძიებების ჩატარების დროს, არამედ სტომატოლოგიურ ლაბორატორიაში ფაიფურის გამოწვის პროცესშიც. პალატამ მიიჩნია, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ სწორად არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა **განმეორებით ჩატარებული** მკურნალობის ხარჯების ანაზღაურების თაობაზე, ვინაიდან პაციენტს კლინიკაში მისვლამდეც ესაჭიროებოდა მკურნალობა, შესაბამისად, უხარისხოდ ჩატარებული სამედიცინო მომსახურების გათვალისწინებით მოსარჩელის ფინანსურ დანაკლისს შეადგენდა არაკვალიფიციურ მომსახურებაში გადახდილი თანხა და არა ის თანხა, რაც მან ხელახალი პროთეზირებისას გადაიხადა. პალატამ განმარტა, რომ ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტი ემსახურება არა ზიანის მიმყენებლის დასჯას, არამედ იმ დანაკლისის შევსებას, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად სხვა პირს მიდგა (სსკ-ის 992-ე, 1007.1-ე მუხლები).¹⁶⁵

VIII. დაზღვეული პირები

მნიშვნელობანია საკითხი იმის შესახებ, რამდენად შეუძლია დაზარალებულ პირს მოითხოვოს მკურნალობისათვის გაწეული ხარჯის ანაზღაურება მაშინ როდესაც მკურნალობისათვის აუცილებელი ხარჯი მზღვეველის მიერაა გაწეული.

დაზღვევის შესახებ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დაზღვევის ორ ფორმას - ნებაყოფლობით და სავალდებულო.¹⁶⁶ დაზღვევის

ობიექტი კი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქონებრივი ან პირადი არაქონებრივი ინტერესი, რომელიც არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას, მათ შორის: დაზღვევა, დაკავშირებული დაზღვეულის სიცოცხლესთან (ანუიტეტის ჩათვლით), ჯანმრთელობასთან, შრომისუნარიანობასთან, საპენსიო უზრუნველყოფასა და სხვა პირად ინტერესებთან (პირადი დაზღვევა).¹⁶⁷ სკ-ის 843¹-ე მუხლის თანახმად, კი ჯანმრთელობის დაზღვევის ხელშეკრულებით მზღვეველი ვალდებულია აანაზღაუროს დაზღვეული პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებასთან ან ჯანმრთელობის დაზიანებასთან დაკავშირებული მკურნალობის და ამ ხელშეკრულებით შეთანხმებული სხვა სამედიცინო მომსახურების ხარჯები.

ნებაყოფლობითი დაზღვევა მხარეთა თავისუფალ ნებას ეფუძნება, ხოლო სავალდებულო დაზღვევის ფორმა კანონმდებლობითაა რეგულირებული.¹⁶⁸ მაგალითად, საქართველოს კანონი საქართველოს ტერიტორიაზე მოძრავი, უცხო სახელმწიფოში რეგისტრირებული ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ ავალდებულებს უცხო სახელმწიფოში რეგისტრირებული ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელს/მძღოლს საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსვლისას, დააზღვიოს თავისი სამოქალაქო პასუხისმგებლობა მის მფლობელობაში არსებულ ავტოსატრანსპორტო საშუალებაზე საქართველოს ტერიტორიაზე მისი ყოფნის სრული პერიოდით.¹⁶⁹

გარდა ამისა, ჯანმრთელობის დაცვის სახელმწიფო პროგრამის ფარგლებში, პროგრამის მოსარგებლეებისათვის უზრუნველყოფია შესაბამისი სამედიცინო მომსახურების მიღების შესაძლებლობა სახელმწიფოს ხარჯზე.¹⁷⁰ ჯანმრთელობის, ზიანის ან უბედური შემთხვევისგან დაზღვევისას დაზარალებულ-დაზღვეულს ზიანს არა დამზიანებელი, არამედ მზღვეველი

¹⁶⁵ სუსგ №ას-866-816-2015.

¹⁶⁶ დაზღვევის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 5.

¹⁶⁷ დაზღვევის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 4.

¹⁶⁸ *მონონელიძე*, შესავალი დაზღვევის სამართალში, 2024, 48.

¹⁶⁹ საქართველოს კანონი საქართველოს ტერიტორიაზე მოძრავი უცხო სახელმწიფოში რეგისტრირებული ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ, მუხლი 3.

¹⁷⁰ იხ. საქართველოს მთავრობის დადგენილება №474, 2024 წლის 30 დეკემბერი.

უნაზღაურებს რის შემდეგაც ამ უკანასკნელზე გადადის დამზიანებლისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.¹⁷¹ აღნიშნული გამომდინარეობს სკ-ის 843²-ე მუხლის დათქმიდან - თუ დაზღვეულ პირს შეუძლია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მესამე პირს წარუდგინოს, ეს მოთხოვნა გადადის მზღვეველზე, თუკი დაზღვეულ პირს ზიანს ის უნაზღაურებს.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, რამდენად წარმოეშება მზღვეველს სუბროგაციის უფლება დამზიანებლის მიმართ დამოკიდებული უნდა იყოს დაზღვევის სახეზე - დაზღვევის ხელშეკრულებით დაზღვეულია ზიანი თუ გამოყენებულია პირადი დაზღვევა (ჯანმრთელობა, შრომისუნარიანობა, საპენსიო უზრუნველყოფა და სხვა), რომელიც შემოიფარგლება მყარად განსაზღვრული თანხით. იმ შემთხვევაში როცა დაზღვეულია ზიანი, ზიანის ანაზღაურების ოდენობა დამოკიდებული იქნება კონკრეტულ ზიანზე, მაშინ როდესაც, მყარად დადგენილი თანხობრივი ანაზღაურება მიმართულია აბსტრაქტული მოთხოვნის დაკმაყოფილებისკენ - ჯანმრთელობის ხელყოფის შემთხვევაში, წინასწარ დადგენილი თანხის ფარგლებში მკურნალობის ხარჯის დაფარვა. აღნიშნულ გამიჯვნას ის პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რომ სუბროგაცია არ უნდა გავრცელდეს პირად დაზღვევაზე, თუ ის დადებულია მყარად დადგენილი თანხის ანაზღაურების პირობით და არა ზიანის ანაზღაურების პირობით, ვიანიდან, თანხობრივი დაზღვევის დროს, როგორც წესი, არ ხდება ზიანის ოდენობის დადგენა და მისი პროპორციული ანაზღაურება. შესაბამისად, ჯანმრთელობის დაზღვევისას მზღვეველის სუბროგაციის უფლება დამოკიდებული უნდა იყოს ანაზღაურების რა ტიპზე თანხმდებიან მხარეები.¹⁷²

საქართველოს უზენაესი სასამართლო სადაზღვევო ურთიერთობაში სუბროგაციის დოქტრინის შეფასებისას მიუთითებს, რომ სუბროგაციის კონტექსტში მზღვეველისა და დამზღვევის ურთიერთობა ორ ძირითად ასპექტთან ასოცირდება: პირველ რიგში, იგი უფლებას აძლევს

მზღვეველს, განახორციელოს და დაიცვას ის უფლებები, რომელიც დამზღვევს ზიანის მიმყენებელი მესამე პირის მიმართ აქვს; მეორე, სუბროგაციის დოქტრინა ხელს უშლის დამზღვევის უსაფუძვლო გამდიდრებას, ეს კი სრულ შესაბამისობაშია “ორმაგი კომპენსაციის აკრძალვის პრინციპთან.” ქონებრივი დაზღვევის სამართალურთიერთობაში სუბროგაციის ძირითადი დანიშნულებაა, რომ დამზღვევის მიერ დაზღვევა არ იქნეს გამოყენებული უსაფუძვლო გამდიდრების საშუალებად. დამზღვევს, რომლის ქონებრივი ინტერესიც იქნა დაზიანებული მესამე პირის მიერ, მიყენებული ზიანის შესაბამისი ოდენობის თანხის ანაზღაურების მიღების უფლება ერთდროულად წარმოეშობა ორი სხვადასხვა სუბიექტის მიმართ. მათგან ერთს წარმოადგენს ზიანის მიყენებისას დელიქტურ სამართლებრივ ურთიერთობაში პასუხისმგებელი პირი, ხოლო მეორეს სადაზღვევო კომპანია, როგორც სახელშეკრულებო ვალდებულებით - სამართლებრივი ურთიერთობის კონტრაჰენტი. თუ დამზღვევი ანაზღაურებას მოითხოვოს და სრულად მიიღებს ორივე სუბიექტისგან, მაშინ დამზღვევის მიერ მიღებული თანხა იქნება იმაზე უფრო მეტი, ვიდრე მიყენებული ზიანი, რაც თავისთავად საფუძვლის გარეშე დამზღვევის გამდიდრების საწინდარია [108].

„სუბროგაციის დროს საქმე გვაქვს დელიქტურ ვალდებულებაში კრედიტორის შეცვლასთან, სადაც ვალდებულების არსი უცვლელი რჩება. ამასთან, დელიქტურ ვალდებულებაში დამზღვევის მზღვეველით შეცვლის აუცილებელი წინაპირობაა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მოთხოვნის მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძვლის არსებობა და მზღვეველის მიერ დამზღვევისათვის სადაზღვევო თანხის გაცემა. ამდენად ზიანის დამზღვევის სამართლებრივ ურთიერთობაში, როდესაც სადაზღვევო შემთხვევის დადგომა გამოიწვია მესამე პირმა, გამოიყენება კრედიტორის ჩანაცვლების პრინციპი, რაც შესაძლოა ემსახუროდეს როგორც დაზღვეულის, ასევე მესამე პირის უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან აცილებას.“

¹⁷¹ რუსიაშვილი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანტურია (რედ.), 2019, მუხლი 408-ე, ველი 6.

¹⁷² მოწონელიძე, შესავალი დაზღვევის სამართალში, 2024, 45-47.

სუბროგაციის შემთხვევაში მოთხოვნის უფლება მზღვეველზე გადადის მის მიერ გაცემული სადაზღვევო საზღაურის ფარგლებში. ეს ნიშნავს, რომ სადაზღვევო კომპანია არ არის უფლებამოსილი, მოითხოვოს პასუხისმგებელი პირისაგან იმაზე მეტი, რაც მან ანაზღაურა დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. თუმცა, თავის მხრივ, ეს არ ართმევს უფლებას დამზღვევს, ზიანზე პასუხისმგებელი პირისაგან მოითხოვოს თანხა, რაც აღემატება გაცემულ სადაზღვევო საზღაურს, თუ რეალური დანაკლისი სადაზღვევო თანხაზე მეტია^[109-110].¹⁷³

სხვა საქმეში, სადაც ავტოავარიის შედეგად სადაზღვევო კომპანიის მიერ ანაზღაურებულ და დაზარალებულის მიერ გადახდილ (გადასახდელ) თანხებს შორის სხვაობის - 825,51 ლარის დაკისრების ნაწილში აპელანტმა (მოპასუხემ) განაცხადა, რომ საქმის მასალებში არ არსებობდა მტკიცებულება, რომლითაც მოსარჩელის მიერ აღნიშნული თანხის გადახდა დასტურდებოდა, სააპელაციო სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა საქმეში წარმოდგენილ მტკიცებულებებზე, საიდანაც დასტურდებოდა, რომ დაზარალებულისათვის გაწეული სამედიცინო მომსახურების რეალური ღირებულება 2417,55 ლარს შეადგენდა, საიდანაც სადაზღვევო კომპანიამ 1592,04 ლარი გადაიხადა. ცხადი იყო, რომ რეალურ ღირებულებასა და სადაზღვევო კომპანიის მიერ დაფარულ თანხებს შორის სხვაობა 825,51 ლარს შეადგენდა. სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით დადასტურებული ფაქტი იყო, რომ მომსახურების ანაზღაურებულ საფასურსა და ფაქტობრივად გაწეულ/გასაწევ ხარჯს შორის სხვაობა იყო, რაც ზიანის ანაზღაურებაზე მოპასუხის მიერ უარის თქმის საფუძველს არ იძლეოდა, მით უმეტეს, ხარჯის გაწევისა და ანაზღაურების დოკუმენტების ნამდვილობა ამ უკანასკნელს სადავოდ არ გაუხდია. შესაბამისად, სხვაობის ნაწილში გაწეული მკურნალობის ხარჯის ანაზღაურების მოთხოვნა დაკმაყოფილდა¹⁷⁴

გარდა ამისა, ერთ-ერთ საქმეში საკასაციო სასამართლომ დაზარალებული მოსარჩელის

მკურნალობის ხარჯის ოდენობის განსაზღვრისას იხელმძღვანელა საქმეში წარმოდგენილი სამედიცინო დანესებულების მიერ გაცემული ხარჯთაღრიცხვებით და გადახდის ქვითრებით, საიდანაც დასტურდებოდა, რომ სამედიცინო მანიპულაციებსა და მედიკამენტებზე გაწეული ხარჯი შეადგენდა 14381.66 ლარს, საიდანაც მოსარჩელეს 5075.57 ლარი სადაზღვევო მომსახურების ფარგლებში აუნაზღაურდა. ამდენად, საკასაციო პალატამ გამართლებულად მიიჩნია სააპელაციო სასამართლოს მიერ მოპასუხეთათვის მატერიალური ზიანის სახით სამედიცინო ხარჯის აუნაზღაურებელი ნაწილის - 9306.09 ლარის დაკისრება (სხვაობა ანაზღაურებულ და ასანაზღაურებელ მკურნალობის ხარჯს შორის).¹⁷⁵

საყურადღებოა კიდევ ერთი საქმე სადაც სააპელაციო პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ მოპასუხე კლინიკამ სასამართლოს არ წარმოუდგინა სავალდებულოდ წარმოები სამედიცინო ჩანაწერები მოსარჩელის/პაციენტის მკურნალობის თანმიმდევრობის და შედეგების შესახებ. ამასთან, მოსარჩელის განმარტებების საწინააღმდეგოდ მას სასამართლოსათვის არ წარმოუდგენია მტკიცებულებები, თუ რა სახის სტენტი იყო ჩადგმული მის ორგანიზმში და რა ვადით. და პირიქით კლინიკა შემოიფარგლა იმის განმარტებით, რომ აღნიშნული გარემოება წარმოადგენდა მოსარჩელის მტკიცების საგანს. შესაბამისად, სააპელაციო პალატამ დამტკიცებულად მიიჩნია, რომ მოსარჩელე მხარეს სტენტირების მეთოდით მკურნალობის არაჯეროვნად წარმართული პროცესით მიადგა ზიანი. იქიდან გამომდინარე, რომ აღნიშნული ზიანის მატერიალური ოდენობის შეფასების ვალდებულება მოსარჩელის მხარესაა, ხოლო იგი არ უთითებს რაში გამოიხატა მისთვის მატერიალური ზიანი, იმ მოცემულობაში რა დროსაც მისი მკურნალობის პროცესს ფინანსურად უზრუნველყოფდა სახელმწიფო,

¹⁷³ იხ. სუსგ №ას-812-2022 5 ოქტომბერი, 2022 წელი; №ას-581-549-2011, 17 თებერვალი, 2012.

¹⁷⁴ იხ. სუსგ №ას-238-2019 24 მაისი, 2019 წელი.

¹⁷⁵ იხ. სუსგ №ას-902-2022 24 ნოემბერი, 2022 წელი.

ზიანის მატერიალური ფორმით ანაზღაურების თაობაზე მოთხოვნა დაუსაბუთებელი იყო.¹⁷⁶

გვხვდება ისეთი შემთხვევებიც, როცა მკურნალობის ხარჯის გაღება ხდება არა პირადად ზიანის მიყენებელი პირის მიერ, არამედ მესამე პირის მხრიდან. ერთ-ერთ საქმეში, რომელიც ეხებოდა ავტოსატრანსპორტო საშუალებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას საქმეში დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით ჩართული მესამე პირი, დაზარალებული მხარისაგან ითხოვდა მისი მკურნალობისათვის გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას. სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოსარჩელისათვის მიყენებულ ზიანზე პასუხისმგებელ პირებად განისაზღვრა მძღოლი და ავტოსატრანსპორტო საშუალების მესაკუთრე კომპანია, მათ სოლიდარულად დაეკისრათ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ, იმ ვითარებაში, როდესაც დადასტურებულია და სადავო არ არის მესამე პირის მიერ თანხის გადაცემა და დელიქტის შედეგად დაზარალებული მხარის მიერ ამ თანხის მიღება, სწორედ ამ უკანასკნელის მტკიცების ტვირთს წარმოადგენდა მიღებული თანხის დაბრუნების სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის დადასტურება,

რაც განსახილველ შემთხვევაში მოსარჩელე მხარემ სრულად უზრუნველყო. კერძოდ, დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებებით არ დასტურდება, რომ სამართლებრივმა სიკეთემ მესამე პირისგან მოსარჩელესთან უსაფუძვლოდ გადანიცვლა, რის შედეგადაც მესამე პირის ხარჯზე გამდიდრდა (დაზოგა საკუთარი ქონება) სწორედ დაზარალებული, და დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირმა ამით განიცადა ქონებრივი დანაკლისი. პალატამ მიუთითა: **მოპასუხე კომპანიის ნაცვლად მკურნალობის ხარჯის ანაზღაურების ვალდებულების შესრულებით შესაძლოა მესამე პირმა მართლაც განიცადა ქონებრივი დანაკლისი, თუმცა ამით არ გამდიდრებულა მოსარჩელე. დამოუკიდებელი მოთხოვნით მესამე პირის მიერ მოპასუხეთა ვალდებულების შესრულების ხარჯზე დაიზოგა ამ უკანასკნელთა და არა - დელიქტის შედეგად დაზარალებული პირის ფულადი სახსრები, რის გამოც მესამე პირის სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებში სადავო თანხა არა მოსარჩელისაგან, არამედ თავდაპირველი მოპასუხისაგან შეიძლება დაექვემდებაროს დაბრუნებას.** მოცემული მსჯელობა გაზიარებული იქნა საკასაციო პალატის მიერაც.¹⁷⁷

¹⁷⁶ იხ. სუსგ №ას-111-111-2018 11 მაისი, 2018 წელი.

¹⁷⁷ იხ. სუსგ №ას-1376-2024 16 დეკემბერი, 2024 წელი

იპოთეკის მეორეული შეძენა არაუფლებამოსილი პირისაგან

ქეთევან კვინიკაძე

სამართლის დოქტორი, თსუ-ს მონვეული ლექტორი, ადვოკატი

აბსტრაქტი

კეთილსინდისიერ შეძენასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა სანივთო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალურ და კომპლექსურ საკითხს წარმოადგენს. სანივთო უფლების პუბლიკაციის პრინციპის გამო კანონმდებელი, შესაბამისი წინაპირობების არსებობისას, კეთილსინდისიერი მესამე პირის დაცვისკენ იხრება, რის გამოც საჭიროა არსებობდეს სამართლებრივ ურთიერთობათა მოწესრიგების დოგმატურად დასაბუთებული და სტრუქტურულად გამართული კონსტრუქციები, რომლებიც შესაძლებელს გახდის სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის შენარჩუნებას, ისე რომ არ მოხდეს ურთიერთობის მონაწილეთა უფლებრივი ბალანსის არათანაზომიერი დარღვევა. წინამდებარე სტატია მიმოიხილავს იპოთეკის არაუფლებამოსილი პირისაგან მეორეული შეძენის შემთხვევებს და წარმოადგენს ამ შემთხვევათა მოწესრიგების შესაბამის სამართლებრივ მოდელს. ამასთან, სტატიაში განხილულია საბარათე იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენის სპეციფიკაც, რისი საჭიროებაც გამოწვეულია იმ გარემოებით, რომ სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - „სკ“) 289⁸-ე მუხლის ფორმულირება შესაძლოა ქმნიდეს იპოთეკის მოწმობის შინაარსის უპირობო პრივილეგიების საფრთხეს.

საკვანძო სიტყვები: იპოთეკა, საჯარო რეესტრი, კეთილსინდისიერი შეძენა, ცედენტი, ცესიონერი, იპოთეკის მოწმობა.

I. შესავალი

იპოთეკა მოთხოვნის უზრუნველყოფის აქცესორულ საშუალებას წარმოადგენს, შესაბამისად, მისი დადგენისთვის აუცილებელია, არსებობდეს უზრუნველსაყოფი მოთხოვნა. იპოთეკარი და უზრუნველყოფილი მოთხოვნის კრედიტორი ერთი და იგივე პირი უნდა იყოს.¹ აქცესორულობიდან გამომდინარე, ძირითადი მოთხოვნის

ნის ბათილობა იწვევს იმას, რომ იპოთეკა არ წარმოიშობა.² მიუხედავად ამისა, შესაძლოა ზოგიერთ შემთხვევაში ადგილი ჰქონდეს აქცესორულობის რღვევას. ეს ხდება მაშინ, როცა კრედიტორი (ცესიონერი) იპოთეკას იძენს მოთხოვნის დათმობის გზით, თუმცა აღმოჩნდება, რომ მოთხოვნა არ არსებობს. ასეთ შემთხვევაში, არ არსებობს არც იპოთეკის გადაცემის³ უფლება-

¹ Soergel/Konzen, Sachenrecht 3, 13. Aufl., Band 16, Verlag W. Kohlhammer, 2001, §1113, 175, Rn.12.

² Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 137, Rn.373.

³ როცა ვსაუბრობთ „იპოთეკის გადაცემაზე“, რეალურად ვგულისხმობთ არა იპოთეკის, არამედ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გადაცემას, რომელსაც აქცესორულობის პრინციპიდან გამომდინარე, კანონის ძალით

მოსილება, თუმცა მისი გადაცემა საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობის პრინციპის გამო, მაინც ნამდვილი იქნება. ამ შემთხვევაში კრედიტორი შეიძენს მხოლოდ სანივთო უფლებას და არა მოთხოვნას.⁴ აქცესორულობის რღვევის შემთხვევაში იქმნება ისეთი მდგომარეობა, როცა უზრუნველყოფილი მოთხოვნა და იპოთეკა ერთმანეთს შორდება, რაც უკვე იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენის პერსპექტივიდან უნდა განვიხილოთ.

მინაზე დადგენილი საუზრუნველყოფო უფლებების მიმართ ჩვეულებრივად გამოიყენება მინის ნაკვეთებთან დაკავშირებული ურთიერთობების მომწესრიგებელი ზოგადი ნორმები⁵ და მათ მიმართ დადგენილი სანივთო-სამართლებრივი პრინციპები.⁶ იმ შემთხვევაში, როცა იპოთეკა კარგავს უზრუნველყოფილ მოთხოვნას, თუმცა ცესიონერი მაინც ახერხებს იპოთეკის შეძენას, ერთმანეთს უპირისპირდება საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობისა და იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპები. საჯარო რეესტრის კანონისმიერი პრეზუმფცია მოქმედებს ასევე იპოთეკის მიმართაც, რისი მეშვეობითაც ხდება იმ წინააღმდეგობის დაძლევა, რაც იპოთეკის აქცესორულობის გამო მის მეორად კეთილსინდისიერ შეძენასთან არის დაკავშირებული.⁷ იპოთეკის პირველადი შეძენის ანუ იპოთეკის წარმოშობის დროს, იპოთეკის აქცესორულობა გამოიხატება იმ წესში, რომ იპოთეკარი მხოლოდ მოთხოვნის კრედიტორი შეიძლება იყოს, ხოლო იპოთეკის მეორეული შეძენის ანუ იპოთეკის გადაცემის დროს კი აქცესორულობის გამოხატულება იპოთეკისა და მის საფუძველად არსებული მოთხოვნის მხოლოდ ერთდროული და ერთობლივი გადაცემის დასაშვებობა.⁸

შემთხვევები, როცა იპოთეკა და მოთხოვნა ერთმანეთს შორდება, რის გამოც აქცესორულობისა და საჯარო ნდობის პრინციპებს შორის არჩევანის გაკეთების საჭიროება დგება, პირობითად ოთხ ჯგუფად იყოფა, რომლებსაც ქვემოთ განვიხილავთ, თუმცა მანამ, სანამ არაუფლებამოსილი პირისაგან იპოთეკის შეძენის შესაძლებლობის საკითხს შევხებით, მიზანშეწონილია, განვიხილოთ უფლებამოსილი პირისაგან შეძენის წესებიც.

II. იპოთეკის პირველადი შეძენა

1. უფლებამოსილი პირისაგან

იპოთეკა შესაძლოა არსებობდეს რეესტრის ან საბარათე იპოთეკის ფორმით.⁹ სკ არ გვთავაზობს იპოთეკის სახეების სახელწოდებებს, თუმცა იპოთეკის სახეებად დაყოფა გამომდინარეობს სკ-ს შესაბამისი მუხლებიდან. იპოთეკის მოწმობა, რაზეც სკ საუბრობს, წარმოადგენს საბარათე იპოთეკის ფორმას, ხოლო რეესტრის იპოთეკად კი მიიჩნევა იპოთეკა, რომელზეც არ გაიცემა იპოთეკის მოწმობა. როგორც რეესტრის, ისე საბარათე იპოთეკის წარმოშობისათვის სავალდებულოა იპოთეკის საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია. საბარათე იპოთეკას რეესტრის იპოთეკისგან განსხვავებით ახასიათებს ის თავისებურება, რომ იპოთეკის ყოველი შემდგომი გადაცემისას, შესაძლებელია, თუმცა არ არის სავალდებულო, რომ საჯარო რეესტრში კრედიტორის (იპოთეკარის) ცვლილება განხორციელდეს. ამის გამო, საჯარო რეესტრში ხდება უსწორო, რადგან რეგისტრირებული ცედენტი შეიძლება უკვე აღარ იყოს ნამდვილი კრედიტორი.¹⁰

ავტომატურად მიჰყვება იპოთეკა, თუმცა ტერმინოლოგიური სიმარტივიდან გამომდინარე, იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობით იპოთეკის ავტომატურად თან გადაყლის მოვლენის აღსანიშნავად, დამკვიდრებულია ფორმულირება „იპოთეკის გადაცემა“, იხ. *Plate/Geier, Das gesamte examensrelevante Zivilrecht*, 7. Aufl., 2021, 1303.

⁴ *Schmidt, Sachenrecht II*, 2. Aufl., 2005, 138, Rn.374.

⁵ *Lieder in: MüKo, Sachenrecht*, Band 8, 9. Aufl., 2023, §1116, 2524, Rn.4.

⁶ *Martinek in: jurisPK-BGB, Sachenrecht*, Band 3, 6. Aufl., Juris GmbH Verlag, 2013, §1113, 1078, Rn.31.

⁷ კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, (დარჯანია/ჭეჭელაშვილი) (თარგმ.), (ჩაჩანიძე/დარჯანია/თოთლაძე) (რედ.), მე-13 გამოცემა, თბ., 2014, 778. ველი 1.

⁸ *Schmidt, Sachenrecht II*, 2. Aufl., 2005, 137, Rn.369-370.

⁹ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ჭანტურია (რედ.), წიგნი II, თბ., 2018, 488, ველი 27.

¹⁰ *Berger, Sachenrecht*, 4. Aufl., 2022, 317, Rn.85.

იპოთეკის პირველადი შეძენის ანუ იპოთეკის წარმოშობის დროს ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ თუ რომელ იპოთეკას ეხება საქმე - საბარათე თუ რეესტრის იპოთეკას.¹¹ როცა მხარეები თანხმდებიან რეესტრის იპოთეკაზე, მისი წარმოშობისათვის საჭიროა შეთანხმება და რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში, ხოლო საბარათე იპოთეკაზე შეთანხმების დროს კი ამავდროულად აუცილებელია საჯარო რეესტრის მიერ კრედიტორზე იპოთეკის მონმობის გაცემა.

რეესტრის იპოთეკის უფლებამოსილი პირისაგან პირველადი შეძენა ხორციელდება უფლებამოსილ პირთან დადებული შეთანხმებით და იპოთეკის უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით. უფლებამოსილი პირისაგან იპოთეკის პირველადი შეძენის წინაპირობებია: 1. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის არსებობა, რაც ნიშნავს იმას, რომ ნამდვილად უნდა არსებობდეს ის ვალდებულებით-სამართლებრივი მოთხოვნა, რაც იპოთეკამ უნდა უზრუნველყოს (მაგალითად, სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სესხის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება); 2. შეთანხმება კრედიტორსა და მოვალეს შორის იპოთეკის დადგენის შესახებ, რაც უნდა განხორციელდეს წერილობითი ფორმით; 3. მიწის ნაკვეთის იპოთეკით დატვირთვის უფლებამოსილება, რაც ნიშნავს იმას, რომ მოვალე იპოთეკის დადგენის მომენტისთვის უნდა იყოს უძრავი ნივთის მესაკუთრე ან ნივთის განკარგვაზე სხვაგვარად უფლებამოსილი პირი. შესაძლებელია, მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დატვირთვის მესამე პირის საკუთრებაში არსებული უძრავი ნივთი, რა შემთხვევაშიც უნდა შემოწმდეს არაპირადი მოვალის უფლებამოსილება იპოთეკის დადგენის დროისათვის, ანუ წარმოა-

დგენს თუ არა არაპირადი მოვალე უძრავი ნივთის მესაკუთრეს ან ნივთის განკარგვაზე სხვაგვარად უფლებამოსილ პირს. პიროვნული იდენტიფიკაცია სავალდებულოა მხოლოდ კრედიტორის მხარეს.¹² 4. იპოთეკის უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია, რაც არის კონსტიტუციური ნიშანი იპოთეკის ნამდვილობისათვის.

რაც შეეხება საბარათე იპოთეკის შეძენის წინაპირობებს, ის რეესტრის იპოთეკის შეძენის წინაპირობების ანალოგიურია იმ განსხვავებით, რომ საჭიროა საჯარო რეესტრის მიერ იპოთეკის მონმობის გაცემა. გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, სადაც საბარათე იპოთეკა წესია, ხოლო რეესტრის კი - გამონაკლისი,¹³ ქართულ სამართალში გამონაკლისია საბარათე იპოთეკა. იმისთვის, რომ იპოთეკა ჩაითვალოს საბარათედ, აუცილებელია, რომ მხარეები ამაზე წერილობით შეთანხმდნენ და ასეთი შეთანხმება დაამოწმონ სანოტარო წესით (სკ, მ.289 III). საჯარო რეესტრი კრედიტორის მოთხოვნით გასცემს იპოთეკის მონმობას, რაც რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში (სკ, მ.289 II). საბარათე იპოთეკის შემთხვევაში, რეგისტრაცია მხოლოდ მისი წარმოშობისთვის არის საჭირო. იპოთეკის მონმობის მეშვეობით იპოთეკის გადაცემა არ რეგისტრირდება რეესტრში, მისი გადაცემა ხორციელდება მხოლოდ მონმობის გადაცემის გზით.

2. არაუფლებამოსილი პირისაგან

არაუფლებამოსილი პირისაგან შეძენის ინსტიტუტი მხოლოდ უძრავი ნივთებით არ არის შემოსაზღვრული, ის მიწაზე დადგენილი საუზ-

¹¹ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 7.Aufl., Verlag Franz Vahlen München 2015, 515, Rn.24.

¹² Schmidt, Sachenrecht II, 2. Aufl., 2005, 144, Rn.390; Soergel/Konzen, Sachenrecht 3, 13. Aufl., Band 16, Verlag W. Kohlhammer, 2001, §1113, 175, Rn.12.

¹³ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ჟანტურია (რედ.), წიგნი II, თბ., 2018, 489, ველი 1.2. გსკ-ს §1116 II პარაგრაფის მიხედვით, თუკი მხარეებს სურთ რეესტრის იპოთეკის დადგენა, მაშინ რეგისტრაციასთან ერთად ასევე სავალდებ-

ულოა იმ შეთანხმების რეგისტრაცია, რომლის მიხედვითაც მხარეთა შორის გამოირიცხება იპოთეკის მონმობის გაცემა (ე.წ. ორმაგი რეგისტრაცია). იმ შემთხვევაში თუკი მხარეთა მიერ არ გამოირიცხება იპოთეკის მონმობის გაცემა, მაშინ ჩაითვლება, რომ დადგენილია საბარათე იპოთეკა. რადგან რეგისტრაცია დაკავშირებულია ხარჯებთან და დროსთან, გერმანულ სამართლებრივ პრაქტიკაში საბარათე იპოთეკა რეესტრის იპოთეკასთან შედარებით უფრო ბრუნვაუნარიანია, იხ. Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 139, Rn.376, 377, 378.

რუნველყოფო უფლებების მიმართაც ჩვეულებრივად გამოიყენება.¹⁴ არაუფლებამოსილი პირისაგან შეძენის შემთხვევაშიც საჭიროა, რომ სახეზე იყოს უფლებამოსილი პირისაგან შეძენის წინაპირობები, თუმცა, რა თქმა უნდა, წინაპირობა - „მინის ნაკვეთის იპოთეკით დატვირთვის უფლებამოსილება“ - სახეზე არ გვაქვს.¹⁵ უფლებამოსილების ნაკლი შესაძლოა დაძლეულ იქნეს საჯარო რეესტრის მოწვევებითი ლეგიტიმაციით, რაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში - „გსკ“) §878 ან §892 პარაგრაფებით რეგულირდება.¹⁶ იმ შემთხვევაში თუ უზრუნველყოფილი მოთხოვნა არ არსებობს, მაშინ კეთილსინდისიერი შეძენა შეუძლებელია, რადგან კანონი მოთხოვნის კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობას არ იცნობს.¹⁷

2.1. შემდგომში დამდგარი განკარგვითი შეზღუდვების დროს

სკ-ში არ მოგვეპოვება გსკ-ს §878-ე პარაგრაფის მსგავსი დანაწესი, რომელიც შემდგომში დამდგარი განკარგვითი შეზღუდვების სამართლებრივ ბედს მოაწესრიგებდა. აღნიშნული პარაგრაფის საფუძველზე კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობის შემონების განხილვა საინტერესოა საბარათე იპოთეკის შემთხვევაში. შესაბამისად ქვემოთ მოცემული შემთხვევა წარმოადგენს მაგალითს გერმანული საბარათე იპოთეკის სამართლიდან:

კაზუსი:¹⁸ ბანკიდან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად მოვალემ საბარათე იპოთეკით დატვირთა თავის საკუთრებაში არსებული მიწის

ნაკვეთი. მანამ სანამ მოვალე კრედიტორს გადასცემდა იპოთეკის მონუმბას,¹⁹ მის ქონებაზე გაიხსნა გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება. მოვალემ იპოთეკის მონუმბა კრედიტორს გადასცა მოგვიანებით. მოთხოვნის ვადამოსულობისას მოვალემ ვერ შეძლო სესხის თანხის გადახდა, რის გამოც კრედიტორი ითხოვს დაკმაყოფილებას იპოთეკის საგნიდან. გასარკვევია, შეიძინა თუ არა ბანკმა საბარათე იპოთეკა, რაც მას შესაძლებლობას მისცემდა, მოეთხოვა იძულებითი აღსრულება.

ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად უნდა დადგინდეს, რა გავლენის მომხდენი აღმოჩნდა მოვალის ქონებაზე გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების გახსნა მანამ, სანამ ის იპოთეკის მონუმბას კრედიტორს გადასცემდა. საგაკოტრებო საქმისწარმოების გამო, მესაკუთრეს შეეზღუდა განკარგვის უფლებამოსილება, თუმცა გსკ-ს §878-ე პარაგრაფი ადგენს, რომ პირის მიერ გაკეთებული განცხადება ძალას არ კარგავს იმით, რომ იგი შეზღუდულია განკარგვაში, თუ ეს შეზღუდვა დგება მას შემდეგ, როდესაც განცხადება მისთვის გახდა მბოჭავი და რეგისტრაციის განცხადება წარედგინა საადგილმამულო რეესტრის სამსახურს. იპოთეკის შესახებ განცხადება საჯარო რეესტრს წარედგინა მანამდე, სანამ მოვალის ქონებაზე გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება გაიხსნებოდა, შესაბამისად, მოვალეს ჰქონდა უფლება, განეკარგა მიწის ნაკვეთი. ის ფაქტი, რომ იპოთეკის მონუმბის გადაცემამდე კრედიტორი არ ფლობს იპოთეკიდან გამომდინარე მოთხოვნის სანივთო-სამართლებრივ უფლებას,²⁰ არ აღმოჩნდა მისთვის

¹⁴ Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 150, Rn.413.

¹⁵ იქვე, Rn.414.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ Plate/Geier, Das gesamte examensrelevante Zivilrecht, 7.Aufl., 2021, 1304.

¹⁸ მაგალითის და ამოხსნისთვის დეტალურად იხ. Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 151, Rn.416.

¹⁹ გსკ-ის §1117 I პარაგრაფის მიხედვით, კრედიტორი იპოთეკის მონუმბას იღებს უშუალოდ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრისაგან. სკ-ს 289 II მუხლის მიხედვით, საჯარო რეესტრის მიერ იპოთეკის მონუმბა გაიცემა კრედიტორის მოთხოვნით, რაც ნიშნავს იმას, რომ გერმანიისგან განსხვავებით, საქართველოში იპოთეკის მონუმბას კრედიტორი პირდაპირ საჯარო რეესტრისგან იღებს, თუმცა გსკ-ს §1117 II დასაშვებად მიიჩნევა,

რომ მესაკუთრის მიერ კრედიტორისათვის სერტიფიკატის გადაცემა შეიცვალოს მხარეთა შეთანხმებით, რომლითაც კრედიტორი უფლებამოსილი იქნება პირდაპირ თავად მიიღოს საჯარო რეესტრისგან სერტიფიკატი, იხ. Lieder in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1117, 2576, Rn.19.

²⁰ იპოთეკის მონუმბის კრედიტორზე გადაცემამდე სახეზეა მესაკუთრის მიწის ვალი (გსკ, §1163 II). თუკი რეესტრის იპოთეკის შემთხვევაში სანივთო უფლების წარმოშობა და მისი შეძენა თანადროულია, საბარათე იპოთეკის შემთხვევაში ეს ორი პროცესი დროით ერთმანეთს დაშორებულია: შეთანხმება და რეგისტრაცია წარმოშობს მხოლოდ სანივთო უფლებას, რომელიც მესაკუთრის განკარგულებაშია, კრედიტორი იპოთეკას კი

დამაზიანებელი, რადგან იპოთეკის დადგენის შესახებ განცხადება საჯარო რეესტრისთვის წარდგენილ იქნა გადახდისუუნარობის საქმის-წარმოების გახსნამდე, შესაბამისად, კრედიტორმა შეძლო იპოთეკის შეძენა და მას აქვს მოვალის მიმართ იძულებითი აღსრულების თმენის მოთხოვნის უფლება (გსკ §1147).

2.2. საჯარო ნდობის საფუძველზე

გსკ-ს §892 იცავს საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობას, რაც ნიშნავს იმას, რომ შესაძლებელია შეძენილ იქნეს საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლებები მაშინაც, როცა მათ მესაკუთრედ რეგისტრირებული პირი სინამდვილეში არ არის მესაკუთრე.²¹ ასეთ შემთხვევაში სახეზეა განკარგვის უფლებამოსილების ნაკლი, რომელიც საჯარო რეესტრის კანონისმიერი ნდობით დაიძლევა.²²

კაზუსი:²³ მოვალემ ბანკიდან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით დატვირთა „თავის საკუთრებაში“ არსებული მიწის ნაკვეთი, რეალურად მოვალე არ წარმოადგენდა მის საკუთრებად რეგისტრირებული მიწის ნაკვეთის ნამდვილ მესაკუთრეს. საჯარო რეესტრის მონაცემებზე დაყრდნობით ბანკმა თავისუფლად გასცა სესხი და უზრუნველყოფად მიიღოს მიწის ნაკვეთი. მოგვიანებით, მიწის ნაკვეთის ნამდვილმა მესაკუთრემ წარადგინა საჯარო რეესტრის უსწორო ჩანაწერის შესწორების მოთხოვნა მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების დასაბრუნებლად. მოთხოვნის ვადამოსულობისას მოვალემ ვერ შეძლო ვალის დაფარვა, შესაბამისად ბანკმა მოითხოვა იპოთეკის საგნიდან

დაკმაყოფილება. სწორედ ამ დროს შეიტყო ბანკმა, რომ მოვალე არასწორად იყო რეესტრში მესაკუთრედ დარეგისტრირებული. გასარკვევია, შეუძლია თუ არა ბანკს მოითხოვოს მესაკუთრისგან იძულებითი აღსრულების თმენა.

პირველ რიგში, ყოველთვის ვამოწმებთ, შეუძლო თუ არა კრედიტორს, რომ იპოთეკა უფლებამოსილი პირისაგან შეეძინა,²⁴ მხოლოდ ამის შემდეგ გადავდივართ არაუფლებამოსილი პირისგან შეძენის წინაპირობების შემოწმებაზე. მიწის ნაკვეთის იპოთეკით დატვირთვის უფლებამოსილების არ არსებობის გამო, ბანკი ვერ შეძლებდა იპოთეკის უფლებამოსილი პირისაგან შეძენას. იპოთეკის არაუფლებამოსილი პირისაგან შეძენის გამართლებისათვის სახეზე უნდა იყოს შემდეგი წინაპირობები: 1. სამოქალაქო ბრუნვის გარიგება; 2. საჯარო რეესტრის უსწორობა; 3. განმკარგავი პირის მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია; 4. შემძენის მხრიდან ცოდნის არარსებობა საჯარო რეესტრის უსწორობასთან მიმართებით; 5. რეესტრის სისწორის წინააღმდეგ წარდგენილი პროტესტის არ არსებობა; 6. უზრუნველყოფილი მოთხოვნის არსებობა.

მოცემულ შემთხვევაში საჯარო რეესტრი უსწოროა, რასაც განაპირობებს ის ფაქტი, რომ მოვალე არასწორად არის რეგისტრირებული მესაკუთრედ, რის გამოც ასევე სახეზეა შემდეგი წინაპირობაც - მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია. კრედიტორი კეთილსინდისიერია, კაზუსის ფაბულის მიხედვით მან არაფერი იცოდა,²⁵ არც პროტესტი ყოფილა რეგისტრირებული. შესაბამისად, ბანკს შეუძლო იპოთეკის კეთილსინდისიერად შეძენა.

მხოლოდ მას შემდეგ იქნეს, როცა მესაკუთრე გადასცემს მას იპოთეკის მონობას. იხ. *Lieder in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9. Aufl., 2023, §1117, 2574, Rn.5.*

²¹ *Schmidt, Sachenrecht II, 2. Aufl., 2005, 152, Rn.417.*

²² იქვე, Rn.414.

²³ მაგალითისთვის და ამოხსნისთვის დეტალურად იხ. *Schmidt, Sachenrecht II, 2. Aufl., 2005, 153-156, Rn.418.*

²⁴ შესაძლოა იპოთეკის დამდგენი პირი იყოს უძრავი ნივთის მესაკუთრე, თუმცა მას იპოთეკის დადგენის მომენტში შეზღუდული ჰქონდეს განკარგვის უფლებამოსილება სასამართლოს განჩინების საფუძველზე ან იმის

გამო, რომ მის მიმართ გადახდისუუნარობის საქმისწარმოება გაიხსნა, რაც მას არაუფლებამოსილ პირად აქცევს, იხ. *Schmidt, Sachenrecht II, 2. Aufl., 2005, 152, Rn.417.*

²⁵ ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მსგავსად უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენისა, იპოთეკარის შემთხვევაშიც მოქმედებს „შესაძლო ცოდნის“ სტანდარტი, თუმცა უძრავი ნივთის შემძენისგან განსხვავებით იპოთეკარის წინდახედული მოქმედების ფარგლები დავიწროებულია, იხ. სუსგ, #ას-1283-2019, 2020 წ. 13 მარტი; სუსგ, #ას-723-2019, 2019 წლის 5 ივლისი; სუსგ, #ას-729-2019, 2019 წლის 4 ოქტომბერი.

მაგალითისათვის განვიხილოთ ერთ-ერთი შემთხვევა ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან, რომელიც იმით არის საინტერესო, რომ სასამართლოებს იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენის საკითხთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომები ჰქონდათ.²⁶ საქმის ფაქტულა იყო შემდეგი: ა-მ დაამზადა ყალბი მინდობილობა, რომლის მიხედვითაც ბ მას ანიჭებდა უფლებამოსილებას, განეკარგა მის საკუთრებაში არსებული ბინა. ამის შემდგომ, ა-მ შეადგინა უძრავი ნივთის ყალბი ნასყიდობის ხელშეკრულება და ბ-ს ბინაზე თავისი საკუთრების უფლების რეგისტრაციის მიზნით, საჯარო რეესტრში იმავე დღესვე წარადგინა განცხადება, რის შედეგადაც ა აღირიცხა ბ-ს უძრავი ნივთის მესაკუთრედ. ამის შემდგომ ა-მ გ-სთან არსებული ფულადი ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნით, იპოთეკით დატვირთა თავის სახელზე არსებული ბინა, რომელიც სინამდვილეში ბ-ს საკუთრებას წარმოადგენდა. მოგვიანებით ბ ითხოვდა როგორც ნასყიდობის, ისე იპოთეკის ხელშეკრულების გაუქმებას.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებით ბ-ს სარჩელი დაკმაყოფილდა და გაუქმდა როგორც ნასყიდობის, ისე იპოთეკის ხელშეკრულება. ნასყიდობის ხელშეკრულების გაუქმების ნაწილში სასამართლოს მსჯელობა ეფუძნებოდა იმ დასაბუთებას, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება დაიდო ნამდვილი მესაკუთრის ნების გამოვლენის გარეშე, რაც წარმოადგენდა გარიგების ბათილობის საფუძველს, ხოლო იპოთეკა კი უნდა გაუქმებულიყო იმის გამო, რომ იპოთეკის დადგენის მომენტისთვის ა არ წარმოადგენდა იპოთეკის საგნის მესაკუთრეს, რაც იპოთეკის ხელშეკრულებასაც ბათილად აქცევდა. სასამართლოს განმარტებით, იპოთეკის ხელშეკრულების ნამდვილობისთვის აუცილებელი კრიტერიუმია, იპოთეკის საგანი წარმოადგენდეს იმ პირის საკუთრებას, ვინც იკისრა ვალდებულება. მართალია საქმის მასალებიდან არ იკვეთებოდა იპოთეკარის არაკეთილსინდისიერება, თუმცა სასამართლოს შეფასებით, აღ-

ნიშნული ვერ გახდებოდა სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი. გადაწყვეტილების მიხედვით, ვინაიდან ა არ წარმოადგენდა ბინის მესაკუთრეს, შესაბამისად, მას არც უფლება ჰქონდა, რომ ამ სადავო ქონებით უზრუნველყოფილი სესხი.

მეორე ინსტანციის სასამართლოს მიერ გაუქმდა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობის ნაწილში. სააპელაციო სასამართლოს შეფასებით, ის გარემოება, რომ უძრავი ნივთის მესაკუთრეს არ გამოუვლენია ნება იპოთეკის ხელშეკრულების გაფორმებაზე, თავისთავად არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს, იპოთეკის ხელშეკრულების ბათილად ცნობისთვის. ბათილობის შედეგის დადგომისთვის საჭიროა დადგინდეს ფაქტი, რომ იპოთეკარმა იცოდა კონტრაქტის არამესაკუთრეობის შესახებ. სასამართლომ მოიშველია სკ-ს 185-ე მუხლი, რომელიც კეთილსინდისიერ შემძენთან ერთად იცავს კეთილსინდისიერ იპოთეკარსაც. საქმის მასალებით დასტურდებოდა, რომ იპოთეკის დადგენისას იპოთეკის საგანი ირიცხებოდა ა-ს საკუთრებაში, ხოლო იპოთეკარის არაკეთილსინდისიერება კი არ დადასტურებულა. სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ იპოთეკარის კეთილსინდისიერების ფაქტი ვერ გადანაწილდა უძრავი ნივთის მესაკუთრის საკუთრების უფლებას და მიუთითა სკ-ს 312-ე მუხლზე, რომელიც საჯარო რეესტრის კანონისმიერ პრეზუმფციას განამტკიცებს. მეორე ინსტანციის სასამართლოს განმარტებით, მოცემულ შემთხვევაში არ დასტურდებოდა ფაქტი, რომ იპოთეკარმა იცოდა უძრავი ქონების უფლებრივი სადავოობის შესახებ და ასევე არ დასტურდებოდა არც ის ფაქტი, რომ მას შეეძლო გონივრული წინდახედულობის ფარგლებში სცოდნოდა აღნიშნული. შესაბამისად, სააპელაციო სასამართლომ არ გაიზიარა გასაჩივრებული გადაწყვეტილების მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, რომ საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისწორის პრეზუმფცია

²⁶ სუსგ, #ას-1283-2019, 2020 წლის 13 მარტი. იხ. ასევე, სუსგ, #ას-729-2019, 2019 წლის 04 ოქტომბერი.

ვერ დაიცავდა იპოთეკარს, თუკი საჯარო რეესტრის ჩანაწერის საფუძველი მართლსაწინააღმდეგო ქმედება იქნებოდა.

საკასაციო სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია საკასაციო საჩივარი და გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს შეფასება. საკასაციო სასამართლომ პასუხი გასცა კასატორის მითითებებსაც იმ გარემოებებთან დაკავშირებით, რასაც წესით იპოთეკარში ეჭვი უნდა გამოეწვია. კასატორის მითითებით, უზრუნველყოფის საგანი ორჯერ მეტი ღირებულების იყო, ვიდრე უზრუნველყოფილი მოთხოვნა, ამასთან, იპოთეკარს არასოდეს უნახავს ბინა, რომელიც უზრუნველყოფად მიიღო, კასატორის მითითებით იპოთეკარმა იცოდა ა-ს ქონებრივი მდგომარეობის შესახებ, მაგრამ მას რატომღაც არც ის გაჰყვირებია, თუ საიდან შეიძინა მისმა კონტრაქტმა ასე უცებ ასეთი ძვირადღირებული ბინა, კასატორს არც იმაზე გაუმახვილებია ყურადღება, რომ ბინა იპოთეკით მასზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციიდან 4 დღეში დაიტვირთა. აღნიშნულ გარემოებებთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ კანონი არ აკისრებს იპოთეკარს უზრუნველსაყოფილი ქონების დათვალიერების ვალდებულებას, სასამართლომ ასევე დაუსაბუთებლად მიიჩნია მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც, იპოთეკარს ეჭვი უნდა შეეტანა გარიგების ნამდვილობაში მხოლოდ იმიტომ, რომ იპოთეკის საგნის ღირებულება ორჯერ აჭარბებდა უზრუნველყოფილი მოთხოვნის ოდენობას. სასამართლოს განმარტებით, რაიმე თანაფარდობის უცილობლად დაცვას მსგავს გარიგებებში კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, ის მთლიანად მხარეთა ავტონომიის ფარგლებში წესრიგდება და დამოუკიდებლად ვერ იქნება მიჩნეული იპოთეკარის კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო გარემოებად.

მოცემული შემთხვევა სასამართლო პრაქტიკიდან იპოთეკის პირველადი კეთილსინდისიერი

შეძენის კლასიკურ მაგალითს წარმოადგენს. განხილულ შემთხვევაში უზრუნველყოფილი მოთხოვნა არსებობდა - ა-ს მიერ გ-სგან აღებული სესხი; ასევე სახეზე იყო შეთანხმება კრედიტორსა (გ) და მოვალეს (ა) შორის, რის შედეგადაც დაიდო იპოთეკის ხელშეკრულება; იპოთეკაზე შეთანხმება მოხდა არაუფლებამოსილ პირთან (ა), რადგან ა რეალურად არ წარმოადგენდა ბინის მესაკუთრეს. იმ შემთხვევაში თუკი ა იქნებოდა ბინის მესაკუთრე, მაშინ კეთილსინდისიერი შეძენის პრობლემატიკა დღის წესრიგში არ დადგებოდა; იპოთეკა დარეგისტრირდა საჯარო რეესტრში, რითიც შესრულდა იპოთეკის წარმოშობის კონსტიტუციური პირობა; საჯარო რეესტრში ნივთის მესაკუთრედ რეგისტრაციის ფაქტმა ა-ს, როგორც არაუფლებამოსილ პირს, შესძინა მოჩვენებითი ლეგიტიმაცია, რაც ნიშნავს იმას, რომ საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისწორის პრეზუმფციის გამო, ნებისმიერი მესამე პირისათვის ის წარმოადგენდა მესაკუთრეს. შესაბამისად, გ-ს სრული უფლება ჰქონდა ა მიეჩნია მესაკუთრედ და სადავო უძრავი ნივთი უზრუნველყოფის საგნად მიეღო; შემძენი (გ) იყო კეთილსინდისიერი, რაც ნიშნავს იმას, რომ მას არ ჰქონდა პოზიტიური ცოდნა განმკარგავის (ა) არაუფლებამოსილების შესახებ; იპოთეკის დადგენის დროისათვის არ ყოფილა წარდგენილი პროტესტი (საჩივარი), რომლითაც გაპროტესტებული იქნებოდა მესაკუთრედ რეგისტრირებული პირის (ა) საკუთრების უფლება. პროტესტის არსებობის შემთხვევაში ა-ს მიერ განხორციელებული განკარგვები აღარ იქნებოდა სამართლებრივი ძალის მქონე, თუკი დადგინდებოდა, რომ სადავო ქონებაზე საკუთრების უფლება რეალურად ბ-ს გააჩნდა.²⁷ გამომდინარე იქედან, რომ მოცემულ შემთხვევაში ყველა წინაპირობა იყო სახეზე, იპოთეკარმა შეძლო იპოთეკის არაუფლებამოსილი პირისაგან შეძენა, რაც ნიშნავს იმას, რომ იპოთეკა დარჩა ძალაში.

²⁷ პროტესტის ინსტიტუტთან დაკავშირებით დეტ. იხ. კვინიკაძე, უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შეძენა

საკუთრების წარმოშობის თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში, სადისერტაციო ნაშრომი, 133-153.

III. იპოთეკის მეორეული (დერივატიული) შეძენა

1. უფლებამოსილი პირისაგან

იპოთეკის მეორეული შეძენა ნიშნავს იპოთეკარისგან, უკვე დადგენილი (წარმოშობილი) იპოთეკის შეძენას.²⁸ იპოთეკის პირველადი შეძენა ხდება მხარეთა შეთანხმებით და იპოთეკის უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციით, იპოთეკის მეორეული შეძენა კი ხორციელდება ცესიის გზით. იპოთეკა და მოთხოვნა ერთ მთლიანობად განიხილება.²⁹ იპოთეკა და მის საფუძვლად არსებული მოთხოვნა მხოლოდ ერთდროულად და ერთობლივად შეიძლება იქნეს გადაცემული სხვა პირისათვის (სკ, მ.295). ნორმა, რომელიც მხოლოდ იპოთეკის გადასვლას დაარეგულირებდა, არ არსებობს.³⁰ იპოთეკის გადაცემა არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ გარიგებას.³¹ დამატებითი შეთანხმების დადება ან მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულებაში რაიმე სპეციალური აღნიშვნა იპოთეკის გადაცემასთან დაკავშირებით, საჭირო არ არის.³² მოთხოვნის დათმობის შესახებ გარიგებით ხდება მხოლოდ უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობა, იპოთეკა კი აქცესორულობიდან გამომდინარე, კანონის ძალით ავტომატურად მიჰყვება დათმობილ მოთხოვნას (სკ, მ.201 I. მ.295; გსკ, §§401, 1153 I).³³ როგორც წესი, ნებისმიერი მოთხოვნის დათმობა შესაძლებელია, რა დროსაც ახალი კრედიტორი (ცესიონერი) იკავებს ძველი

კრედიტორის (ცედენტი) ადგილს.³⁴ ამასთან, მოთხოვნის გადაცემა რეგისტრირდება საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა გაცემულია იპოთეკის მონმობა (სკ, მ.295).

იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობა ხდება განსხვავებულად იმის მიხედვით, თუ რომელი იპოთეკაა სახეზე - საბარათე თუ რეესტრის. რეესტრის იპოთეკის გადაცემა ხორციელდება ცედენტსა და ცესიონერს შორის მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულების დადებით, რომლის ფარგლებშიც ხდება ცესიონერისათვის უზრუნველყოფილი მოთხოვნის გადაცემა, რასაც აქცესორულობის ძალით ავტომატურად თან მიჰყვება იპოთეკის უფლება.³⁵ ამასთან, სავალდებულოა, რომ მოთხოვნის გადაცემა დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში.³⁶ გარდა ცესიის გარიგებისა და რეგისტრაციისა, სკ-ს 295-ე მუხლი მოთხოვნის გადაცემის ნამდვილობისათვის სავალდებულოდ მიიჩნევს ასევე ახალი კრედიტორისათვის იპოთეკის დადგენის შესახებ გარიგების გადაცემას. რაც შეეხება საბარათე იპოთეკას, იპოთეკის მონმობაში მოცემული მოთხოვნის დათმობა ხდება იპოთეკის მონმობაზე უფლების გადამცემის სანოტარო წესით დამონმებული ხელმოწერით და ახალი კრედიტორისათვის იპოთეკის მონმობის გადაცემით. რეესტრის იპოთეკისაგან განსხვავებით, იპოთეკის მონმობის არსებობის შემთხვევაში, მოთხოვნის გადაცემა საჯარო რეესტრში არ რეგისტრირდება.

²⁸ Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 156, Rn.419.

²⁹ Wilhelm, Sachenrecht, 6.Aufl., De Gruyter 2019, 2019, 610, Rn.1486.

³⁰ Schwabe, Lernen mit Fällen, Sachenrecht, 16.Aufl., 2024, 267-268.

³¹ კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, (დარჯანია/ჭეჭელაშვილი) (თარგმ.), (წაჩანიძე/დარჯანია/თოთლაძე.) (რედ.), მე-13 გამოცემა, თბ., 2014, 783, ველი 1.

³² Vieweg/Werner, Sachenrecht, 7.Aufl., Verlag Franz Vahlen München 2015, 523, Rn.32.

³³ Wieling/Finkenauer, Sachenrecht, 6.Aufl., 2020, 545, 12; Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 156, Rn.419; გოლფი/ველენჰოფერი, საწივო სამართალი, 29-ე გამომუშავებული გამოცემა, ჭეჭელაშვილი (თარგმ. და რედ.), გამომც. „სსიპ - საქართველოს ნოტარიუსთა პალატა“, თბ., 2016, 760, ველი 31, 32.

³⁴ Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 156, Rn.421.

³⁵ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ჭანტურია (რედ.), წიგნი II, თბ., 2018, 536, ველი 16. მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულებას საფუძვლად შესაძლოა ედოს როგორც სასყიდლიანი, ისე უსასყიდლო კაუზალური გარიგება. იხ. იქვე.

³⁶ სკ-ს 295-ე მუხლში ვკითხულობთ, რომ ახალ კრედიტორს წერილობითი ფორმით დადებული იპოთეკის გარიგება უნდა გადაეცეს, ნორმა არაფერს ამბობს მოთხოვნის დათმობის გარიგების ფორმაზე, თუმცა ისევ ამავე ნორმის მე-3 ალტერნატივიდან გამომდინარე, რომლის მიხედვითაც მოთხოვნის გადაცემა უნდა დარეგისტრირდეს საჯარო რეესტრში, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულება წერილობითი ფორმით უნდა გაფორმდეს. იხ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ჭანტურია (რედ.), წიგნი II, თბ., 2018, 537, ველი 19.

რეესტრის იპოთეკის შემთხვევაში, საჯარო რეესტრის კანონისმიერი პრეზუმფციიდან გამომდინარე, იპოთეკარად მიიჩნევა პირი, რომელიც ასეთად არის რეგისტრირებული. შესაბამისად, როცა ხდება რეესტრის იპოთეკის გადაცემა, საჭიროა, რომ შემძენი დარეგისტრირდეს ახალ კრედიტორად, ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა იპოთეკაზე გაცემულია იპოთეკის მონმობა, იპოთეკის გადაცემისას არ მოითხოვება შემძენის იპოთეკარად დარეგისტრირება, ვინაიდან მოქმედებს პრეზუმფცია, რომლის მიხედვითაც, იპოთეკის მონმობის ფაქტობრივი მფლობელი ითვლება მის კანონიერ მფლობელად, ვიდრე საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება (სკ, მ.289³⁷ I). ეს ნიშნავს იმას, რომ ვისაც ხელში უჭირავს იპოთეკის მონმობა, ის ითვლება იპოთეკარად. ამდენად, განსხვავებით რეესტრის იპოთეკისაგან, მოვალეს აღარ სჭირდება, რომ ჩაიხედოს რეესტრში იპოთეკარის ვინაობის დასადგენად. ვინაიდან იპოთეკის მონმობა იძლევა შესაძლებლობას, რომ იპოთეკის გადაცემა განხორციელდეს საჯარო რეესტრს მიღმა, ამდენად, სრულიად ბუნებრივია ის აცდენა, რაც დაკავშირებულია საჯარო რეესტრში იპოთეკარად რეგისტრირებულ პირსა და იპოთეკის მონმობის მფლობელ პირს შორის. ამ გაურკვეველობის მოსახსნელად სკ-ს 289³⁸-ე მუხლის მიხედვით, იპოთეკის მონმობასა და საჯარო რეესტრის ჩანაწერს შორის განსხვავების შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება იპოთეკის მონმობას.

2. არაუფლებამოსილი პირისაგან

2.1. ცედენტი ფლობს მოთხოვნას, მაგრამ არ ფლობს იპოთეკას

პრობლემურია შემთხვევა როცა ადგილი აქვს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობას, თუმცა ამავედროულად მოვალე წარმატებით ახორციელებს შეცილებას იპოთეკის დადგენასთან დაკავშირებით, რის გამოც შეცილების შედეგად იპოთეკის დადგენასთან დაკავშირებული გარიგება ბათილდება მისი დადების

მომენტიდან (*ex tunc*), ეს კი შედეგობრივად იწვევს იმას, რომ იპოთეკა უკუმოქმედებით დადგენის მომენტიდანვე არანამდვილად ჩაითვლება.³⁷ ამის გამო გამოდის, რომ იპოთეკის პირველ შემძენს (პირველ კრედიტორს, ცედენტს) იპოთეკა არასოდეს შეუძენია. აქედან გამომდინარეობს შეკითხვა, საერთოდ თუ არის შესაძლებელი, რომ მეორე შემძენმა შეძლოს იპოთეკის შეძენა.³⁸ თუკი იპოთეკას ვერ მოიპოვებს პირველი შემძენი, წესით, ის ვერც მეორე შემძენს გადასცემს მას. ასეთ შემთხვევაში შესაძლოა ვისაუბროთ მხოლოდ კეთილსინდისიერი შეძენის შესაძლებლობაზე.

კაზუსი:³⁹ ბანკიდან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით იტვირთება მოვალის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი. მოგვიანებით მოვალე ახორციელებს შეცილებას იპოთეკის შეთანხმებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად ამისა, ბანკი მოთხოვნას უთმობს მესამე პირს. მოთხოვნის ვადამოსულობისას მოვალე ვერ აბრუნებს სესხის თანხას, რის გამოც ახალი კრედიტორი ითხოვს დაკმაყოფილებას იპოთეკის საგნიდან. გასარკვევია, შეიძინა თუ არა ცესიონერმა იპოთეკა.

მოვალესა და პირველ კრედიტორს შორის (ცედენტი) იპოთეკა წარმოიშვა კანონით დადგენილი წესით (ეს სადავო არ არის ფაბულის მიხედვით), თუმცა შეცილების გამო ნამდვილი შეთანხმება იპოთეკის შესახებ აღარ არსებობს, რაც ნიშნავს იმას, რომ პირველ კრედიტორს იპოთეკა არ შეუძენია. ასევე, პირველი კრედიტორის მხრიდან ვერც კეთილსინდისიერ შეძენაზე ვისაუბრებთ, რადგან საჯარო ნდობის პრინციპის არ შეუძლია შეცილებული ნების გამოვლენის შედეგების დაძლევა, ის მხოლოდ უფლებამოსილების არსებობის მიმართ ნდობას იცავს, მოვალე კი უფლებამოსილი იყო, თავისი მიწის ნაკვეთი იპოთეკით დაეტვირთა. შედეგად მივიღეთ ის, რომ ბანკი ფლობს მოთხოვნას, მაგრამ არ ფლობს იპოთეკას. ბანკის მოთხოვნის უფლება რეალურად არსებობდა, შესაბამისად,

³⁷ Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 159, Rn.429.

³⁸ იქვე.

³⁹ მაგალითისთვის და ამოხსნისთვის დეტალურად იხ. Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 159-163, Rn.429-430.

ის უფლებამოსილი იყო მოთხოვნის გადაცემაზე. პრობლემა აქ იმ ნაწილში იჩენს თავს, რომ ჯერ კიდევ რეგისტრირებული (თუმცა რეალურად უკვე არ არსებული) იპოთეკა კანონის ძალით გადაწყვეტა მოთხოვნას. ამდენად, დღის წესრიგში დგება იპოთეკის არაუფლებამოსილი პირისაგან მეორეული შეძენის შესაძლებლობის გამორკვევის საკითხი.

პირველ რიგში მოწმდება სამოქალაქო ბრუნვის გარიგების არსებობა, რომელსაც ადგილი არ აქვს, როცა შეძენა ხდება კანონის საფუძველზე. იპოთეკის მეორეული შეძენის შემთხვევაში, ერთი შეხედვით შეიძლება ჩანდეს, რომ ადგილი აქვს კანონისმიერი შეძენის შემადგენლობას (რადგან იპოთეკა კანონის ძალით მიჰყვება დათმობილ მოთხოვნას), თუმცა, ასეთი შეფასება არ შეესაბამება მხარეთა ინტერესების თანაფარდობას. იპოთეკის მეორეული შეძენისას იპოთეკის გადასვლას საფუძვლად გარიგებისმიერი გადაცემა უდევს (მოთხოვნის დათმობის შეთანხმება), რაც იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენის გამართლებისთვის საკმარისია. ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს ჩვეულებრივ გარიგებისმიერ უფლებამონაცვლეობას.⁴⁰ შემდეგი წინაპირობა - საჯარო რეესტრის უსწორობა, სახეზეა, რადგან ცედენტი იპოთეკარად იყო რეგისტრირებული, ასევე მოცემულია განმკარგავი პირის მოჩვენებითი ლეგიტიმაციის წინაპირობაც, არც პროტესტია წარდგენილი რეესტრის სისწორის წინააღმდეგ და არც ცესიონერის კეთილსინდისიერებაა ეჭვქვეშ დაყენებული, რისი დაზიანებაც გსკ-ს მიხედვით, მხოლოდ პოზიტიურ ცოდნას შეუძლია, ქართული მონესრიგების მიხედვით კი დამაზიანებელია „შესაძლო ცოდნაც“. ყოველივე ეს ცესიონერს უფლებას აძლევს კეთილსინდისიერად შეიძინოს იპოთეკა.

2.2. ცედენტი არ ფლობს მოთხოვნას, თუმცა იპოთეკა რეგისტრირებულია

პრობლემატურია ასევე შემთხვევა, როცა მოხდება იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის დათმობა, თუმცა მოთხოვნა აღარ არსებობს შეცილების გამო. შეცილების შედეგად გარიგება ბათილდება *ex tunc* მოქმედებით, რის გამოც იპოთეკის პირველადი მოპოვების შესაძლებლობაც იშლება.⁴¹

კაზუსი:⁴² ბანკიდან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით იტვირთება მოვალის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი. მოგვიანებით მოვალე ახორციელებს შეცილებას სესხის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად ამისა, ბანკი სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებას უთმობს მესამე პირს. მოთხოვნის ვადამოსულობისას ახალი კრედიტორი ითხოვს დაკმაყოფილებას იპოთეკის საგნიდან. გასარკვევია, შეიძინა თუ არა ცესიონერმა იპოთეკა.

შეცილების შედეგად ძირითადი მოთხოვნა გაბათილდა, რის გამოც კრედიტორი აქცესორულობის პრინციპიდან გამომდინარე აღარც იპოთეკას ფლობდა, შესაბამისად, ის არ იყო უფლებამოსილი მესამე პირისათვის გადაეცა მოთხოვნა. მოცემულ შემთხვევაში პრობლემურია ის გარემოება, რომ დათმობილი მოთხოვნა არ არსებობს, თუმცა მიუხედავად ამისა, კანონი იცავს საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლების მიმართ ნდობას და ე.წ. მოთხოვნაგამოცლილი იპოთეკის⁴³ ინსტიტუტის გზით, შესაძლებელს ხდის მოთხოვნის ფიქციით იპოთეკის კეთილსინდისიერ შეძენას (სკ, მ.297; გსკ, §1138).

სკ-ს 297-ე მუხლის მიხედვით, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მონაცემი, კრედიტორის ინტერესებიდან გამომდინარე, მიიჩნევა

⁴⁰ რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, *ჭანტურია (რედ.)*, წიგნი II, თბ., 2018, 536, ველი 17.

⁴¹ Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 163, Rn.429-431.

⁴² მაგალითისთვის და ამოხსნისთვის დეტალურად იხ. Schmidt, Sachenrecht II, 2.Aufl., 2005, 165-167, Rn.432; ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე იხ. რუსიაშვილი/სიორდაძე/ეგნატაშვილი, საწინააღმდეგო სამართალი, კაზუსების კრებული, გამომც. „GIZ“, თბ., 2019, 422-423.

⁴³ შესაძლოა ასევე მოვიხსენიოთ როგორც ე.წ. „მოთხოვნაგამაძარცველი იპოთეკა“ (sog. forderungsentkleidete Hypothek). იხ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, *ჭანტურია (რედ.)*, წიგნი II, თბ., 2018, 544, ველი 9; Lemke/Regenfus, Immobilienrecht, Kommentar, 2.Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2016, §1138, 1264, Rn.4.

სწორად და მოვალეს არ შეუძლია მიუთითოს, რომ მოთხოვნა არ არსებობს. რა თქმა უნდა, აღნიშნული წესი არ მოქმედებს ახალი კრედიტორის არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში, ანუ მაშინ როცა მან იცის, რეესტრის უსწორო ჩანაწერის შესახებ. აღნიშნულის მიზანია, თავიდან აიცილოს ის პრობლემა რაც დაკავშირებულია მოთხოვნის არ არსებობის გამო საუზრუნველყოფო უფლებების შეძენასთან. სკ-ს 297-ე მუხლი (გსკ, §1138) არღვევს მოთხოვნისა და იპოთეკის აქცესორულობის პრინციპს. იპოთეკის მეორეული კეთილსინდისიერი შეძენა მაშინაც შესაძლებელია (გსკ §§1138, 892), როცა მოთხოვნა არ არსებობს. იპოთეკის შეძენის მიზნისთვის ხდება მოთხოვნის ფიქცია, ანუ იქმნება მოთხოვნა, იმისათვის, რომ შესაძლებელი გახდეს იპოთეკის შეძენა. გსკ-ს §1138 პარაგრაფი ასეთი გადაწყვეტით აგვარებს კონფლიქტს, რომელიც სამი ძირითადი წესის კოლიზიის შედეგად წარმოიშობა: 1. მოთხოვნის კეთილსინდისიერი შეძენა §§398 და შემდგომი პარაგრაფების მიხედვით არ არის შესაძლებელი; 2. საჯარო რეესტრში შეტანილი უფლება შესაძლოა გსკ-ს §892 პარაგრაფის მიხედვით კეთილსინდისიერად იქნეს შეძენილი; 3. იპოთეკის გაცემა შესაძლებელია მხოლოდ მის საფუძვლად არსებული მოთხოვნის დათმობით (აქცესორულობის პრინციპი). §1138 პარაგრაფის მიხედვით, კეთილსინდისიერი შემძენი იძენს არა მოთხოვნას, არამედ იპოთეკას.⁴⁴ მოთხოვნების კეთილსინდისიერი შეძენა გამორიცხულია⁴⁵, რის გამოც წესით, არ არსებული მოთხოვნის დათმობით (რომელიც იპოთეკით არის უზრუნველყოფილი), შემძენი ვერ უნდა იძენდეს იპოთეკას

(რომლის შეძენაც მოთხოვნის გარეშე შეუძლებელია). იპოთეკისა და მოთხოვნის გახლეჩვა არის კანონისმიერი დანაწესის გარდაუვალი შედეგი, რომ მოთხოვნების კეთილსინდისიერი შეძენა გამორიცხულია, ხოლო იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენა კი - დასაშვებია.⁴⁶ §1138 პარაგრაფი §892 პარაგრაფთან ერთად სწორედ ამ წინააღმდეგობის დაძლევაში გვეხმარება - აღნიშნული ნორმები შესაძლებელს ხდის თვითონ იპოთეკის (სანივთო უფლების) კეთილსინდისიერ შეძენას, ხოლო მოთხოვნის უფლება კი ფიქციის გზით იქმნება იპოთეკისათვის.⁴⁷

§1138 პარაგრაფი აქცესორულობის პრინციპს საჯარო ნდობის პრინციპს სწირავს, რის შედეგადაც იქმნება რეალობა, რომლის მიხედვითაც, ცესიონერი იძენს იპოთეკას, თუმცა მოთხოვნის გარეშე (ე.წ. მოთხოვნაგამოცლილი იპოთეკა). რაც შეეხება მოთხოვნას, ხდება მისი ფიქციით გზით შექმნა.⁴⁸ §1138-ის მიხედვით მოთხოვნის არსებობა სიმულირდება იმისთვის, რომ აქცესორულობის დოგმა შენარჩუნდეს.⁴⁹ მოცემულ შემთხვევაში, შემძენი კეთილსინდისიერია, შესაბამისად, საჯარო რეესტრის მონაცემებზე დაყრდნობით, ის შეძლებდა თუნდაც რეალურად არ არსებული იპოთეკის შეძენას.

შეცილებების შედეგად, მოთხოვნის უფლება აღარ არსებობს, რის გამოც აქცესორულობის პრინციპიდან გამომდინარე, უნდა გაუქმდეს იპოთეკაც, თუმცა საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობის პრინციპის გამო, იპოთეკისათვის ხდება შესაბამისი მოთხოვნის შექმნა, რომელსაც ის უზრუნველყოფს. ამდენად, იქმნება ისეთი რეალობა, თითქოს ნამდვილად არსებობდეს ის მოთხოვნა, რომლის უზრუნველსაყოფადაც არის

⁴⁴ Plate/Geier, Das gesamte examensrelevante Zivilrecht, 7.Aufl., 2021, 1305.

⁴⁵ Wieling/Finkenauer, Sachenrecht, 6.Aufl., 2020, 549, 25.

⁴⁶ Gursky, 20 Probleme aus dem Sachenrecht, 8.Aufl., 100.

⁴⁷ Wieling/Finkenauer, Sachenrecht, 6.Aufl., 2020, 550, 25.

⁴⁸ რუსიაშვილი/სირდაძე/ევნატაშვილი, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, გამომც. „GIZ“, თბ., 2019, 434.

⁴⁹ Gursky, 20 Probleme aus dem Sachenrecht, 8.Aufl., 100. ერთიანობის თეორიის საპირისპიროდ, დაყოფის თეორიის მიხედვით, შემძენი იძენს არა მოთხოვნაგამოც-

ლილ იპოთეკას, არამედ მინის ვალს, რომელიც არააქცესორული უზრუნველყოფის საშუალებაა, რაც შესაძლებელს ხდის მოთხოვნისა და იპოთეკის სხვადასხვა პირის ხელში ნამდვილ დამოუკიდებელ გადასვლას, იხ. Lieder in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1138, 2661-2662, Rn.16. ამასთან, დაყოფის თეორიის მიხედვით, ორმაგი პასუხისმგებლობის საფრთხე შემცირებულია, რადგან როცა იპოთეკარი მინის ნაკვეთიდან დაკმაყოფილდება, მესაკუთრე მოთხოვნის წინააღმდეგ მოიპოვებს შესაგებლის უფლებას ამ მოთხოვნის გაქარწყლებაზე, იხ. Gursky, 20 Probleme aus dem Sachenrecht, 8.Aufl., 100.

რეგისტრირებული იპოთეკა. თუკი არ შეიქმნებოდა მოთხოვნა, შესაბამისად, არ გვექნებოდა ის, რაც იპოთეკას უნდა უზრუნველყო, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ პირი იძენს არა სიმულირებულ მოთხოვნას, არამედ იპოთეკას, მოთხოვნის უფლების სიმულირება მხოლოდ იმისთვის არის საჭირო, რომ კეთილსინდისიერმა პირმა შეძლოს იპოთეკის შეძენა. სხვაგვარი მოწესრიგების დაშვებით, იპოთეკა ყოველთვის არანამდვილი იქნებოდა, როცა სახეზე არ გვექნებოდა ნამდვილი მოთხოვნა, რაც მნიშვნელოვნად შეასუსტებდა იპოთეკის უზრუნველყოფუნარიანობას.

2.3. ცედენტი არ ფლობს არც მოთხოვნას და არც იპოთეკას (ე.წ. ორმაგი ნაკლი)

ორმაგი ნაკლის დროს არანამდვილია როგორც ძირითადი გარიგება, ისე ამ გარიგებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად დადგენილი იპოთეკა.

კაზუსი:⁵⁰ ბანკიდან აღებული სესხის უზრუნველსაყოფად იპოთეკით იტვირთება მოვალის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი. მოგვიანებით მოვალე ახორციელებს როგორც სესხის ხელშეკრულების, ისე იპოთეკის გარიგების შეცვილებას. მიუხედავად ამისა, ბანკი სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლებას უთმობს მესამე პირს. მოთხოვნის ვადამოსულობისას ახალი კრედიტორი ითხოვს დაკმაყოფილებას იპოთეკის საგნიდან. გასარკვევია, შეიძინა თუ არა ცესიონერმა იპოთეკა.

მოვალის მხრიდან განხორციელდა ორივე გარიგების შეცვილება, შესაბამისად, კრედიტორს აღარ გააჩნდა არც სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება და არც იპოთეკა. თუმცა, პრობლემატურია საჯარო რეესტრში იპოთეკის რეგისტრაციის ფაქტის არსებობა, რის გამოც მის მიმართ მოქმედებს საჯარო ნდობა. ეს შესაძლებელს ხდის მესამე პირის მხრიდან იპოთეკის შეძენას, თუკი მას არ გააჩნია

პოზიტიური ცოდნა რეესტრის უსწორობის შესახებ და თუკი რეგისტრირებული არ არის პროტესტი. კაზუსის ფაბულის მიხედვით მსგავსი მოცემულობა სახეზე არ გვაქვს. ამდენად, სკ-ს 297-ე მუხლი (გსკ, §1138) დაძლევს მოთხოვნის არ არსებობის ნაკლს მოთხოვნის ფიქციის გზით, ხოლო სკ-ს 312-ე მუხლი (გსკ, §892) კი დაძლევს იპოთეკის არ არსებობის ნაკლს, შესაბამისად, შემძენი შეძლებს იპოთეკის კეთილსინდისიერად მოპოვებას.

2.4. მოთხოვნა და იპოთეკა სხვადასხვა პირის ხელშია

იმ შემთხვევის მოსაგვარებლად, როცა მოთხოვნა რეალურად არსებობს, მაგრამ ეკუთვნის არა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ კრედიტორს, არამედ სხვა პირს, შემოთავაზებულია ორი მოსაზრება: ერთი მოსაზრების მიხედვით, ცესიონერი შეიძენს მოთხოვნაგამოცლილ იპოთეკას, მეორე მოსაზრების მიხედვით კი - აქცესორულობის გამო, ცესიონერი იძენს თვითონ ამ მოთხოვნას.⁵¹ მაგალითისათვის⁵² წარმოვიდგინოთ ასეთი შემთხვევა: ა-მ ბანკიდან აიღო სესხი. მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ერთი კვირის შემდეგ იპოთეკით დაიტვირთებოდა ა-ს საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი. სესხის ხელშეკრულების გაფორმებიდან მეორე დღესვე ბანკი ა-ს მიმართ მოთხოვნის უფლებას დაუთმობს ბ-ს, ისე რომ ა-ს ამის შესახებ არ შეატყობინებს. ერთი კვირის შემდეგ ა-ს მიწის ნაკვეთი იტვირთება იპოთეკით ბანკის სასარგებლოდ, რის შემდგომაც ბანკი გ-ს უფორმებს იპოთეკას, რის შედეგადაც გ საჯარო რეესტრში რეგისტრირდება როგორც იპოთეკარი. შეიქმნა ასეთი მდგომარეობა: მოთხოვნა და იპოთეკა აღმოჩნდა სხვადასხვა პირის ხელში - ბ ფლობს მოთხოვნას, გ კი - იპოთეკას. აქცესორულობის პრინციპი კრძალავს იპოთეკისა და მოთხოვნის დამოუკიდებლად, სხვადასხვა პირის ხელში არსებობას, რადგან ასეთ დროს იქმნება ვალდებული

⁵⁰ მაგალითისთვის და ამოხსნისთვის დეტალურად იხ. *Schmidt, Sachenrecht II*, 2.Aufl., 2005, 168-171, Rn.435.

⁵¹ *Lemke/Regenfus, Immobilienrecht, Kommentar*, 2.Aufl., Carl Heymanns Verlag, 2016, §1138, 1265, Rn.5.

⁵² მაგალითი აღებულია: *რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენატაშვილი*, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, გამომც. „GIZ“, თბ., 2019, 431.

პირის ორმაგი პასუხისმგებლობის საფრთხე,⁵³ კერძოდ, ა-ს მოუწევს პასუხისმგება ბ-ს, როგორც მოთხოვნის მფლობელის, ხოლო გ-ს, როგორც იპოთეკარის წინაშე, რაც დაუშვებელია. სწორედ ამის გამო, ასეთ შემთხვევების გადაწყვეტა გამოიყურება შემდეგნაირად: თუკი მოთხოვნა და იპოთეკა სხვადასხვა პირს ეკუთვნის, მაშინ მოთხოვნა ხელიდან უნდა გამოეცალოს მის მფლობელს და ის უნდა გადაეცეს მას, ვისაც ეკუთვნის იპოთეკა.⁵⁴ მოცემულ შემთხვევაში მოთხოვნის სიმულირების საჭიროება არ დგას, რადგან ის რეალურად არსებობს, ოღონდ სხვა პირის ხელში. თუმცა მაინც სადავოა, მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში იპოთეკის შემძენმა მოთხოვნაგამოცლილი იპოთეკა უნდა შეიძინოს თუ მოთხოვნის მფლობელის საკუთრებაში არსებული მოთხოვნა.⁵⁵ გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით⁵⁶, მოთხოვნის მფლობელის ხელში არსებულ მოთხოვნას იპოთეკის კეთილსინდისიერი შემძენი წაიღებს, ანუ იპოთეკასთან ერთად ის მიიღებს ნამდვილ მოთხოვნის უფლებასაც, რომელსაც მის მფლობელს „გამოართმევს“.⁵⁷ იპოთეკის მფლობელის პრივილეგირება აიხსნება საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობის პრინციპით - ბანკის მიერ გ-სთვის იპოთეკის გადაცემის დროს გ იყო კეთილსინდისიერი, შესაბამისად, მან შეძლო იპოთეკის კეთილსინდისიერი მოპოვება და იმის გამო, რომ იპოთეკას აუცილებლად სჭირდება უზრუნველსაყოფი მოთხოვნა, ის ხელიდან გამოეცალა სხვას და გადაეცა იმას, ვისაც უფრო „ძლიერი“ უფლება (სანივთო-სამართლებრივი) ჰქონდა. ორმაგი პასუხი-

სმგებლობის თავიდან ასაცილებლად, მოთხოვნა უნდა გადაეცეს იპოთეკის კეთილსინდისიერად შემძენ ცესიონერს.⁵⁸ ცესიონერის მიერ ე.წ. მოთხოვნაგამოცლილი იპოთეკის შეძენის მომხრეთა პოზიციით (ანუ როცა მოთხოვნა მის მფლობელთან რჩება, ხოლო ცესიონერისთვის კი მოთხოვნა ფიქციის გზით იქმნება, რა დროსაც კრედიტორი და იპოთეკარი სხვადასხვა პირი ხდება), მოვალის ორმაგი პასუხისმგებლობის საფრთხე არ დგას, რამდენადაც მოვალეს უფლება აქვს გადაიხადოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მას იპოთეკის მოწმობას წარუდგენენ.⁵⁹ კრედიტორისა და იპოთეკარის სხვადასხვაობის შემთხვევაშიც იპოთეკის მოწმობას მხოლოდ ერთი პირი შეიძლება ფლობდეს, ამდენად, მოვალის ორმაგი პასუხისმგებლობისგან დაცვა მიღწეულია, თუმცა ეს მოსაზრება მხოლოდ საბარათე იპოთეკასთან მიმართებით შეიძლება იყოს რელევანტური.

IV. საბარათე იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენის თავისებურება

საჯარო ნდობით მხოლოდ საჯარო რეესტრის ჩანაწერი სარგებლობს.⁶⁰ იპოთეკის მოწმობა არ სარგებლობს საჯარო ნდობით, თუმცა მას შეუძლია რეესტრის საჯარო ნდობის გაუქმება.⁶¹ იპოთეკის მოწმობას არ გააჩნია პოზიტიური მოქმედების ძალა, ის მოქმედებს მხოლოდ ნეგატიური ძალით. პოზიტიური მოქმედების ძალა - „ის რაც მოწმობაში წერია ითვლება სწორად“ - არსებობს მხოლოდ უფლებამოსილ პირთან დაკავშირებით, ანუ იპოთეკის მოწმობის

⁵³ იქვე, 442; კროპჰოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, (დარჯანია/ჭეჭელაშვილი) (თარგმ.), (ჩაჩანიძე/დარჯანია/თოთლაძე) (რედ.), მე-13 გამოცემა, თბ., 2014, 779, ველი 5.

⁵⁴ რუსიაშვილი/სირდაძე/ვენაბატაშვილი, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, გამომც. „GIZ“, თბ., 2019, 441.

⁵⁵ Plate/Geier, Das gesamte examensrelevante Zivilrecht, 7.Aufl., 2021, 1308.

⁵⁶ რომელსაც ცოტა არ იყოს ჟღერადობით სამართლისთვის არც ისე შესაფერისი სახელი ეწოდა, ე.წ. „Sogtheorie“, რაც შინაარსობრივად ნიშნავს რალაციის თან წაღებას, თან წაყვანას, მიზიდვას, ჩათრევას, შეწოვას. ამ შემთხვევაში - იპოთეკის მიერ მოთხოვნის

თან წაღებას. იხ. Plate/Geier, Das gesamte examensrelevante Zivilrecht, 7.Aufl., 2021, 1306.

⁵⁷ Plate/Geier, Das gesamte examensrelevante Zivilrecht, 7.Aufl., 2021, 1308.

⁵⁸ Staudinger/Wolfsteiner (2019), Buch 3, §1138, 369, Rn.10.

⁵⁹ Plate/Geier, Das gesamte examensrelevante Zivilrecht, 7.Aufl., 2021, 1310.

⁶⁰ Zimmer, in: BGB Kommentar, Sachenrecht, Ring/Grizwotz/Keukenschrijver (Hrsg.), 3, 3.Aufl., Baden-Baden 2013, §1155, 1361, Rn.1.

⁶¹ იქვე.

მფლობელი ითვლება იპოთეკარად, ხოლო იპოთეკის მონმობის შინაარსთან დაკავშირებით კი გამოიყენება ნეგატიური მტკიცება - „წინააღმდეგობის შემთხვევაში საჯარო რეესტრის ჩანაწერი იპოთეკის მონმობასთან შედარებით ითვლება არასწორად“, თუმცა ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ მონმობა თავისთავად სწორად ითვლება შემძენისათვის.⁶² მაშასადამე, სკ-ს 289⁸-ე მუხლი, ისევე როგორც გსკ-ს §1140 პარაგრაფი, აწესებს მხოლოდ სწორი მონმობის მეშვეობით რეესტრის არასწორი ჩანაწერის მიმართ ნდობის გაქარწყლების შესაძლებლობას.⁶³ გსკ-ს §1140 პარაგრაფის მიხედვით, შემთხვევები, როცა იპოთეკის მონმობა აუქმებს საჯარო ნდობას, არის შემდეგი: ა) რეესტრის უსწორობა გამომდინარეობს იპოთეკის მონმობიდან (მაგ., იპოთეკის მონმობაში მითითებულია მოთხოვნის სწორი ოდენობა, საჯარო რეესტრში კი - არასწორი); ბ) იპოთეკის მონმობაზე გაკეთებული აღნიშვნა მიუთითებს საჯარო რეესტრის უსწორობაზე (მაგ., ვალის ნაწილის გადახდა); გ) საჯარო რეესტრის სისწორის წინააღმდეგ მიმართული საჩივარი, რომელიც გამომდინარეობს იპოთეკის მონმობიდან, მაგრამ საჯარო რეესტრში არ არის აღნიშნული.⁶⁴

სკ-ს 289⁸-ე მუხლის მიხედვით, იპოთეკის მონმობასა და საჯარო რეესტრის ჩანაწერს შორის განსხვავების შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება იპოთეკის მონმობას, თუმცა ნორმა არ აკონკრეტებს, თუ რაში შეიძლება გამოიხატოს განსხვავება იპოთეკის მონმობასა და რეესტრის ჩანაწერს შორის. როგორც წესი, იპოთეკის მონმობა და რეესტრის ჩანაწერი შინაარსობრივი ერთმანეთს ყოველთვის ემთხვევა, თუმცა იმ შემთხვევაში როცა მათ შორის განსხვავებაა, უნდა დადგინდეს, თუ რა მიმართულებით არის ეს განსხვავება/წინააღმდეგობა: 1. უფლებამოსილ პირთან დაკავშირებით თუ 2. შინაარსთან დაკავშირებით.⁶⁵

უფლებამოსილ პირთან დაკავშირებული წინააღმდეგობის არსებობის დასაშვებობა განპირობებულია იპოთეკის რეესტრს მიღმა მოპოვების შესაძლებლობით.⁶⁶ როცა იპოთეკის მოპოვება ხდება იპოთეკის მონმობის გადაცემის გზით, ასეთ შემთხვევაში არ არის სავალდებულო, რომ იპოთეკარის ცვლილება დარეგისტრირდეს რეესტრში. შესაბამისად, იქმნება ისეთი მოცემულობა, როცა რეესტრში იპოთეკარად რეგისტრირებული პირი არ ემთხვევა იპოთეკის მონმობის მფლობელს. ასეთ შემთხვევაში, უპირატესობა მიენიჭება იპოთეკის მონმობას, ვინაიდან თავად კანონმდებელი უშვებს საბარათე იპოთეკის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გარეშე მეორეული მოპოვების შესაძლებლობას. ამდენად, როცა სახეზეა უფლებამოსილ პირთან დაკავშირებული წინააღმდეგობა, უპირატესობა მიენიჭება იპოთეკის მონმობას. ეს ნიშნავს იმას, რომ იპოთეკის მონმობის მფლობელი ითვლება იპოთეკარად, ისე თითქოსდა ის რეესტრში ყოფილიყო შეტანილი იპოთეკარად, შესაბამისად, ის ვინც იპოთეკის მონმობის მფლობელისგან შეიძენს იპოთეკას ან მის წინაშე შეასრულებს ვალდებულებას, დაცული იქნება მონმობის მალეგაგზავნილი მოქმედებით.⁶⁷

რაც შეეხება, შინაარსობრივ წინააღმდეგობას, აღნიშნულს ადგილი აქვს მაგალითად, როცა რეესტრის ჩანაწერი და იპოთეკის მონმობა არ ემთხვევა ერთმანეთს მოთხოვნის ან/და პროცენტის ოდენობის ნაწილში.⁶⁸ შინაარსობრივი წინააღმდეგობის შემთხვევაში ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ ორი შემთხვევა: ა) როცა საჯარო რეესტრი სწორია, ხოლო იპოთეკის მონმობა - არასწორი და პირიქით, ბ) როცა საჯარო რეესტრი არასწორია, ხოლო იპოთეკის მონმობა - სწორი.⁶⁹ მაგალითად, საჯარო რეესტრის მიხედვით, მოთხოვნის ოდენობა შეადგენს 10 000 ლარს (რაც სწორია), ხოლო იპოთეკის მონმობის მიხედვით - 100 000 ლარს (რაც

⁶² რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, *ჭანტურია* (რედ.), წიგნი II, თბ. 2018, 505-506, ველი 7.

⁶³ იქვე.

⁶⁴ *Jauernig/Berger*, BGB Kommentar, 18.Aufl., C.H.Beck, 2021, 1862, §1140, Rn.2.

⁶⁵ *Lieder* in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1116, 2569, Rn.18.

⁶⁶ იქვე, Rn.19.

⁶⁷ იქვე; რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, *ჭანტურია* (რედ.), წიგნი II, თბ. 2018, 505, ველი 4.

⁶⁸ *Lieder* in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1116, 2569, Rn.20.

⁶⁹ იქვე.

არასწორია). ასეთ დროს, არასწორი იპოთეკის მონმობის მიმართ ნდობა ვერ იმოქმედებს და იპოთეკის მონმობის შინაარსს მინდობილი შემძენი შეიძენს უფლებას საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული ოდენობის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ იპოთეკის გადაცემა მოხდა საჯარო რეესტრს მიღმა იპოთეკის მონმობის მეშვეობით.⁷⁰ იმ შემთხვევაში, როცა საჯარო რეესტრი არასწორია, ხოლო იპოთეკის მონმობა - სწორი, მაშინ უპირატესობა ენიჭება იპოთეკის მონმობას და ის აქარწყლებს რეესტრის საჯარო ნდობას.⁷¹ მაგალითად, თუკი იპოთეკის მონმობაზე აღნიშნულია, რომ განხორციელდა ნაწილობრივი გადახდა, ხოლო საჯარო რეესტრში კი არ არის შეტანილი აღნიშნული ინფორმაცია, მაშინ შემძენი შეიძენს იპოთეკას იპოთეკის გადასახდელი დარჩენილი თანხის ოდენობით.⁷² მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა როგორც რეეს-

ტრი, ისე მონმობა არასწორია ერთი და იმავე საფუძვლით, შესაძლებელია კეთილსინდისიერი შეძენა გსკ-ს §892-ე პარაგრაფის მიხედვით.⁷³

თუკი საჯარო რეესტრის შინაარსი არ ემთხვევა იპოთეკის მონმობის შინაარსს, მაშინ კეთილსინდისიერი შეძენისთვის გადამწყვეტია საჯარო რეესტრის მონაცემები.⁷⁴ იპოთეკის მონმობა შინაარსთან დაკავშირებით არ სარგებლობს საჯარო ნდობით.⁷⁵ ამ წესიდან გამონაკლისს ვერ დაადგენს ვერც გსკ-ს §1155 პარაგრაფი, რადგან არც ამ ნორმის მიხედვითაა დაცული მონმობის შინაარსის მიმართ საჯარო ნდობა.⁷⁶ იმ შემთხვევაში თუ იპოთეკის მონმობა არასწორია, ხოლო საჯარო რეესტრი - სწორი, კრედიტორს არ შეუძლია იპოთეკის მონმობის შინაარსს დაეყრდნოს; ხოლო იმ შემთხვევაში თუ საჯარო რეესტრი არასწორია, ხოლო იპოთეკის მონმობა - სწორი, მაშინ იპოთეკის მონმობა აუქმებს საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობას.⁷⁷ ანუ, სწორი იპოთეკის მონმობა სძლევს

⁷⁰ იქვე.

⁷¹ იქვე, Rn.21.

⁷² იქვე. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *რუსიაშვილი*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, *ჭანტურია* (რედ.), წიგნი II, თბ. 2018, 505, ველი 5,6.

⁷³ *Lieder* in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1116, 2569, Rn.22.

⁷⁴ *Lieder* in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1140, 2666, Rn.4.

⁷⁵ იქვე.

⁷⁶ იქვე; *Zimmer*, in: BGB Kommentar, Sachenrecht, *Ring/Griziwotz/Keukenschrijver* (Hrsg.), Band 3, 3.Aufl., Baden-Baden 2013, §1155, 1361, Rn.1; *Habersack M.*, *Sachenrecht*, 5.Aufl., 2007, 200, 388. გსკ-ს §1155 პარაგრაფი ეხება შემთხვევას, როცა საბარათე იპოთეკის შეძენა ხდება ოფიციალურად დამონმებული მოთხოვნის დათმობის გარიგებების რიგით, რომელიც უკან მიჰყვება რეგისტრირებული კრედიტორის რიგს, ანუ ლეგიტიმირებულია გადაცემის უწყვეტი ჯაჭვით და უკანასკნელად რეგისტრირებულ იპოთეკის მფლობელად მიდის. ამგვარად ლეგიტიმირებული იპოთეკის მონმობის მფლობელი სტატუსობრივად უტოლდება რეესტრში რეგისტრირებულ იპოთეკარს, შესაბამისად, მის მიმართ მოქმედებს კეთილსინდისიერების დაცვითი ნორმები, ანუ მას, ვინც საბარათე იპოთეკას გსკ-ს §1155 ნორმის შესაბამისად ლეგიტიმირებული მონმობის მფლობელისგან შეიძენს, შეუძლია მოიქცეს ისე, თითქოს გამსხვისებელი რეესტრში იყო რეგისტრირებული, თუმცა, §1555 პარაგრაფის მნიშვნელობას არ

უნდა გადავაჭარბოთ, ის მხოლოდ აადვილებს §892 პარაგრაფის გამოყენებას. §892 პარაგრაფი არ გამოიყენება, როცა საჯარო რეესტრის უსწორობა იპოთეკის მონმობიდან გამომდინარეობს, იხ. *Vieweg/Werner*, *Sachenrecht*, 7.Aufl., Verlag Franz Vahlen München 2015, 525, Rn.37; *Lieder* in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1155, 2729, Rn.3,4, 21,23; *Plate/Geier*, *Das gesamte examensrelevante Zivilrecht*, 7.Aufl., 2021, 1309. მაგ., თუკი მოთხოვნის დათმობის მომენტისთვის სახეზეა ცედეტის მხარდაჭერის მიმღებად ცნობის წინაპირობები, რაც მის მიერ დამოუკიდებლად გამოვლენილ ნებას არანამდვილს ხდის, მაშინ ცესიონერი ვერ შეძლებს იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნის შეძენას, რადგან კეთილსინდისიერების დაცვითი ნორმები ქმედუნარიანობის მიმართ ნდობას არ იცავს, თუმცა თუკი ცესიონერი, თავის მხრივ, მესამე პირს დაუთმობს მოთხოვნის უფლებას, რომელიც ცესიონერის მიერ მოპოვებული იყო ოფიციალურად დამონმებული მოთხოვნის დათმობის შესახებ დოკუმენტით, მაშინ მესამე პირი შეძლებს იპოთეკის კეთილსინდისიერად შეძენას თუნდაც მასსა და მის წინამორბედ ცესიონერს (მაგრამ მასთან ურთიერთობაში - ცედეტს) შორის მოთხოვნის დათმობის შესახებ შეთანხმება არ ყოფილიყო საჯარო დოკუმენტით დამონმებული, იხ. *Plate/Geier*, *Das gesamte examensrelevante Zivilrecht*, 7.Aufl., 2021, 1309-1310, იხ. ასევე *Berger*, *Sachenrecht*, 4.Aufl., 2022, 317, Rn.85; *Kanschik*, *Fortgeschrittenenklausur im Zivilrecht: Der gutgläubige Hypothekenerwerb*, HRN 2/2011, 133-137.

⁷⁷ *Soergel/Konzen*, *Sachenrecht* 3, 13. Aufl., Band 16, Verlag W. Kohlhammer, 2001, §1140, 226, Rn.2.

არასწორ საჯარო რეესტრს.⁷⁸ საბარათე იპოთეკის შემძენმა უნდა შეამოწმოს როგორც იპოთეკის მონმობა, ისე საჯარო რეესტრი.⁷⁹ იპოთეკის მონმობას, საჯარო რეესტრისგან განსხვავებით უტყუარობის პრეზუმფცია არ ახასიათებს.⁸⁰ თუკი ვინმე საჯარო რეესტრის შინაარსისგან განსხვავებული შინაარსის მქონე იპოთეკის მონმობას დაეყრდნობა, უნდა დაამტკიცოს, რომ მონმობაში აღნიშნული მოცემულობა რეალურად არსებულ მდგომარეობას შეესაბამება და რომ რეესტრი უსწორია.⁸¹ საჯარო ნდობა საჯარო რეესტრის შინაარსზე მხოლოდ რეესტრის იპოთეკის შემთხვევაში ვრცელდება, საბარათე იპოთეკის შემთხვევაში გამოსაყენებელია გსკ-ს §1140 პარაგრაფი.⁸²

იპოთეკის მონმობის საშუალებით იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენა შეუძლებელია, როცა იპოთეკის მონმობა „საკუთარი ხელით არის დამზადებული“ ან როცა იპოთეკის მონმობა საჯარო რეესტრის მიერ არასწორად იქნება გაცემული (მაგ. როცა მხარეებს არ შეუთანხმებიან საბარათე იპოთეკა).⁸³ იპოთეკის მონმობაზე უფლების დათმობის შესახებ ყალბი ჩანაწერის გაკეთების შემთხვევაში, კეთილსინდისიერი შემძენი შეძლებს იპოთეკის შეძენას, როცა მოთხოვნა რეალურად არსებობს, ასეთ დროს სკ-ს 289³ I მუხლით გადაიღახება ცედენტის მიერ იპოთეკის ფლობის საფუძვლის არ არსებობა.⁸⁴ იმ შემთხვევაში, როცა შესრულდება საბარათე იპოთეკით უზრუნველყოფილი მოთხოვნა, თუმცა იპოთეკის მონმობის გადაცემას არ მოითხოვს მოვალე (არც რაიმე აღნიშვნა გაკეთდება მასზე და არც გაუქმება დარეგისტრირდება), ხოლო კრედიტორი კი კეთილსინდისიერ ცესიონერს

დაუთმობს მოთხოვნის უფლებას (რომელიც რეალურად უკვე აღარ არსებობს, რადგან ვალდებულების შესრულების გამო შეწყდა) და გადასცემს იპოთეკის მონმობას, მაშინ ცესიონერი შეძლებს იპოთეკის კეთილსინდისიერ შეძენას.⁸⁵

V. დასკვნა

უფლებამოსილების არარსებობის პირობებში განხორციელებული გადაცემის ნამდვილობასთან დაკავშირებული პრობლემატიკა არ შემოიფარგლება მხოლოდ საკუთრების უფლებით, არამედ ის მოიცავს სხვა სანივთო უფლებებსაც. იპოთეკის კეთილსინდისიერი შეძენის სამართლებრივი რეგულირება შედარებით რთულდება, როცა მისი მოპოვება ცესიის გზით ხდება. ასეთ შემთხვევაში, კანონმდებელმა არჩევანი საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობის სასარგებლოდ გააკეთა და შექმნა შესაძლებლობა, რომლის მიხედვითაც, ცესიონერის კეთილსინდისიერებისას (რაც უძრავი ნივთის შემძენის კეთილსინდისიერების კრიტერიუმებით მონმდება), იპოთეკის გადაცემა ყოველთვის ნამდვილი იქნება.

თუკი ბათილია იპოთეკის დადგენის შესახებ შეთანხმება, მაშინ მოთხოვნამ უზრუნველყოფის გარეშე უნდა განაგრძოს არსებობა და უზრუნველყოფის გარეშე უნდა მოხდეს მისი გადაცემა; როცა არ არსებობს მოთხოვნა, არც (კრედიტორის სასარგებლოდ დადგენილი) იპოთეკა უნდა არსებობდეს, რადგან დაუშვებელია აქცესორული მოთხოვნა დამოუკიდებლად აგრძელებდეს არსებობას;⁸⁶ როცა არ არსებობს მოთხოვნის უფლება და, თავის მხრივ, იპოთეკაც

⁷⁸ *Lieder* in: MüKo, Sachenrecht, Band 8, 9.Aufl., 2023, §1140, 2667, Rn.6.

⁷⁹ *Soergel/Konzen*, Sachenrecht 3, 13. Aufl., Band 16, Verlag W. Kohlhammer, 2001, §1140, 226, Rn.2; *Berger*, Sachenrecht, 4.Aufl., 2022, 319, Rn.90.

⁸⁰ *Staudinger/Wolfsteiner* (2019), Buch 3, §1140, 380, Rn.4.

⁸¹ იქვე; *Martinek* in: jurisPK-BGB, Sachenrecht, Band 3, 6.Aufl., Juris GmbH Verlag, 2013, §1140, 1197, Rn.13.

⁸² *Soergel/Konzen*, Sachenrecht 3, 13. Aufl., Band 16, Verlag W. Kohlhammer, 2001, §1138, 223, Rn.6.

⁸³ *რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი*, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, გამომც. „GIZ“, თბ., 2019, 427.

⁸⁴ იქვე, 488.

⁸⁵ იხ. *Benicke/Lischeck*, Übungsfall: Kein Heu im Holzrückebetrieb, ZJS 5/2012, 634-647. შეად. *რუსიაშვილი/სირდაძე/ეგნატაშვილი*, სანივთო სამართალი, კაზუსების კრებული, გამომც. „GIZ“, თბ., 2019, 437.

⁸⁶ გარიგების ბათილობისას, შესაძლოა საუბარი იპოთეკით კონდიქციური მოთხოვნის უზრუნველყოფის შესაძლებლობაზე, რა დროსაც იპოთეკა აგრძელებს არსებობას. ამასთან დაკავშირებით განსხვავებული მოსაზრებებისთვის იხ. *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 7.Aufl., Verlag Franz Vahlen München 2015, 518-519, Rn.27.

არანამდვილია, მაშინ იპოთეკის განკარგვის უფლებამოსილების არარსებობა ეჭვს არ უნდა იწვევდეს; ვისთანაც არსებობს მოთხოვნა, იპოთეკაც მასთან უნდა არსებობდეს - ეს არის მონესრიგება, რომელიც გამომდინარეობს იპოთეკის უფლების აქცესორული ბუნებიდან, მაგრამ იმისთვის, რომ დაცული იყოს უფრო დიდი სამართლებრივი სიკეთე (სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და საჯარო რეესტრისადმი სანდოობა), კანონმდებელი უშვებს გამონაკლისს და შესაძლებლად მიიჩნევს იპოთეკის (და არა უფლების!) კეთილსინდისიერ შეძენას, თუ შემძენი კეთილსინდისიერია.

სკ-ს 289⁸-ე მუხლის მიხედვით, იპოთეკის მონმობასა და საჯარო რეესტრის ჩანაწერს შორის განსხვავების შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება იპოთეკის მონმობას, თუმცა კანონი არ აკონკრეტებს, თუ რაში შეიძლება გამოიხატე-

ბოდეს ეს განსხვავება, რის გამოც იქმნება საფრთხე, რომ ნებისმიერი სახის განსხვავების შემთხვევაში უპირატესობა უპირობოდ იპოთეკის მონმობას მიენიჭება, რაც არ იქნება სწორი გადაწყვეტა, როცა საქმე ეხება შინაარსობრივ წინააღმდეგობას. იპოთეკის მონმობას შეუძლია სძლიოს საჯარო რეესტრის საჯარო ნდობას, თუმცა თავად არ წარმოადგენს საჯარო ნდობის მატარებელ დოკუმენტს. შესაბამისად, კრედიტორს მხოლოდ მაშინ შეუძლია დაეყრდნოს იპოთეკის მონმობას, როცა ის სწორია, ხოლო საჯარო რეესტრი კი - არასწორი, ხოლო იმ შემთხვევაში როცა იპოთეკის მონმობის შინაარსია არასწორი, ხოლო საჯარო რეესტრი - სწორი, მაშინ უპირატესობა საჯარო რეესტრის ჩანაწერს უნდა მიენიჭოს. შესაბამისად, მართებული იქნება, რომ სკ-ს 289⁸-ე მუხლი ამ შინაარსით იქნეს წაკითხული, რაც გამომდინარეობს გსკ-ს §1140-ე პარაგრაფიდან.⁸⁷

⁸⁷ ამასთან დაკავშირებით იხ. რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, *ჭანტურია (რედ.)*, წიგნი II, თბ., 2018, 505-506, ველი 7.

განცალკევების არსი და მისი ფუნქცია ენერგეტიკის სამართალში

გივი ადამია

კავკასიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის აფილირებული ასისტენტ-პროფესორი

შესავალი

ელექტროენერგეტიკული ბაზრების ლიბერალიზაცია და დერეგულირება წარმოადგენს ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან სამართლებრივ გამოწვევას ქართული ენერგეტიკის კანონმდებლობისათვის. 2019 წელს „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონისა და მის საფუძველზე არაერთი კანონქვემდებარე აქტის მიღებით ქართულმა ენერგეტიკულმა სისტემამ მნიშვნელოვანი ტრანსფორმაცია განიცადა ელექტროენერგიის ბაზრებზე კონკურენციის ზრდის, ქსელზე არადისკრიმინაციული წვდომის, თავისუფალი დაშვებისა და მთლიანად სექტორის ეფექტიანობის გაზრდის ნახალისების მიზნით. ამ საკანონმდებლო რეფორმისა თუ სამართლებრივი ტრანსფორმაციის ერთ-ერთ ქვაკუთხედს ქმნის თანაბარი მოპყრობის პრინციპი - ენერგეტიკის სამართლის იმპერატივი, რომელიც უზრუნველყოფს ბაზრის ყველა მონაწილის შესაძლებლობას ჰქონდეს სისტემურ ინფრასტრუქტურაზე სამართლიანი და არადისკრიმინაციული პირობებით წვდომა. წარმოდგენილი კვლევა სწორედ ენერგეტიკის სამართლის ამ ფუნდამენტური პრინციპის გარშემო არის აგებული.

პირველ თავში წინამდებარე ნაშრომი მიმოიხილავს ელექტროენერგეტიკული ბაზრების ისეთ უზოგადეს სტრუქტურულ სეგმენტებს,

როგორიცაა ელექტროენერგიის წარმოება, გადაცემა, განაწილება და მიწოდება. აღნიშნულის შესაბამისად ნაშრომში ასევე წარმოდგენილია ელექტროენერგეტიკული ბაზრების მონოპოლიური და კონკურენტული სეგმენტების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა და მათი ინდივიდუალური სამართლებრივი ანალიზი.

ენერგეტიკის სექტორის სტრუქტურული ანალიზის საფუძველზე ნაშრომის შემდგომ ნაწილში წარმოდგენილია ზემოთ აღნიშნული თანაბარი მოპყრობის პრინციპის შინაარსობრივი ასპექტები.

ნაშრომის საბოლოო ნაწილი ეთმობა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვისა და პრაქტიკაში უზრუნველყოფის ისეთ სამართლებრივ თუ ინსტიტუციურ მექანიზმს, როგორიცაა განცალკევება. ამ ნაწილში ნაშრომში წარმოდგენილია განცალკევების შინაარსი და მისი ფუნქციები. გარდა ამისა, ნაშრომი მიმოიხილავს ვერტიკალურად ინტეგრირებულ ენერგეტიკულ საწარმოს, როგორც განცალკევების მოთხოვნის ძირითად ადრესატს. ასევე წარმოდგენილია განცალკევების საფუძვლებთან და განცალკევების მოდელურ ევოლუციასთან დაკავშირებული საკითხების სამართლებრივი ანალიზი.

დასკვნით ნაწილში კი თეზისების სახით მოცემულია კვლევის ძირითადი მიგნებები.

I. ელექტროენერგეტიკული ბაზრის ზოგადი სტრუქტურული სეგმენტები

1. ანოტაცია

განცალკევების, როგორც ელექტროენერგეტიკული ბაზრის ფუნქციონირების ფუნდამენტური სამართლებრივი ფიგურის არსისა თუ ფუნქციის შემდგომი სიღრმისეული ანალიზისათვის აუცილებელია ელექტროენერგეტიკული ბაზრების ფუნქციონირების სტრუქტურული გააზრება და იმ საბაზრო სეგმენტების იდენტიფიცირება, სადაც ქართული ენერგეტიკული კანონმდებლობის არსებული ფორმით ჩამოყალიბებამდე უმეტესად მხოლოდ ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოები და ბუნებრივი მონოპოლიები ოპერირებდნენ. ენერგეტიკის კანონმდებლობაში განცალკევების ინსტიტუტის დამკვიდრების ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი და დანიშნულება სწორედ მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოების საბაზრო ძალაუფლების თანაზომიერ შეზღუდვასა და ამ გზით ენერგეტიკულ ბაზარზე კონკურენტული და თავისუფალი სეგმენტების ჩამოყალიბებაში მდგომარეობს.¹

დასავლური მოწინავე მართლწესრიგების მსგავსად, ქართულ ენერგეტიკულ კანონმდებლობაში განცალკევების მოთხოვნის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებით ქართველმა კანონმდებელმა მკაფიო ზღვარი გაავლო და ერთმანეთისაგან სრულად გამიჯნა ელექტროენერგეტიკული ბაზრის მონოპოლიური (ელექტროენერგიის გადაცემა და ელექტროენერგიის განაწი-

ლება) და კონკურენტული სეგმენტები (ელექტროენერგიის წარმოება და ელექტროენერგიის მიწოდება). ამასთან, ქართული ენერგეტიკის კანონმდებლობის ფარგლებში ელექტროენერგეტიკული სეგმენტების მსგავსი დიფერენცირება სრულად იმეორებს ევროპული კავშირის ენერგეტიკის სამართლის მიდგომებს.²

წინამდებარე თავის ძირითადი მიზანი სწორედ ამ სეგმენტების ანალიზსა და მათი ძირითადი მახასიათებლების წარმოჩენაში მდგომარეობს. აღნიშნული ხელს შეუწყობს განცალკევებასთან დაკავშირებული შემდგომი მსჯელობების განვითარებას და ამ საკვანძო სამართლებრივი ფიგურის ძირითადი მახასიათებლებისა და მისი ფუნქციების იდენტიფიცირებას.

2. წარმოება

ელექტროენერგიის წარმოება არის ელექტროენერგიის საბაზრო სტრუქტურის პირველი საფეხური და სისტემის ერთ-ერთი ფუნდამენტური სეგმენტი. იგი ასევე ცნობილია ელექტროენერგიის გენერაციის სახელით.³

ელექტროენერგიის წარმოება ან გენერაცია გულისხმობს ელექტროსადგურების საშუალებით ელექტროენერგიად ისეთი პირველადი ენერგორესურსის გარდაქმნას, როგორიცაა სითბური ენერგია, ბირთვული ენერგია, ჰიდროენერგია, ქარის ენერგია, მზის ენერგია და სხვა. ელექტროენერგიის წარმოების ობიექტები ანუ ელექტროსადგურები მნიშვნელოვნად განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან მათი ზომის, ტექნოლოგიური საშუალებებისა თუ შესაძლებლობებისა და გარემოზე ზემოქმედების კუთხით.

¹ შეად. *Grassani M.*, The Role Of "Unbundling" in the Electricity Sector, *International In-house Counsel Journal*, Vol. 1, No. 4, Summer 2008, 515-529, 515; შეად. *Olesiewicz M.*, "Property Law and Free Movement of Capital Limits to the Implementation of the Ownership Unbundling in the Energy Sector," *Aberdeen Student Law Review* 6 (2015): 91-117, 93.

² European Commission, Decision Relating to the referral of the case No IV/M. 1346 – EDF/London Electricity to the United Kingdom Competition Authorities, pursuant to article 9 of Regulation 4064/89, para. 9; European Commission, Case No IV/M. 1659 – PreussenElektra/EZH, para 7; European Commission, Case No IV/M. 1606 – EDF / Southwestern Electricity, para 10; *Grassani M.*, The Role

Of "Unbundling" in the Electricity Sector, *International In-house Counsel Journal*, Vol. 1, No. 4, Summer 2008, 515-529, 515; *Johnston A.*, *Block G.*, *EU Energy Law*, 1-st edition, 2012, 3.05; შეად. *Bettzüge/Kesting*, in *Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft*, 2. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 5; Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast), Art. 1. S. 1.

³ იხ. მაგ. საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის 2006 წლის 30 აგვისტოს N77 ბრძანებით დამტკიცებული „ელექტროენერგიის (სიმძლავრის) ბაზრის წესების“ 14¹⁶, 31-ე და 38-ე მუხლები.

ქართულ რეალობაში, ელექტროენერგიის წარმოების ძირითად პირველად ენერგორესურსს წარმოადგენს ჰიდროენერგია, რომელიც ჰიდროელექტროსადგურების საშუალებით გარდაიქმნება ელექტროენერგიად და მიეწოდება ქვეყნის ელექტროენერგეტიკულ სისტემას.⁴ გარდა ამისა, საერთო ელექტროენერგეტიკულ ნაზავში გარკვეული წილი უკავია ქარისა⁵ და მზის ენერგიასაც.⁶ ქვეყანაში ელექტროენერგია ასევე იწარმოება ბუნებრივ გაზზე მომუშავე თბოელექტროსადგურების საშუალებით.⁷ აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ელექტროენერგეტიკული სისტემის ამ პირველ საფეხურზე ოპერირებენ ის საწარმოები, რომლებიც ფლობენ ელექტროსადგურებს და მათ მიერ გამოიმუშავებულ ელექტროენერგიას აწვდიან ელექტროენერგეტიკულ სისტემას.

აღსანიშნავია, რომ ქართული ენერგეტიკის კანონმდებლობა ასეთი საწარმოებისთვის ელექტროენერგიის წარმოების ბაზარზე შესასვლელად ითვალისწინებს სხვადასხვა სახის მოთხოვნებს, რომლებსაც პირობითად შესაძლოა ელექტროენერგიის წარმოების ბაზარზე შესვლის სამართლებრივი ბარიერები ეწოდოს. ერთ-ერთი ასეთი სამართლებრივი ბარიერია ელექტროენერგიის წარმოების ლიცენზია, რომელსაც გასცემს შესაბამისი მარეგულირებელი ორგანო. ამასთან, ლიცენზიას საჭიროებს მხოლოდ ისეთი საწარმო, რომელიც ფლობს 15 მგვტ და მეტი დადგმული სიმძლავრის მქონე ელექტროსადგურს.⁸ იმ შემთხვევაში თუ ელექტროსადგურის დადგმული სიმძლავრე აღემატება 500 კვტ-ს, მაგრამ ნაკლებია 15 მგვტ-ზე, მაშინ იგი ითვლება მცირე სიმძლავრის ელექტროსადგურად და

მისი ოპერირება არ საჭიროებს ლიცენზიას.⁹ ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ საქმიანობის დაწყების შესახებ შეტყობინება უნდა გაეგზავნოს მარეგულირებელ ორგანოს.¹⁰ რაც შეეხება მიკრო სიმძლავრის ელექტროსადგურებს, ამ შემთხვევაში რაიმე სახის არსებითი სამართლებრივი ბარიერი კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული.¹¹ ლიცენზიას არ საჭიროებს ასევე ისეთ ელექტროსადგურის ოპერირება, რომლის მიერ გამოიმუშავებულ ელექტროენერგიას შესაბამისი სუბიექტი იყენებს მხოლოდ პირადი მოხმარებისთვის და წარმოების ობიექტი არ არის მიერთებული გადამცემ ან გამანაწილებელ ქსელზე.¹²

სამართლებრივ ბარიერებთან ერთად ენერგეტიკული კანონმდებლობა ელექტროსადგურებისთვის ითვალისწინებს სხვადასხვა ტექნიკურ, ფინანსურ და სხვა სახის ბარიერებსაც.¹³

ქართული ენერგეტიკის კანონმდებლობა ბოლო პერიოდში გამოიჩინა ელექტროენერგიის წარმოების სეგმენტის ლიბერალიზაციის ტენდენციით. აღნიშნულის შედეგად ქვეყანაში იზრდება ისეთი ელექტროსადგურების რაოდენობა, რომლებიც სისტემას ელექტროენერგიას აწვდიან დერეგულირებულ, კონკურენტულ ფასად. შესაბამისად, ამ სეგმენტში ელექტროენერგიის მწარმოებლები ელექტროენერგიის წარმოების ბაზარზე ერთმანეთთან კონკურენტულ დამოკიდებულებაში იმყოფებიან.

წარმოების ბაზარზე კონკურენციის გაჩენა მიზნად ისახავს საბაზრო პრინციპებზე დაყრდნობით ელექტროენერგიის კონკურენტული ფასის ჩამოყალიბებას, ეფექტიანობის ზრდას,

⁴ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის საქმიანობის 2024 წლის ანგარიში, გვ. 28. <https://gnerc.org/files/Annual%20Reports/Annual%20report%202024%20GEO.pdf> (27.06.2025 მდგომარეობით).

⁵ იქვე.

⁶ იქვე.

⁷ იქვე.

⁸ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი „ა.“ ქვეპუნქტი.

⁹ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი, მე-3 მუხლის 3⁸⁴ ქვეპუნქტი.

¹⁰ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹¹ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი, მე-3 მუხლის 3³¹ ქვეპუნქტი.

¹² „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹³ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი.

ელექტროენერგიის წარმოების ტექნოლოგიების დახვეწას და ა.შ.¹⁴ მიუხედავად ამისა, ქვეყანაში ამ დროისთვის მაინც არსებობს ელექტროენერგიის წარმოების რამდენიმე ობიექტი, რომლებიც ჯერ კიდევ რჩებიან საფასო რეგულირების რეჟიმში და მათ მიერ წარმოებული ელექტროენერგიის ტარიფები დადგენილია მარეგულირებელი ორგანოს მიერ.¹⁵

3. გადაცემა

ელექტროენერგიის გადაცემა გულისხმობს მაღალი ძაბვის ხაზების საშუალებით ელექტროენერგიის წარმოების ობიექტებიდან მის ტრანსპორტირებას (გადაცემას) ელექტროენერგიის მოხმარების ადგილთან ახლოს არსებულ ელექტროენერგიის ქვესადგურებამდე.¹⁶ ელექტროენერგიის გადაცემისათვის გამოიყენება ელექტროენერგიის გადამცემი ქსელი. ელექტროენერგეტიკული სისტემის აღნიშნული რგოლი ან სეგმენტი უზრუნველყოფს შორ მანძილზე ელექტროენერგიის ტრანსპორტირებას კომპლექსური ქსელური მოწყობილობების საშუალებით, რომელიც მოიცავს გადამცემ ხაზებს, ანძებს, ტრანზფორმატორებს, ქვესადგურებს და სხვა.¹⁷

ელექტროენერგიის გადამცემი ქსელის ძირითად მახასიათებელს, როგორც წესი, წარმოად-

გენს ის ფაქტი, რომ ამ შემთხვევაში გამოიყენება 110 კვლტ და უფრო მაღალი ძაბვის მქონე გადამცემი ხაზები.¹⁸ ეს უზრუნველყოფს გადამცემი ქსელის ეფექტიანობის ზრდას¹⁹ შორ მანძილზე ელექტროენერგიის ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებული დანაკარგების მინიმიზების საშუალებით. როდესაც ელექტროენერგია გადამცემი სისტემის საშუალებით მიაღწევს დანიშნულების ადგილს, ამის შემდეგ ხდება მისი ძაბვის შემცირება და შემცირებული ძაბვით ელექტროენერგია გადაეცემა ელექტროენერგიის გამანაწილებელ სისტემას, რომელიც უზრუნველყოფს ელექტროენერგიით საბოლოო მომხმარებლების მომარაგებას შესაბამისი სტანდარტების დაცვით.²⁰ გარდა ამისა, როგორც წესი, სწორედ გადამცემი სისტემის საშუალებით ხდება სხვა ქვეყნების ელექტროსისტემასთან დაკავშირება (ე.წ. „ინტერკონექცია“),²¹ რომელიც უზრუნველყოფს ელექტროენერგიის ექსპორტს, იმპორტსა და ტრანზიტს.

გადამცემ სისტემას მართავს და ოპერირებას უწევს საწარმო, რომელსაც ენერგეტიკის სამართლის ენაზე ჰქვია „გადამცემი სისტემის ოპერატორი“.²² აღსანიშნავია, რომ გადამცემი სისტემის ოპერირებისათვის აუცილებელია შესაბამისი ლიცენზია, რომელსაც გასცემს მარეგულირებელი ორგანო.²³ ელექტროენერგიის წარმოების ლიცენზიისგან განსხვავებით, ელექტროენერგიის გადაცემის ლიცენზიას გააჩნია

¹⁴ Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 2.1.

¹⁵ „ელექტროენერგიის ტარიფების შესახებ“ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2008 წლის 4 დეკემბრის N33 დადგენილების მიხედვით, ელექტროენერგიის წარმოების ზღვრული ტარიფები დადგენილი აქვს შემდეგ ელექტროსადგურებს: „ენგურჰესი“, „ჟინვალჰესი“, „ლაჯანურჰესი“, „გუმათჰესების კასკადი“, „ძვერულჰესი“, „ხრამჰესი 1“, „ხრამჰესი 2“ და სხვა.

¹⁶ European Commission, Decision Relating to the referral of the case No IV/M. 1346 – EDF/LONDON ELECTRICITY to the United Kingdom Competition Authorities, pursuant to article 9 of Regulation 4064/89, para. 9.

¹⁷ Theobald, Theobald/Kühling, Energierecht, EnWG, 2023, § 3, Rn. 249-253.

¹⁸ ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 46; Andrew E., CEER Reports on TSO and DSO Unbundling, 4 EUR. NETWORKS L. & REG. Q. 83

(2016), 83, Theobald, Theobald/Kühling, Energierecht, EnWG, 2023, § 3, Rn. 249-253; BT-Drucksache 17/6073, S 33.

¹⁹ Pirstner-Ebner R., European Energy Law, 2022, 39.

²⁰ Andrew E., CEER Reports on TSO and DSO Unbundling, 4 EUR. NETWORKS L. & REG. Q. 83 (2016), 83.

²¹ Grassani M., The Role Of "Unbundling" in the Electricity Sector, International In-house Counsel Journal, Vol. 1, No. 4, Summer 2008, 515-529, 515; ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 4; BT-Drucksache 17/6073, S 33; European Commission, Decision, Case No COMP/M.5467 - RWE / ESSENT para. 13.

²² ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 4; „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პუნქტი;

²³ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ა.ბ“ ქვეპუნქტი.

კონკრეტული გეოგრაფიული არეალი, რომლის ფარგლებშიც ლიცენზიატს აქვს უფლებამოსილება განახორციელოს გადაცემის საქმიანობა. ამასთან, ერთ გეოგრაფიულ არეალში გაიცემა ელექტროენერგიის გადაცემის მხოლოდ ერთი ლიცენზია.²⁴ შესაბამისად, მარეგულირებელი ორგანო განსაზღვრავს იმ გეოგრაფიულ არეალს, სადაც კონკრეტულ სუბიექტს ენიჭება ექსკლუზიური უფლებამოსილება განახორციელოს ელექტროენერგიის გადაცემის საქმიანობა. ქართულ რეალობაში ელექტროენერგიის გადაცემისათვის არსებობს მხოლოდ ერთი გეოგრაფიული არეალი, რომელიც მოიცავს საქართველოს მთელს ტერიტორიას და აღნიშნულ არეალში ოპერირებს გადამცემი სისტემის მხოლოდ ერთი ოპერატორი.²⁵

ერთ გეოგრაფიულ არეალში მხოლოდ ერთი გადამცემი სისტემის ოპერატორის არსებობა, თავის მხრივ, ამ სეგმენტში ბუნებრივ მონოპოლიას წარმოშობს.²⁶ მსგავსი მიდგომა წარმოადგენს საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკის გამოცხადებას, რომელიც გამართლებულია სხვადასხვა ტექნიკური თუ ფინანსურ-ეკონომიკური გარემოებებით.²⁷

ელექტროენერგიის გადამცემი ხაზების მშენებლობა და მისი ექსპლუატაცია მასიურ ინფრასტრუქტურულ ინვესტიციებთან არის დაკავშირებული.²⁸ გადამცემი სისტემა შედგება ისეთი ქსელური კომპონენტებისაგან, როგორიცაა მაღალი ძაბვის გადამცემი ხაზები, ქვესადგურები, ტრანსფორმატორები, საკონტროლო სისტემები და სხვა. ამ ყველაფრის დუბლირება და პარალელური ქსელური ინფრასტრუქტურის განვითარება ერთსა და იმავე არეალში რო-

გორც ფინანსურ-ეკონომიკური მიზანშეწონილობიდან, ისე გარემოზე ზემოქმედების თვალსაზრისით არ არის გამართლებული.²⁹

პარალელური გადამცემი სისტემების განვითარება ასევე გაუმართლებელია ტექნიკური შეზღუდვებიდან გამომდინარე. კერძოდ, ელექტროენერგეტიკული ქსელების უსაფრთხო ოპერირებისათვის აუცილებელია იგი ფუნქციონირებდეს, როგორც ერთიანი, სინქრონიზებული სისტემა. სხვა პროდუქტებისაგან განსხვავებით, არსებული ტექნოლოგიური განვითარების პირობებში შეუძლებელია ელექტროენერგიის მარტივად შენახვა/დაგროვება ან მისი ტრანსპორტირება სხვა მატერიალური პროდუქტების მსგავსად.³⁰ შესაბამისად, რამდენიმე პარალელური გადამცემი სისტემის განვითარება ერთსა და იმავე გეოგრაფიულ არეალში წარმოშობს სერიოზულ პრობლემებს სისტემებს შორის სინქრონიზაციის, კოორდინაციისა და სისტემის უსაფრთხო და სტაბილური ოპერირების თვალსაზრისით.

გადამცემი სისტემის ოპერატორი, ელექტროენერგიის ტრანსპორტირებასთან ერთად, ასევე უზრუნველყოფს ელექტროენერგეტიკული სისტემის ცენტრალიზებულ მართვას. გადამცემი სისტემის ოპერატორის აღნიშნული ფუნქცია სხვადასხვა ასპექტებთან ერთად თავის თავში ასევე მოიაზრებს ისეთ საქმიანობას, როგორიცაა სისტემაში ელექტროენერგიის მიწოდებასა და მოხმარებას შორის ბალანსის მიღწევა რეალურ დროში, გადატვირთვების მართვა და სხვა.³¹ ეს ყველაფერი საბოლოო ჯამში უზრუნველყოფს ქსელის სტაბილურობას. სისტემის მართვასთან დაკავშირებული აღნიშნული

²⁴ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁵ საქართველოს მასშტაბით გადამცემი სისტემის ოპერირებას ახორციელებს სახელმწიფოს მფლობელობაში არსებული საწარმო სს „საქართველოს სახელმწიფო ელექტროსისტემა“.

²⁶ Bettzüge/Kesting, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, 2. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 7; Jones C., in *EU Energy Law*, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 3.2.

²⁷ Andrew E., *CEER Reports on TSO and DSO Unbundling*, 4 EUR. NETWORKS L. & REG. Q. 83 (2016), 84.

²⁸ Bettzüge/Kesting, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, *Regulierung in der Energiewirtschaft*, 2. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 8; Grassani M., *The Role Of "Unbundling" in the Electricity Sector*, *International In-house Counsel Journal*, Vol. 1, No. 4, Summer 2008, 515-529, 526.

²⁹ Heinlein/Büsch, Theobald/Kühling, *Energierrecht*, EnWG, 2023, § 6, Rn. 34.

³⁰ Grassani M., *The Role Of "Unbundling" in the Electricity Sector*, *International In-house Counsel Journal*, Vol. 1, No. 4, Summer 2008, 515-529, 515.

³¹ Park P., *International Law for Energy and the Environment*, 2-nd edition, 251.

ფუნქციების შესრულება მოითხოვს ცენტრალიზებულ კონტროლსა და მთლიანი სისტემის მონიტორინგს რეალურ დროში. ამ პასუხისმგებლობებისა თუ ფუნქციების გახლეჩა და მისი რამდენიმე ოპერატორისთვის მინიჭება არაერთი ისეთი პრობლემის წარმოშობის რისკებთან არის დაკავშირებული, როგორიცაა ქსელის მდგრადობისა და სანდოობის შესუსტება, საავარიო სიტუაციების მართვის გართულება და ა.შ.

ელექტროენერგიის გადაცემის სეგმენტში ბუნებრივი მონოპოლიის არსებობა ასევე გამართლებულია მასშტაბის ეკონომიით.³² კერძოდ, ცალკეულ გეოგრაფიულ არეალში ერთი გადამცემი სისტემის ოპერატორის არსებობა ამცირებს ყოველი ერთეული ელექტროენერგიის გადაცემის ღირებულებას იმდენად, რამდენადაც ერთი ოპერატორი ემსახურება მთლიან სისტემას.

ამ და სხვა გარემოებებიდან გამომდინარე, ელექტროენერგიის გადაცემის სეგმენტში კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალში მხოლოდ ერთი სუბიექტის ოპერირება და ბუნებრივი მონოპოლიის არსებობა წარმოადგენს საკითხის ლოგიკურ და ადეკვატურ გადაწყვეტას. ამასთან, მიუხედავად საქართველოს კონსტიტუციით მონოპოლიური საქმიანობის აკრძალვისა,³³ მოცემულ შემთხვევაში მონოპოლიის არსებობა არ მოდის წინააღმდეგობაში საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებთან, ვინაიდან კონსტიტუცია არ კრძალავს მონოპოლიურ მდგომარეობას, არამედ აკრძალვას ექვემდებარება მხოლოდ მონოპოლიური საქმიანობა.³⁴

4. განაწილება

ელექტროენერგიის გადაცემის შემდეგ ელექტროენერგეტიკული სისტემის მესამე უმნიშვნელოვანეს სეგმენტს წარმოადგენს ელექტროენერგიის განაწილება. აღნიშნული სეგმენტი,

ელექტროენერგიის გადაცემის მსგავსად, გულისხმობს ქსელურ მომსახურებას, რომლის ფარგლებშიც ელექტროენერგიის ტრანსპორტირება ხდება გამანაწილებელი ქსელის საშუალებით. მიუხედავად ამ მსგავსებისა, ელექტროენერგიის გადაცემასა და განაწილებას და, შესაბამისად, ელექტროენერგიის გადამცემ და გამანაწილებელ ქსელებს შორის არსებობს არსებით განსხვავებები, როგორც ფუნქციური დანიშნულების, ისე ტექნიკური და ეკონომიკური მახასიათებლების კუთხით.

ელექტროენერგიის გამანაწილებელი ქსელის საშუალებით ხდება საბოლოო მომხმარებლებისათვის ელექტროენერგიის ფიზიკური მიწოდების უზრუნველყოფა.³⁵ საბოლოო მომხმარებლის კუთვნილი შიდა ქსელი მთლიან ელექტროენერგეტიკულ სისტემას, სწორედ გამანაწილებელი სისტემის საშუალებით უკავშირდება. აღნიშნული კავშირი კი უზრუნველყოფს მომხმარებლის ელექტროენერგიით მომარაგებას, ანუ მომხმარებლისთვის ელექტროენერგიის ფიზიკურ მიწოდებას.

საბოლოო მომხმარებლების ელექტროენერგიით მომარაგების მიზნით ელექტროენერგიის გამანაწილებელი ქსელის საშუალებით, როგორც წესი, მაღალი ძაბვის მქონე ქვესადგურებიდან ელექტროენერგიის ტრანსპორტირება ხდება ელექტროენერგიის საბოლოო მომხმარებლის წერტილამდე. ტრანსპორტირების აღნიშნული პროცესი კი მიმდინარეობს საშუალო ან დაბალი ძაბვის გამანაწილებელი ქსელების საშუალებით,³⁶ რომელიც, როგორც წესი, სრულად ფარავს როგორც სასოფლო, ისე საქალაქო დასახლებები. გადამცემი ქსელის მსგავსად, გამანაწილებელი ქსელიც მოიცავს ისეთ კომპონენტებს, როგორიცაა ელექტროენერგიის გადამცემი ხაზები, ანძები, ტრანსფორმატორები, ქვესადგურები და სხვა. ამასთან, ევროპის მართლ-

³² Andrew E., CEER Reports on TSO and DSO Unbundling, 4 EUR. NETWORKS L. & REG. Q. 83 (2016), 83.

³³ საქართველოს კონსტიტუცია, 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მე-2 წინადადება.

³⁴ ადამია გ., ეკონომიკური კონკურენციის კონსტიტუციური ასპექტები, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, 2020, მე-2 გამოცემა, გვ. 103.

³⁵ ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 5.

³⁶ Theobald, Theobald/Kühling, Energierecht, EnWG, 2023, § 3, Rn. 21; Pirstner-Ebner R., European Energy Law, 2022, 39.

მსაჯულების სასამართლოს განმარტებით ელექტროენერგიის გადამცემ და გამანაწილებელ სისტემას შორის უმთავრესი და ძირითადი განმასხვავებელი ფაქტორი არის ამ სისტემების შემადგენელი ქსელის ძაბვის ის საფეხური, რომელზეც ხდება ელექტროენერგიის ტრანსპორტირება.³⁷

ელექტროენერგიის გამანაწილებელ სისტემას მართავს და ოპერირებას უწევს საწარმო, რომელსაც ენერგეტიკის სამართლის ენაზე ჰქვია „გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორი“.³⁸ აღსანიშნავია, რომ გამანაწილებელი სისტემის ოპერირებისათვის აუცილებელია შესაბამისი ლიცენზია, რომელსაც გასცემს მარეგულირებელი ორგანო.³⁹ ელექტროენერგიის გადამცემი სისტემის ოპერირების ლიცენზიის მსგავსად, ელექტროენერგიის განაწილების ლიცენზიასაც გააჩნია მოქმედების კონკრეტული გეოგრაფიული არეალი, რომლის ფარგლებშიც ლიცენზიატს აქვს უფლებამოსილება განახორციელოს ელექტროენერგიის განაწილების საქმიანობა. ამასთან, ამ შემთხვევაშიც ერთ გეოგრაფიულ არეალში გაიცემა ელექტროენერგიის განაწილების მხოლოდ ერთი ლიცენზია.⁴⁰ შესაბამისად, მარეგულირებელი ორგანო განსაზღვრავს იმ გეოგრაფიულ არეალს, სადაც კონკრეტულ სუბიექტს ენიჭება ექსკლუზიური უფლებამოსილება განახორციელოს ელექტროენერგიის განაწილების საქმიანობა. აღსანიშნავია, რომ ევროკომისიის პრაქტიკის მიხედვით, ელექტროენერგიის განაწილების ერთი სალიცენზიო არეალი კონკურენციის სამართლის მიზნებისათვის

ქმნის ერთ შესაბამის ბაზარს,⁴¹ ვინაიდან ევროკომისიის განმარტებით, არ არსებობს საბოლოო მომხმარებლებისთვის ელექტროენერგიის ფიზიკური მიწოდების (ელექტროენერგიის განაწილების) სხვა ალტერნატივა.⁴² იმის გათვალისწინებით, რომ ამ ბაზარზე ოპერირებს გამანაწილებელი სისტემის მხოლოდ ერთი ოპერატორი, მას, გადამცემი სისტემის ოპერატორის მსგავსად, აქვს ბუნებრივი მონოპოლია.⁴³

ქართულ რეალობაში ელექტროენერგიის გადაცემისაგან განსხვავებით, არსებობს ელექტროენერგიის განაწილების ორი გეოგრაფიული არეალი - განაწილების ერთი არეალი მოიცავს ქალაქ თბილისის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიას, ხოლო მეორე არეალი - საქართველოს დანარჩენ ტერიტორიას. შესაბამისად, აღნიშნულ ორ არეალში ოპერირებს ელექტროენერგიის გამანაწილებელი სისტემის სხვადასხვა ოპერატორი.⁴⁴ მათი საქმიანობის გეოგრაფიული არეალის მკაცრად გამიჯვნის შედეგად, ისინი ერთმანეთთან არ არიან კონკურენტულ დამოკიდებულებაში და თავიანთ სამოქმედო ტერიტორიაზე ქმნიან ბუნებრივ მონოპოლიას. ელექტროენერგიის გადაცემის სეგმენტში არსებული ბუნებრივი მონოპოლიის მსგავსად, გამანაწილებელი სისტემის ოპერირების ბაზარზე ბუნებრივი მონოპოლიის არსებობა იმავე საფუძვლით არის განპირობებული, რაც ელექტროენერგიის გადაცემის სეგმენტში.⁴⁵

³⁷ ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 48.

³⁸ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „შ.ა“ ქვეპუნქტი; ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 6; Theobald, Theobald/Kühling, Energierecht, EnWG, 2023, § 3, Rn. 18-21.

³⁹ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის „ა.გ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁰ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁴¹ European Commission, Decision Relating to the referral of the case No IV/M. 1346 – EDF/LONDON ELECTRICITY to the United Kingdom Competition

Authorities, pursuant to article 9 of Regulation 4064/89, para. 14.

⁴² European Commission, Case No COMP/M.2586 ř CE Electric / Yorkshire Electricity Notification of 16/08/2001 pursuant to Article 4 of Council Regulation No 4064/891 para. 9.

⁴³ Park P., International Law for Energy and the Environment, 2-nd edition, 252.

⁴⁴ ქალაქ თბილისის ტერიტორიაზე ელექტროენერგიის განაწილების საქმიანობას ახორციელებს სს „თელასი“, ხოლო საქართველოს დანარჩენ ტერიტორიაზე სს „ენერგო-პრო ჯორჯია“.

⁴⁵ Andrew E., CEER Reports on TSO and DSO Unbundling, 4 EUR. NETWORKS L. & REG. Q. 83 (2016), 84, იხ. წინამდებარე თავის მესამე ქვეთავი.

5. მიწოდება

ელექტროენერგიის მიწოდება არის კომერციული საქმიანობა, რომელიც გულისხმობს საბოლოო მომხმარებლებზე ელექტროენერგიის რეალიზაციას. ელექტროენერგიის გადაცემისა და განაწილებისაგან განსხვავებით, რაც გულისხმობს საბოლოო მომხმარებელამდე ელექტროენერგიის ფიზიკურად მიტანას, ელექტროენერგიის მიწოდება არის საბოლოო მომხმარებელთან დადებული ელექტროენერგიის მიწოდების ხელშეკრულებაზე დამყარებული ურთიერთობა. ამ ურთიერთობის საგანი მოიცავს მომხმარებლის მიერ მიმწოდებლისგან ელექტროენერგიის შეძენას გარკვეული საფასურის სანაცვლოდ. შესაბამისად, მომხმარებელთან დადებული მიწოდების ხელშეკრულების საფუძველზე მიმწოდებელი იღებს ვალდებულებას მომხმარებელს მიაწოდოს ელექტროენერგია. ელექტროენერგიის რეალიზაციას მიმწოდებელი ახორციელებს საცალო მომხმარებელზე, რის გამოც ელექტროენერგეტიკული საქმიანობის ეს ფორმა ასევე შესაძლოა მოაზრებულ იქნეს საცალო მიწოდებად.⁴⁶

საცალო მომხმარებლებისთვის მისაწოდებელ ელექტროენერგიას მიმწოდებელი, როგორც წესი, ყიდულობს ელექტროენერგიის მწარმოებლებისაგან ელექტროენერგიის საბითუმო ბაზარზე. ამის შემდეგ მიმწოდებლის მიერ საბითუმო ბაზარზე ნაყიდი ელექტროენერგია გადამცემი და გამანაწილებელი ქსელის გავლით მიეწოდება საცალო მომხმარებელს. ამდენად, ელექტროენერგიის ფიზიკურ ტრანსპორტირებას, წარმოების ობიექტიდან მოხმარების ობიექტამდე, ახორციელებენ გადამცემი და გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორები. ამასთან, მომხმარებელთან ელექტროენერგიის ყიდვა-გაყიდვასთან დაკავშირებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობას ამყარებს ელექტროენერგიის კონკრეტული მიმწოდებელი. სწორედ ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში

განისაზღვრება კონკრეტული მომხმარებლისთვის მიწოდებული ელექტროენერგიის საბოლოო ფასი. ყოველ ერთეულ ელექტროენერგიაზე მომხმარებლისაგან მიღებული საფასურისაგან ელექტროენერგიის მიმწოდებელი იხდის ელექტროენერგიის გადამცემ და გამანაწილებელ ქსელში ამ ელექტროენერგიის ტრანსპორტირების ღირებულებას მარეგულირებელი ორგანოს მიერ დადგენილი გადაცემისა და განაწილების ტარიფების შესაბამისად.⁴⁷

ამდენად, ელექტროენერგიის მიწოდება არსებითად განსხვავდება ელექტროენერგიის გადაცემისა და განაწილების მომსახურებისაგან. მიწოდება გულისხმობს მომხმარებელთან ელექტროენერგიის ყიდვა/გაყიდვასთან დაკავშირებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლას.⁴⁸ ამასთან, მიწოდების საქმიანობა არ არის დაკავშირებული ქსელურ მომსახურებასთან და ელექტროენერგიის ფიზიკურ ტრანსპორტირებასთან თუ საბოლოო მომხმარებელთან მის ფიზიკურ მიტანასთან.

აღნიშნულისაგან განსხვავებით, ელექტროენერგიის გადაცემა და განაწილება დაკავშირებულია ელექტროენერგეტიკული ქსელების საშუალებით ელექტროენერგიის ტრანსპორტირებასთან და საბოლოო მომხმარებლის ობიექტამდე ფიზიკურად მიტანასთან. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ელექტროენერგიის გადაცემა და განაწილება არის ტექნიკურ-ინფრასტრუქტურული საქმიანობა, რომელიც ემსახურება ელექტროენერგიის ფიზიკურ ტრანსპორტირებას. გადაცემისა და განაწილების საქმიანობა ხორციელდება შესაბამისი სისტემის ოპერატორების მიერ, რომლებიც ელექტროენერგეტიკული სისტემის კონკრეტულ სეგმენტში ქმნიან ბუნებრივ მონოპოლიას. ელექტროენერგიის მიწოდების საქმიანობა კი არ წარმოადგენს ბუნებრივ მონოპოლიას - ეს სეგმენტი არის ლიბერალიზებული სეგმენტი, სადაც შესაძლებელია ერთმანეთის პარალელურად ოპერირებდეს სხვადასხვა მიმწოდებელი.

⁴⁶ შეად. Sandberg L., Davies L., EU Energy Law, 2021, Vol. 2, EU Competition Law and Energy Markets, 2.34.

⁴⁷ ელექტროენერგიის გადაცემისა და განაწილების ტარიფებთან დაკავშირებით იხ. „ელექტროენერგიის ტარიფების შესახებ“ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2008 წლის 4 დეკემბრის N33 დადგენილება.

⁴⁸ შეად. ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 19.

II. მონოპოლიური და კონკურენტული სეგმენტების ურთიერთდამოკიდებულება

ელექტროენერგეტიკული ბაზრების სტრუქტურული სეგმენტების უზოგადესი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ელექტროენერგეტიკული სისტემის ფარგლებში ეკონომიკური საქმიანობა ხასიათდება ორმაგი ბუნებით. ერთი მხრივ, სახეზე გვაქვს მონოპოლიური სეგმენტები და, მეორე მხრივ, საქმე ეხება კონკურენტულ საბაზრო პრინციპებზე დაფუძნებულ კომერციულ საქმიანობას. ეს განსხვავებები ნათლად ასახავს იმ ტექნიკურ მოცემულობასა და ეკონომიკურ სტრუქტურას, რომელიც დამახასიათებელია ელექტროენერგეტიკული სექტორისთვის.⁴⁹

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბუნებრივი მონოპოლიები ელექტროენერგეტიკული ბაზრების სტრუქტურაში გვხვდება ისეთ სეგმენტებში, როგორიცაა ელექტროენერგიის გადაცემა და ელექტროენერგიის განაწილება.⁵⁰ ამ სეგმენტებში ბუნებრივი მონოპოლიების არსებობას ძირითადად განაპირობებს ის ფაქტი, რომ შესაბამისი ელექტროენერგეტიკული საქმიანობის განხორციელება დაკავშირებულია ქსელურ ინფრასტრუქტურასთან, რომლის დუბლირება და პარალელური ქსელების განვითარება როგორც ტექნიკური, ისე ეკონომიკური თვალსაზრისით გაუმართლებელია და არ არის მიზანშეწონილი. აქედან გამომდინარე, ელექტროენერგიის გადაცემისა და განაწილების სეგმენტების ფუნქციონალური ეფექტიანობა უფრო მეტად მიიღწევა ბუნებრივი მონოპოლიის არსებობით. ამის გამო არ არის გონივრული ქსელურ საქმიანობაში თავისუფალი კონკურენციის განვითარება.

კონკურენციის არარსებობა ქმნის ისეთ რეალობას, რომლის დროსაც ელექტროენერგიის გადაცემისა და გამანაწილებელი სისტემების ოპერატორები არ განიცდიან რაიმე სახის კონკურენტულ წნეხს სხვა საწარმოებისგან. შესაბამისად, ამ სეგმენტებში არ არსებობს სხვა სა-

პირწონე ისეთი საბაზრო ძალაუფლება, რომელიც დააბალანსებს და გარკვეულ გონივრულ ჩარჩოებში მოაქცევს მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე სუბიექტების საბაზრო ქმედებებს.

საპირწონე საბაზრო ძალაუფლების არარსებობა აჩენს ამ მონოპოლიური სეგმენტების სახელმწიფოს მიერ რეგულირებისა და შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავების აუცილებლობას.⁵¹ ამდენად, ელექტროენერგიის განაწილებისა და გადაცემის საქმიანობების საკანონმდებლო რეგულირების უმთავრესი მიზანია მონოპოლიური საბაზრო ძალაუფლების მოთოკვა და სისტემის ოპერატორების მიერ თავიანთი მონოპოლიური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების პრევენცია. გარდა ამისა, სისტემის ოპერატორების საქმიანობის ინტენსიური რეგულირება უზრუნველყოფს ელექტროენერგეტიკულ ბაზრებზე თავისუფალი კონკურენციის განვითარებას.⁵²

აღნიშნულისაგან განსხვავებით, ელექტროენერგეტიკული სისტემის შემადგენელი კონკურენტული სეგმენტების მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმების ძირითადი მიზანი უნდა იყოს დანახული ამ სეგმენტებში კონკურენციის ხელშეწყობასა და განვითარებაში. ასეთ სეგმენტებს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს ელექტროენერგიის წარმოებისა და ელექტროენერგიის მიწოდების საქმიანობები.

ქსელური სეგმენტებისაგან განსხვავებით, ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების სეგმენტებში არ არის წარმოდგენილი ბუნებრივი მონოპოლია. ეს სეგმენტები ეფექტიანობის მაქსიმალურ მაჩვენებლებს აღწევენ თავისუფალი კონკურენციის პირობებში, როდესაც ბაზარზე წარმოდგენილია არა ერთი, არამედ რამდენიმე სუბიექტი და, ამასთანავე, არ არსებობს ბაზარზე შესვლის ისეთი აბსოლუტური ბარიერი, როგორიცაა ერთ გეოგრაფიულ არეალში ლიცენზიის მხოლოდ ერთი საწარმოს სახელზე გაცემა.

⁴⁹ Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 2.1.

⁵⁰ Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 3.2.

⁵¹ Bettzüge/Kesting, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 3.

⁵² Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 3.1.

ელექტროენერგიის წარმოება ღიაა თავისუფალი კონკურენციისთვის.⁵³ ამ საქმიანობის განხორციელება შეუძლია ნებისმიერ დაინტერესებულ სუბიექტს შესაბამისი წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში.⁵⁴ გარდა ამისა, ამ ნაწილში ლიბერალიზებული ბაზარი შესაძლებლობას აძლევს დაინტერესებულ სუბიექტებს შევიდნენ ელექტროენერგეტიკული სისტემის ამ სეგმენტში და კონკურენცია გაუწიონ ბაზარზე უკვე მოქმედ სუბიექტებს. თავისუფალი კონკურენცია კი განაპირობებს ამ ბაზარზე ისეთი სარგებლის მიღებას, როგორიცაა საბაზრო ფასები, ინოვაციის ზრდა, ტექნოლოგიური განვითარება და სხვა.

ენერგეტიკის კანონმდებლობა ანალოგიური მიდგომებით გამოირჩევა ელექტროენერგიის მიწოდებასთან დაკავშირებით, სადაც ელექტროენერგიის მიმწოდებლები საბოლოო მომხმარებლებზე ჰყიდიან ელექტროენერგიას მათთან დამყარებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში. ელექტროენერგიის მიწოდების თავისუფალი ბაზარი შესაძლებლობას აძლევს ელექტროენერგიის საბოლოო მომხმარებლებს აირჩიონ მათთვის სასურველი მიმწოდებელი.⁵⁵ არჩევანის ეს თავისუფლება ელექტროენერგიის მიწოდების ბაზარზე ქმნის თავისუფალ კონკურენციას, რაც ხელს უწყობს მომხმარებელზე ორიენტირებული მომსახურების მიწოდებას, საფასო კონკურენციის განვითარებას, ინოვაციების ზრდას და ა.შ. ამასთან, მიწოდების სეგმენტში კონკურენციის ხარისხი და მისი ეფექტიანობა, უმეტესწილად დამოკიდებულია მომხმარებლებისთვის მიმწოდებლების მიერ შეთავაზებული ფასების შედარების შესაძლებლობასთან, მიმწოდებლის შეცვლის მარტივ პროცედურასთან და სხვა.⁵⁶

მიუხედავად მონოპოლიური და კონკურენტული სეგმენტების გამიჯვნისა და განსხვავებული მარეგულირებელი მიდგომებისა, ეს სეგმენტები მჭიდროდ არის გადაჯაჭვული ერთმანეთთან. კერძოდ, მონოპოლიურ სეგმენტებში სისტემის ოპერატორები მათ მიერ განეული მომსახურების (ელექტროენერგიის ტრანსპორტირების) საფასურს იღებენ, როგორც წესი, ელექტროენერგიის ყოველი ტრანსპორტირებული ერთეულისთვის.⁵⁷ ეს ელექტროენერგია იწარმოება ელექტროენერგიის მწარმოებლების მიერ, რომელსაც უმეტეს შემთხვევაში ყიდულობს ელექტროენერგიის მიმწოდებელი საბითუმო ბაზარზე და შემდეგ მის საცალო რეალიზაციას ახდენს საბოლოო მომხმარებელზე. შესაბამისად, წარმოებისა და მიწოდების საქმიანობის გარეშე ელექტროენერგიის მონოპოლიურ სეგმენტებში სისტემის ოპერატორები ვერ შეძლებენ მათი მომსახურების შეთავაზებას შესაბამისი სუბიექტებისთვის და ვერ მიიღებენ შემოსავალს.

ანალოგიური მიდგომარეობა იქმნება ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების სეგმენტებში. კერძოდ, ლიბერალიზებული ენერგეტიკული ბაზრების პირობებში გადამცემ და გამანაწილებელ სისტემებზე თავისუფალი დაშვება არ არის უბრალო სამართლებრივი ფორმალა. ქსელზე წვდომა ელექტროენერგიის მწარმოებლებისთვის წარმოადგენს ელექტროენერგიის წარმოების ბაზარზე ოპერირების არსებით წინაპირობას იმდენად, რამდენადაც ამ სუბიექტებისთვის ეს არის მათ მიერ წარმოებული ელექტროენერგიის (წარმოებული პროდუქტის) რეალიზაციის ერთადერთი გზა და მექანიზმი. ქსელთან კავშირი ელექტროენერგიის მწარმოებლებს აძლევს შესაძლებლობას ქსელში ჩაუშვან და ელექტროენერგეტიკულ სისტემას მიაწოდონ

⁵³ Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 2.1.

⁵⁴ Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 2.8.

⁵⁵ Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast), Rec. 11.

⁵⁶ იქვე. Rec. 32-35.

⁵⁷ ECLI:EU:C:2008:344, Opinion of Advocate General Kokott, delivered on 12 June 2008, Case C-239/07, "Julius Sabatauskas and Others", 34; Bettzüge/Kesting, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 5, Rn. 26 ff.

დონ მათ მიერ გენერირებული ელექტროენერგია და ამ გზით შეინარჩუნონ კონკურენტუნარიანობა ელექტროენერგიის საბითუმო ბაზარზე (დღით ადრე და დღიური ბაზარი, საბალანსო ელექტროენერგიის ბაზარი, ე.წ. ორმხრივი ხელშეკრულებების ბაზარი, დამხმარე მომსახურებების ბაზარი და ა.შ.). შესაბამისად, ელექტროენერგეტიკული ქსელი არის ის არსებითი საშუალება, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას ელექტროენერგიის მწარმოებლებმა სრულფასოვნად განახორციელონ სამეწარმეო საქმიანობა.

ელექტროენერგიის ქსელურ მომსახურებაზე თავისუფალი წვდომა არანაკლები მნიშვნელობის მატარებელია ელექტროენერგიის მიმწოდებლებისათვის. ამ კუთხით განსაკუთრებულ როლს ასრულებს ელექტროენერგიის გამანაწილებელ ქსელზე დაშვება.⁵⁸ კერძოდ, ელექტროენერგიის მიმწოდებლები არ ფლობენ რაიმე სახის ელექტროენერგეტიკულ ქსელს. ამ მხრივ, ისინი სრულად არიან დამოკიდებული იმ ქსელურ ინფრასტრუქტურაზე, რომელსაც მართავს და ოპერირებას უწევს ელექტროენერგიის გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორი. შესაბამისად, ელექტროენერგიის მიწოდების სეგმენტში თავისუფალი ბაზრისა და ეფექტიანი კონკურენციის არსებობა უმთავრესად სწორედ ელექტროენერგეტიკულ ქსელებზე თავისუფალ დაშვებაზე არის დამოკიდებული.⁵⁹

ელექტროენერგიის მიწოდების სეგმენტში ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელება, როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, მოიცავს მომხმარებლებისთვის ელექტროენერგიის მიყიდვას და ამ გზით რეალიზებული ელექტროენერგიის საფასურის მიღებას. ამისათვის აუცილებელია კონკრეტული მომხმარებლის მიერ მიღებული და მოხმარებული ელექტროენერგიის

აღრიცხვა. გარდა ამისა, ამ კუთხით საქმიანობის მნიშვნელოვანი კომპონენტი ასევე არის მომხმარებლებისთვის მოხმარებული ელექტროენერგიის საფასურის დარიცხვა, რომელიც ხორციელდება შესაბამისი ქვითრების მიწოდებით. ეს ყველაფერი, ელექტროენერგეტიკული კანონმდებლობის მიხედვით, წარმოადგენს ქსელურ მომსახურებას, რომელსაც ელექტროენერგიის გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორი ეწევა. გარდა ამისა, ქსელზე მიერთებული მომხმარებლების (აბონენტების) სრული ბაზები, მათი მოხმარების შესახებ ინფორმაცია და სხვა მონაცემები სრულად არის თავმოყრილი გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორის ხელში. შესაბამისად, ამ ყველაფერზე თავისუფალი და არადისკრიმინაციული წვდომა არის აუცილებელი იმისათვის, რომ ელექტროენერგიის მიმწოდებლებს შორის ჩამოყალიბდეს თავისუფალი და ეფექტიანი კონკურენცია.⁶⁰

საბოლოო ჯამში, შეიძლება ითქვას, რომ ქსელის ოპერატორების მიერ გასაწევ მომსახურებებზე თანაბარი და არადისკრიმინაციული წვდომა არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მატარებელი ელექტროენერგეტიკული სისტემის ლიბერალიზებულ სეგმენტებში ეფექტიანი კონკურენციის ჩამოყალიბებისა და განვითარებისათვის.⁶¹ აღსანიშნავია, რომ ქსელურ მომსახურებებზე სწორედ თანაბარი და არადისკრიმინაციული დაშვების უზრუნველყოფის მექანიზმია განცალკევება, რომელიც წარმოადგენს წინამდებარე ნაშრომის ძირითად ქვაკუთხედს. თუმცა უშუალოდ განცალკევების შინაარსობრივ ასპექტებზე მსჯელობამდე აუცილებელია იმ ასპექტებისა და მახასიათებლების იდენტიფიცირება, რომელიც ენერგეტიკის სამართლის მიზნებისათვის გააჩნია თანაბარი მოპყრობის პრინციპს.

⁵⁸ Bettzüge/Kesting, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 12.

⁵⁹ Ockenfels/Bettzüge, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 3, Rn. 93-94.

⁶⁰ Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast), Rec. 65.

⁶¹ ECLI:EU:C:2008:298, Case C-439/06, „citiworks AG“, 22.05.2008, § 39; შეად. Sandberg L., Davies L., EU Energy Law, 2021, Vol. 2, EU Competition Law and Energy Markets, 3.385; Bettzüge/Kesting, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 14; Graper F., Schoser C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 3.2.

III. თანაბარი მოპყრობის პრინციპი

თანაბარი მოპყრობის პრინციპი წარმოადგენს ენერგეტიკის სამართლის ერთ-ერთ ფუნდამენტურ ელემენტს. აღნიშნულ პრინციპს მომეტებული მნიშვნელობა გააჩნია ელექტროენერგეტიკულ ქსელებზე თანაბარი დაშვებისა და ამ ქსელებზე თავისუფალი წვდომის უზრუნველყოფის კუთხით.

თანაბარი მოპყრობის პრინციპი განსაკუთრებით აქტუალური ხდება ვერტიკალურად ინტეგრირებული ენერგეტიკული საწარმოების არსებობით გამოწვეული სრულად მონოპოლიური ელექტროენერგეტიკული ბაზრების ლიბერალიზაციის პროცესის პარალელურად. აღნიშნულს განაპირობებს ის ფაქტი, რომ ლიბერალიზებული და თავისუფალ კონკურენციაზე დაფუძნებული ელექტროენერგეტიკული ბაზრების ცალკეული სეგმენტების არსებობა და ამ სეგმენტებში ეფექტიანი და ჯანსაღი კონკურენციის განვითარება შეუძლებელია ქსელზე თავისუფალი და არადისკრიმინაციული დაშვებისათვის აუცილებელი საკანონმდებლო გარანტიების გარეშე. შესაბამისად, ენერგეტიკის სამართალში არსებული თანაბარი მოპყრობის პრინციპი არ არის მხოლოდ ტექნიკური ან ეკონომიკური აუცილებლობით გამოწვეული კატეგორია - ეს პრინციპი წარმოადგენს ისეთი ფუნდამენტური სამართლებრივი ღირებულებების გამოძახილს, როგორიცაა სამართლიანობა, გამჭვირვალობა და თანასწორობა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ენერგეტიკის სამართლის ქვაკუთხედად არსებული ეს პრინციპი არის ერთგვარი სამართლებრივი მოთხოვნა, რომლის ადრესატებიც არიან ელექტროენერგიის გადამცემი და გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორები.⁶²

აქედან გამომდინარე, მოულოდნელობას არ უნდა წარმოადგენდეს ის ფაქტი, რომ ევროპე-

ლმა კანონმდებელმა ელექტროენერგიის ბაზრის შესახებ 2019 წლის დირექტივაში არაერთი ნორმა მიუძღვნა თანაბრად მოპყრობის პრინციპის განსაზღვრას.⁶³ მაგალითად, აღნიშნული დირექტივა გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორებს უკრძალავს სისტემით მოსარგებლეების მიმართ რაიმე ფორმის დისკრიმინაციულ მიდგომებს, მათ შორის, მასთან დაკავშირებული საწარმოების სასარგებლოდ.⁶⁴ ამავე დირექტივაში ანალოგიური შინაარსის აკრძალვა მოცემული გადამცემი სისტემის ოპერატორის მიმართაც.⁶⁵

ევროპული და ქართული ენერგეტიკის კანონმდებლობის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ენერგეტიკის სამართალში თანაბრად მოპყრობის პრინციპს გააჩნია ორი ტექნიკურ-სამართლებრივი განზომილება. კერძოდ, იგი ერთნაირად ვრცელდება როგორც ქსელზე დაშვებაზე (*“system access”*, *„Netzzugang“*), ისე ქსელთან მიერთებაზე (*“system connection”*, *„Netzanschluss“*).⁶⁶

ამ გადმოსახედიდან თანაბარი მოპყრობის პრინციპი, ზოგადი გაგებით, გულისხმობს ქსელზე დაშვებისა და ქსელთან მიერთებისათვის თანაბარი და არადისკრიმინაციული პირობების დაწესებას ყველა დაინტერესებული სუბიექტისათვის. ამასთან, თანაბარი მოპყრობის პრინციპი ამ კუთხით არ არის აბსოლუტური სამართლებრივი კატეგორია და ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლებელია კანონმდებლობით გათვალისწინებული იყოს დაშვებისა და მიერთების განსხვავებული რეჟიმები. თუმცა აუცილებელია ეს განსხვავებული მოწესრიგება და ამ გზით განსახილველ პრინციპში ჩარევა იყოს თანაზომიერი და ლეგიტიმური მიზნებით გამართლებული.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ ცალკეულ შემთხვევებში ენერგეტიკის კანონმდებლობა ქსელთან მიერთებასა და ქსელზე დაშვებას მკა-

⁶² შეად. Böwing, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 71, Rn. 9.

⁶³ Pirstner-Ebner R., European Energy Law, 2022, 40.

⁶⁴ Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the

internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU, Art. 31, S. 2.

⁶⁵ იქვე, Art. 40, S. 1 (f).

⁶⁶ Böwing, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 71, Rn. 4; Pirstner-Ebner R., European Energy Law, 2022, 41.

ცრად არ მიჯნავს. შეიძლება ითქვას, რომ ქსელთან მიერთება ასევე მოცულია ქსელზე დაშვების ცნებით (ფართო გაგებით). მაგალითად, ქართული ენერგეტიკის კანონმდებლობა უმეტესად იყენებს ქსელზე თავისუფალი დაშვების ცნებას და უმრავლეს შემთხვევაში მის ქვეშ მოიაზრებს ქსელთან თავისუფლად მიერთების შესაძლებლობასაც.⁶⁷ მიუხედავად ამისა, თანაბარი მოპყრობის პრინციპის უკეთ გააზრებისა და მისი შინაარსობრივი ასპექტების ზუსტად განსაზღვრის მიზნებისათვის მიზანშეწონილია ეს ორი ცნება თუ ინსტიტუტი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად იქნეს განხილული.

ქსელზე თანაბარი და თავისუფალი დაშვება („*access to the system*“/„*Netzzugang*“) ვიწრო გაგებით გულისხმობს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ბაზრის ყველა მონაწილის უფლებას, თანაბარი და არადისკრიმინაციული პირობებით, თავისუფლად ისარგებლოს ელექტროენერგიის გადამცემი და გამანაწილებელი ქსელით.⁶⁸ ენერგეტიკის სამართალში არსებული მსგავსი მიდგომა უზრუნველყოფს იმას, რომ ბაზრის არცერთი მონაწილე არ იღებს არათანაზომიერ სარგებელსა თუ პრივილეგიას ელექტროენერგეტიკული ქსელებით სარგებლობასთან მიმართებით. ასეთი სარგებელი თუ პრივილეგია, როგორც წესი, პრაქტიკაში შესაძლოა გამომდინარეობდეს ქსელის ოპერატორებთან სხვადასხვა სახის კავშირით ან სხვა გარემოებით.

ელექტროენერგეტიკულ ქსელებზე თავისუფალი დაშვების ქვეშ შესაძლებელია გაერთიანდეს რამდენიმე პრინციპული ელემენტი თუ ქვეკომპონენტი. ამ კუთხით, უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს არადისკრიმინაციულობაზე,⁶⁹ რაც გულისხმობს, რომ შესა-

ბამისი უფლებამოსილების მქონე ბაზრის ყველა მონაწილეს სისტემის ოპერატორი უნდა ეპყრობოდეს თანაბრად იმის მიუხედავად, ეს სუბიექტი რაიმე ფორმით არის აფილირებული სისტემის კონკრეტულ ოპერატორთან თუ წარმოადგენს სხვა ნებისმიერ მესამე პირს.

დისკრიმინაციის აკრძალვასთან ერთად, თანაბარი დაშვება თავის თავში მოიაზრებს გამჭვირვალობასაც. აღნიშნული გულისხმობს, რომ ქსელზე დაშვების პროცედურები, წინაპირობები და ქსელით სარგებლობის ტარიფები უნდა იყოს გამჭვირვალე და საჯაროდ ხელმისაწვდომი ყველასათვის.⁷⁰

გარდა ამისა, იმის გათვალისწინებით, რომ ელექტროენერგეტიკული სისტემის ოპერატორების სახით საქმე ეხება ბუნებრივ მონოპოლიებს, აუცილებელია ქსელზე დაშვებასთან დაკავშირებით მათი საქმიანობის საკანონმდებლო რეგულირება⁷¹ და შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე დამოუკიდებელი მარეგულირებელი ორგანოს მიერ მათი საქმიანობის მუდმივი ზედამხედველობა. ბუნებრივი მონოპოლიური მდგომარეობის პირობებში აღნიშნული წარმოადგენს ქსელზე თავისუფალი დაშვების გარანტიების იმ ეფექტიან მექანიზმს, რომლის არსებობაც განპირობებულია სისტემის ოპერატორის ხელში მოქცეული აბსოლუტური საბაზრო ძალაუფლების სამართლებრივი დაბალანსების აუცილებლობით. ამასთან, ენერგეტიკის სამართლის საფუძვლად არსებული თანაბარი მოპყრობის პრინციპი არ გამორიცხავს აღნიშნული მარეგულირებელი კანონმდებლობის ფარგლებში ქსელზე დაშვების გარკვეულ შეზღუდვას ცალკეული ობიექტური გამამართლებელი გარემოებების არსებობისას. მაგალითად, ერთ-ერთ ასეთ გარემოებად მიჩნეულია შემთხვევა, რო-

⁶⁷ მაგ. „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი საუბრობს ელექტროენერგეტიკულ სისტემაზე შეუზღუდავ დაშვებაზე და ამ შემთხვევაში უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელი „დაშვების“ ცნების ქვეშ მოიაზრებს, როგორც ქსელით თავისუფლად სარგებლობას ისე მასთან თავისუფლად დაკავშირებას.

⁶⁸ ECLI:EU:C:2008:344, Opinion of Advocate General Kokott, delivered on 12 June 2008, Case C-239/07, „Julius Sabatauskas and Others“, 34; Böwing, in

Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Aufl. 2016, Kapitel 71, Rn. 2.

⁶⁹ Böwing, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 71, Rn. 2.

⁷⁰ Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast), art. 6, s. 1.

⁷¹ Böwing, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 71, Rn. 2.

დესაც სისტემაში არ არსებობს შესაბამისი სიმძლავრეები კონკრეტულ მომენტში ცალკეული სუბიექტის ქსელზე დაშვების უზრუნველსაყოფად.⁷²

ქსელზე თანაბარი და თავისუფალი დაშვებისაგან განსხვავებით, ქსელზე თავისუფალი მიერთება („*connection to the system*“/„*Netzan-schluss*“) წარმოადგენს უფრო მეტად ტექნიკურ კატეგორიას იმდენად, რამდენადაც იგი უკავშირდება დაინტერესებული პირის ფიზიკურ დაკავშირებას ელექტროენერგეტიკულ ქსელთან/სისტემასთან.⁷³ ქსელზე მიერთება ისტორიულად წარმოადგენს ქსელური მომსახურების ერთ-ერთ არსებით და ძირითად სახესა თუ კომპონენტს,⁷⁴ რომელიც შემდგომში უზრუნველყოფს მთლიან ელექტროენერგეტიკულ სისტემაზე დაშვებას („*access to the system*“/„*Netzzugang*“).⁷⁵ ქსელზე მიერთებასთან მიმართებით ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ელექტროენერგიის წარმოებისა და მოხმარების ობიექტების ქსელთან ფიზიკური დაკავშირება/მიერთება.

თანაბარი მოპყრობის პრინციპის ფარგლებში ქსელზე მიერთება გულისხმობს არსებითად ერთნაირ პირობებში მყოფი სუბიექტების ქსელზე მისაერთებლად თანაბარი და არადისკრიმინაციული პირობების დანესებას. ამ კუთხით ქსელზე მიერთებაზე პრაქტიკულად იგივე მოთხოვნები ვრცელდება, რაც ქსელზე დაშვებასთან დაკავშირებით იქნა განხილული. მიუხედავად ამისა, მიერთების სპეციფიკის გათვალისწინებით, ამ კუთხით შესაძლოა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დამატებითი ასპექტებიც იქნეს იდენტიფიცირებული. კერძოდ, ამ შემთხვე-

ვაში იგულისხმება მიერთებისათვის აუცილებელი ტექნიკური და სამართლებრივი მოთხოვნები, რომელიც უნდა იყოს თანაბარი და არადისკრიმინაციული. გარდა ამისა, მიერთებასთან მიმართებით ერთ-ერთ დამატებით მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს მიერთების წინასწარ განსაზღვრული პროცედურის, მიერთებისათვის აუცილებელი ვადებისა და მიერთების საფასურის არადისკრიმინაციულობა. კერძოდ, ერთი და იგივე ტექნიკური და ეკონომიკური მახასიათებლების მქონე ელექტროენერგიის წარმოების ან მოხმარების ორი ობიექტის ქსელზე ფიზიკურად მისაერთებლად განსხვავებული და დისკრიმინაციული პირობები, პროცედურები, ვადები და საფასურები არ უნდა იყოს დადგენილი.

სისტემაზე დაშვებასა და ქსელზე მიერთებასთან მიმართებით თანაბარი მოპყრობის პრინციპს მომეტებული მნიშვნელობა გააჩნია ენერგეტიკის სექტორის ლიბერალიზებულ და დერეგულირებულ სეგმენტებში ეფექტიანი და ჯანსაღი კონკურენციის ჩამოყალიბებისა და განვითარებისათვის.⁷⁶ როგორც ზემოთ აღინიშნა, ვინაირთა გაგებით ქსელზე დაშვების ქვეშ მოაზრებული უნდა იქნეს შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სუბიექტების მიერ ელექტროენერგეტიკული სისტემითა და ქსელით თანაბარი სარგებლობის შესაძლებლობა. ქსელზე მიერთების თანაბარი შესაძლებლობა კი ვრცელდება ქსელთან ახალი სუბიექტების ფიზიკური კავშირის დამყარებაზე. შესაბამისად, კონკურენციის გადმოსახედიდან, ქსელზე თავისუფალი დაშვება უმეტესად მოწოდებულია რათა უზრუნველყოს შესაბამის ელექტროენერგეტიკულ ბაზარზე უკვე არსებულ სუბიექტებს შორის ეფექტიანი

⁷² ECLI:EU:C:2008:344, Opinion of Advocate General Kokott, delivered on 12 June 2008, Case C-239/07, „Julius Sabatauskas and Others“, 34; Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast), art. 6, s. 2.

⁷³ Böwing, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 71, Rn. 4; ECLI:EU:C:2008:344, Opinion of Advocate General Kokott, delivered on 12 June 2008, Case C-239/07, „Julius Sabatauskas and Others“, 36.

⁷⁴ European Commission, Case No COMP/M.2586 ñ CE Electric / Yorkshire Electricity Notification of 16/08/2001 pursuant to Article 4 of Council Regulation No 4064/891 para. 10.

⁷⁵ Böwing, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 71, Rn. 4.

⁷⁶ Böwing, in Baur/Salje/Schmidt-Preuß, Regulierung in der Energiewirtschaft, 2. Auflage 2016, Kapitel 71, Rn. 1; Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 3.2.

კონკურენციის დაცვა და განვითარება მაშინ, როდესაც ქსელზე თავისუფალ მიერთებასთან დაკავშირებული მოთხოვნები ხელს უწყობს პოტენციურ კონკურენციასა და ახალი სუბიექტების შესვლას შესაბამის ელექტროენერგეტიკულ ბაზარზე. ამ კონტექსტში ბუნებრივი მონოპოლიის მქონე სისტემის ოპერატორების მიერ რაიმე სახის დისკრიმინაცია ან არათანაბარი მოპყრობა ყოველთვის არის იმ საფრთხის მატარებელი, რომ პირდაპირ და უშუალოდ მოხდეს ლიბერალიზებულ ელექტროენერგეტიკულ სეგმენტებში მიმდინარე ბუნებრივ საბაზრო პროცესებში არამართლზომიერი ჩარევა და ამ გზით ეფექტიანი კონკურენციის დინამიური პროცესის ხელოვნური შეზღუდვა თუ შეფერხება.

IV. განცალკევება, როგორც თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფის მექანიზმი

1. განცალკევების უზოგადესი შინაარსობრივი მახასიათებლები

იმ პირობებში, როდესაც ელექტროენერგიის გადამცემ და გამანაწილებელ სისტემაზე თანაბარი და თავისუფალი დაშვება გადამწყვეტი მნიშვნელობის მატარებელია ლიბერალიზებულ სეგმენტებში ეფექტიანი კონკურენციის განვითარებისათვის, აუცილებელი ხდება მთლიანად ელექტროენერგეტიკული სექტორის ისეთი სტრუქტურული ორგანიზება, რომელიც რეალურ შესაძლებლობას გააჩენს თანაბრად მოპყრობის პრინციპის პრაქტიკაში სრულფასოვანი რეალიზებისათვის. შეიძლება ითქვას, რომ ელექტროენერგეტიკული სექტორის სტრუქტურული მოწყობა უნდა ასრულებდეს ქსელური ინფრასტრუქტურის ოპერატორების ნეიტრალიტეტის და მიუკერძოებლობის გარანტიის ფუნქციას. ელექტროენერგეტიკულ სისტემაში სწორედ მსგავსი ხელსაყრელი საბაზრო სტრუქტურის ჩამოყალიბებაში უნდა იქნეს დანახული ენერგეტიკის სამართლის იმ ფუნდამენტური ინსტიტუ-

ტის არსი, რომელიც ენერგეტიკის კანონმდებლობაში განცალკევების (*"Unbundling"/"Entflechtung"*) სახელით არის ცნობილი.

განცალკევება ენერგეტიკის სამართალში წარმოადგენს ერთგვარ სტრუქტურულ მექანიზმს, რომელიც ენერგეტიკული საქმიანობების ერთმანეთისაგან გამიჯვნით მიზნად ისახავს თანაბარი მოპყრობის პრინციპის პრაქტიკულ განხორციელებას. აღნიშნული მექანიზმის შედეგად მკაფიო სამართლებრივი ზღვარი წესდება ერთი მხრივ ელექტროენერგიის გადაცემისა და განაწილებისა და, მეორე მხრივ, ელექტროენერგიის მიწოდებისა და წარმოების საქმიანობებს შორის.⁷⁷ ეს მიჯნა კი გულისხმობს ელექტროენერგიის გადამცემი და გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორებისთვის ისეთი აკრძალვის დაწესებას, რაც გამორიცხავს მათი მხრიდან ელექტროენერგიის მიწოდებისა და წარმოების სეგმენტებში სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებასა და ამ სეგმენტებში რაიმე სახის ეკონომიკური ინტერესების ქონას. სხვაგვარად, რომ ითქვას განცალკევების შედეგად ერთმანეთისაგან იმიჯნება მონოპოლიური და კონკურენტული სეგმენტები.⁷⁸

ენერგეტიკული საქმიანობების მსგავსი ფორმითა თუ სახით განცალკევება არ არის ენერგეტიკის სამართლის თვითმიზანი. იგი არის საშუალება იმისათვის, რომ ჩამოყალიბდეს ისეთი საბაზრო გარემო, სადაც ქსელურ ინფრასტრუქტურაზე თავისუფალი და თანაბარი წვდომა არა მხოლოდ ფორმალურ-სამართლებრივი უფლება, არამედ პრაქტიკული რეალობაა. განცალკევების შედეგად ხდება ბუნებრივი მონოპოლიის მქონე სუბიექტების მხრიდან დისკრიმინაციული მოპყრობის რისკების მინიმიზება კონკურენტული ელექტროენერგეტიკული სეგმენტებისაგან ქსელის ოპერატორების საქმიანობისა და მათი კომერციული ინტერესების შეძლებისდაგვარად გამოცალკევებისა და გამიჯვნის გზით.

განცალკევება შეიძლება ასევე დანახულ იქნეს ენერგეტიკულ სანარმოთა ვერტიკალური

⁷⁷ Johnston A., Block G., *EU Energy Law*, 1-st edition, 2012, 3.09, 3.12; Stanic A., in Cameron/Heffron, *Legal Aspects of EU energy Regulation*, 2-nd edition, 2.22.

⁷⁸ Talus K., *EU Energy Law and Policy*, first ed. 2013; 25.

ინტეგრაციის წინააღმდეგ. იგი ახდენს სხვადასხვა ენერგეტიკული საქმიანობების განმახორციელებელი საწარმოების საბაზრო ძალაუფლებათა ვერტიკალური კონცენტრაციის პრევენციას. გარდა ამისა, სხვა ენერგეტიკული საქმიანობების მიმართ ქსელის ოპერატორების კომერციული ინტერესების შეზღუდვით იგი წარმოადგენს წარმოებისა და მიწოდების სეგმენტებში ეფექტიანი კონკურენციის განვითარების უმთავრეს განმაპირობებელ ფაქტორს.

არაქსელურ სეგმენტებში ეფექტიანი კონკურენციის ჩამოყალიბება ყოველთვის დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად არის დისტანცირებული ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს კომერციული ინტერესები არაქსელური საქმიანობებისაგან. მსგავსი დისტანცირების ინტენსივობა კი პროპორციულად ზრდის არაქსელური საქმიანობებით დაკავებული სუბიექტებისათვის ქსელზე დაშვების არადისკრიმინაციულობის ხარისხს. გარდა ამისა, იგი ახდენს ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოების მიერ ელექტროენერგეტიკული სისტემის არაქსელურ სეგმენტებში გაუმართლებელი კონკურენტული უპირატესობის მიღწევის პრევენციას.

გამჭვირვალობის გაზრდასთან ერთად განცალკევება ასევე ქმნის ენერგეტიკული ქსელების იმ ფორმით ოპერირების შესაძლებლობას, როდესაც ადგილი არ რჩება შესაძლო ჯვარედინი სუბსიდირებისათვის ქსელის ოპერატორების მიერ განხორციელებულ ქსელის ოპერირებისა და სხვა სახის ეკონომიკურ საქმიანობებს შორის.⁷⁹ აღნიშნული კი მიიღწევა განცალკევების სხვადასხვა მოდელის⁸⁰ გამოყენებით, რომელიც უზრუნველყოფს ქსელის ოპერირების საქმიანობის დამოუკიდებლობას სხვა სახის ენერგეტიკული საქმიანობებისაგან, სადაც არსებობს კონკურენტული ბაზრების ჩამოყალიბებისა და

ეფექტიანი კონკურენციის განვითარების შესაძლებლობები. სხვა სახის კომერციული ინტერესებისგან იძულებითი დისტანცირება კი ქმნის იმის გარანტიას, რომ ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმო ქსელის ოპერირების ნაწილში მიაღწევს აუცილებელ სამეწარმეო თავისუფლებასა თუ დამოუკიდებლობას, აღნიშნული საქმიანობა განახორციელოს მხოლოდ ქსელის ოპერირებაზე ფოკუსირებით და ამ გზით ქსელით სარგებლობის ნებისმიერ მსურველს მოეპყროს არადისკრიმინაციულად.⁸¹

2. ვერტიკალურად ინტეგრირებული ენერგეტიკული საწარმო, როგორც განცალკევების ადრესატი

ევროპული ენერგეტიკის სამართლის მსგავსად, ქართულ ენერგეტიკის კანონმდებლობაშიც განცალკევების მოთხოვნის უმთავრესი ადრესატია ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმო.⁸² ისტორიულად, ენერგეტიკული ბაზრების ლიბერალიზაციამდე და მისი არსებული სტრუქტურით⁸³ ჩამოყალიბებამდე ენერგეტიკული სისტემა გამოირჩეოდა ვერტიკალური ინტეგრაციის მაღალი ხარისხით.⁸⁴ კერძოდ, არ არსებობდა მკაცრი მიჯნა ელექტროენერგიის წარმოების, გადაცემის, განაწილებისა და მიწოდების საქმიანობებს შორის. აღნიშნული კი ქმნიდა ისეთ სამართლებრივ მოცემულობას, რომლის ფარგლებშიც ერთსა და იმავე საწარმოს ჰქონდა ფაქტობრივი შესაძლებლობა ოპერირება განეხორციელებინა როგორც გადაცემისა თუ განაწილების, ისე წარმოებისა და მიწოდების სეგმენტებშიც. მაგალითად, ევროპის ენერგეტიკული კანონმდებლობის არსებული ფორმით ჩამოყალიბებამდე ელექტროენერგეტიკულ ქსელებს ფლობდნენ და ოპერირებას უწევდნენ ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოები, რომლე-

⁷⁹ BT-Drs. 17/6072, S 54; *Cabau E.*, in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 4.3.

⁸⁰ განცალკევების მოდელებთან დაკ. დანვ. იხ წინამდებარე თავის მე-4 ქვეთავი.

⁸¹ BT-Drs. 17/6072, S 54.

⁸² BT-Drs. 17/6072, S 54; Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council, of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC, Recital 8.

⁸³ იხ. წინამდებარე ნაშრომის პირველი თავი.

⁸⁴ შეად. *Johnston A., Block G.*, EU Energy Law, 1-st edition, 2012, 3.01, 3.11.

ბიც ამავედროულად ახორციელებდნენ სხვა სახის ელექტროენერგეტიკულ საქმიანობას.⁸⁵ შესაბამისად, ერთი და იგივე სუბიექტი ოპერირებდა ელექტროენერგეტიკული სისტემის სხვადასხვა დონეზე, რაც მას ვერტიკალურად ინტეგრირებულ საწარმოდ აქცევდა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ელექტროენერგეტიკის სექტორში ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმო არის ისეთი სუბიექტი, რომელიც ახორციელებს ელექტროენერგიის გადაცემის ან განაწილების საქმიანობიდან ერთ-ერთს მაინც (ენევა ქსელურ მომსახურებას) და ამავედროულად ოპერირებს ელექტროენერგიის წარმოების ან/და მიწოდების სეგმენტში.⁸⁶

სწორედ მსგავსი შინაარსით არის მოცემული ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს განმარტება ევროპულ ენერგეტიკის სამართალში.⁸⁷ აღსანიშნავია, რომ ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს ანალოგიურ ლეგალურ დეფინიციას ვხვდებით ქართულ ენერგეტიკის კანონმდებლობაშიც.⁸⁸ ამ ცნების განმარტებისას კანონმდებელი ერთმანეთისაგან განასხვავებს ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის სექტორში მოქმედ ვერტიკალურად ინტეგრირებულ საწარმოებს.⁸⁹ შესაბამისად, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ვერტიკალურად ინტეგრირებული ბუნებრივი გაზის საწარმო და ვერტიკალურად ინტეგრირებული ელექტროენერგეტიკული საწარმო. წინამდებარე ნაშრომის მიზნების გათვალისწინებით, მოცემულ შემთხვევაში მსჯელობა ფოკუსირებული იქნება მხოლოდ ვერტიკალურად ინტეგრირებულ ელექტროენერგეტიკულ საწარმოზე.

ამ შემთხვევაში ასევე მიზანშეწონილია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს ორი სახე. პირველ და, შეიძლება ითქვას, კლასიკურ მაგალითს წარმო-

ადგენს შემთხვევა, როდესაც ქსელურ მომსახურებასთან ერთად ერთი და იგივე საწარმო ახორციელებს მიწოდების ან წარმოების საქმიანობათაგან ერთ-ერთს მაინც. ამ შემთხვევაში ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს იდენტიფიცირება გაცილებით მარტივია იმდენად, რამდენადაც დასახელებულ საქმიანობას ახორციელებს ერთი და იგივე სუბიექტი. აღნიშნულისაგან განსხვავებით, მეორე შემთხვევაში საუბარია საწარმოთა ჯგუფზე, რომელთა პირდაპირ ან არაპირდაპირ კონტროლზე უფლებამოსილია ერთი და იგივე პირი ან ერთი და იგივე პირები. ამ შემთხვევაში საუბარია ერთი სუბიექტის კონტროლის ქვეშ არსებულ საწარმოთა ჯგუფზე, რომელში შემავალი სუბიექტები, ქსელური მომსახურების პარალელურად, ახორციელებენ წარმოების ან მიწოდების საქმიანობათაგან ერთ-ერთს მაინც.

ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს ამ მახასიათებლების გამო, იგი ყოველთვის არის ბუნებრივად მიდრეკილი იქითკენ, რომ მის საკუთრებაში არსებული ქსელი გამოიყენოს მისი სხვა სახის ენერგეტიკული საქმიანობის (იქნება ეს წარმოების თუ მიწოდების საქმიანობა) ხელშეწყობის მიზნით და პარალელურად შეზღუდოს სხვა სუბიექტების მხრიდან ქსელით სრულფასოვანი სარგებლობა. ამ პირობებში ისეთი ენერგეტიკული საწარმოები, რომლებიც ახორციელებენ ელექტროენერგიის წარმოების ან მიწოდების საქმიანობას და არ გააჩნიათ საკუთარი ქსელური ინფრასტრუქტურა, ბუნებრივად აღმოჩნდებიან დისკრიმინაციული მოპყრობის რისკის ქვეშ. შესაბამისად, ასეთ სუბიექტებთან მიმართებით ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოები მოიპოვებენ მნიშვნელოვან კონკურენტულ უპირატესობას, რაც ფაქტობრივად გამორიცხავს ეფექტიანი კონკურენციის ჩამოყალიბებასა და განვითარებას ენერგეტიკის სექტორში.

⁸⁵ Cabau E., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 4.1.

⁸⁶ შეად. Heinlein/Büsch, Theobald/Kühling, Energierecht, EnWG, 2023, § 6, Rn. 19.

⁸⁷ Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (recast), Art. 2. S. 53.

⁸⁸ კანონის მე-3 მუხლის 3⁸² ქვეპუნქტი.

⁸⁹ აღსანიშნავია, რომ ქართულ კანონმდებლობაში არსებული ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს განმარტება სიტყვასიტყვით იმეორებს ენერგეტიკის ეკონომიკის შესახებ გერმანიის კანონში მოცემულ ამავე ცნების დეფინიციას - იხ. EnWG, § 3, Abs. 38.

ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოების მხრიდან ენერგეტიკის სექტორში კონკურენციის შემზღუდველი ქმედებები პოტენციურად შესაძლებელია რამდენიმე ფორმით განხორციელდეს.⁹⁰ ამ კუთხით განსაკუთრებით საყურადღებოა ქსელური მომსახურების ტარიფებისა და საფასურების მიმართულებით არათანაბარი და დისკრიმინაციული პირობების დაწესება.⁹¹ კერძოდ, იმ შემთხვევაში თუ ქსელის ოპერატორს ექნება საკუთარი ეკონომიკური ინტერესები ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების სეგმენტებში, შესაძლებელია მან, როგორც ბუნებრივი მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე სუბიექტმა, ქსელურ მომსახურებაზე შეღავათიანი საფასო პირობები დაუწესოს მასთან დაკავშირებულ სუბიექტებს, რითაც ისინი არსებით კონკურენტულ უპირატესობას მოიპოვებენ სხვა მწარმოებლებისა თუ მიმწოდებლების მიმართ.

მხედველობაში ასევე უნდა იქნეს მიღებული ელექტროენერგიის გადამცემი ხაზების გამტარუნარიანობის საკითხიც. კერძოდ, ელექტროენერგიის ქსელებს, მათი ტექნიკური მახასიათებლების გათვალისწინებით, აქვთ შესაძლებლობა დროის კონკრეტულ მონაკვეთში გაატარონ კონკრეტული მოცულობის ელექტროენერგია. მაგალითად, იმ შემთხვევაში თუ კონკრეტული ხაზის გამტარუნარიანობა შეადგენს 750 მეგავატს, მას არ შეუძლია ერთდროულად ამ მოცულობის ელექტროენერგიაზე მეტის გატარება. ამდენად, როდესაც ელექტროენერგიის მწარმოებელს ან მიმწოდებელს სურს ქსელში გაატაროს ელექტროენერგია, იგი დამოკიდებული ხდება ქსელური ინფრასტრუქტურის შესაძლებლობებზე. იმ შემთხვევაში თუ კონკრეტული ხაზი უკვე დატვირთულია და იგი ატარებს იმ რაოდენობის ელექტროენერგიას, რომელიც უკვე სრულად ითვისებს მის ტექნიკურ შესაძლებლობებს, სხვა დაინტერესებული პირი ვერ ისარგებლებს აღნიშნული ქსელით. ასეთ პირობებში თუ ქსელის ოპერატორი დისკრიმინაციული მო-

ტივებით განახორციელებს ქსელის შესაძლებლობების განაწილებას დაინტერესებულ სუბიექტებს შორის, მაშინ ადგილი ექნება ელექტროენერგიის კონკურენტულ სეგმენტებში მიმდინარე თავისუფალ საბაზრო პროცესებში მართლსაწინააღმდეგო ჩარევას. ვერტიკალური ინტეგრაციის პირობებში კი ქსელის ოპერატორს ყოველთვის აქვს იმის მოტივაცია თუ ცდუნება, რომ ქსელის შესაძლებლობები გამოიყენოს მხოლოდ მასთან დაკავშირებული თუ აფილირებული მწარმოებლების ან მიმწოდებლების სასარგებლოდ, რაც სხვა სუბიექტებს ავტომატურად მოაქცევს კონკურენტულად არათანაბარ პირობებში. მსგავს დისკრიმინაციულ მიდგომებს კი პირდაპირი ნეგატიური ეფექტი გააჩნია ელექტროენერგიის ლიბერალიზებულ სეგმენტებში ეფექტიანი კონკურენციის ჩამოყალიბებასა და განვითარებაზე.

სისტემის ოპერატორს ასევე გააჩნია ელექტროენერგეტიკული სისტემის ლიბერალიზებულ სეგმენტებში არსებულ კონკურენციაზე ზეგავლენის მნიშვნელოვანი ბერკეტები, მის ხელთ არსებული კომერციულად სენსიტიური ინფორმაციის სახით. აღნიშნული გულისხმობს ისეთ ინფორმაციას, როგორიცაა ქსელის განვითარების გეგმები, ელექტროენერგიაზე მოთხოვნის საპროგნოზო მაჩვენებლები, ქსელის გადატვირთვები და სხვა სახის სტატისტიკური მონაცემები. ეს ინფორმაცია მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ელექტროენერგეტიკული სისტემის კონკურენტულ სეგმენტებში მოქმედი სუბიექტების მიერ საკუთარი ეკონომიკური პოლიტიკის დაგეგმვისა და ისეთი კომერციული გადამყვებილებების მიღების პროცესში, როგორიცაა, მაგალითად, როდის უნდა მოხდეს ელექტროენერგიის ყიდვა ან გაყიდვა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ვერტიკალურად ინტეგრირებულ ელექტროენერგეტიკულ საწარმოს ყოველთვის აქვს წვდომა ამ ინფორმაციაზე, რომელიც მისი მხრიდან შესაძლებელია თავისუფლად იქნეს გაზიარებული მასთან აფილირებულ

⁹⁰ Johnston A., Block G., EU Energy Law, 1-st edition, 2012, 3.10; Communication from the commission to the European Council and the European Parliament, An Energy Policy for Europe, Brussels, 10.1.2007, COM (2007), 7.

⁹¹ Cabau E., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 4.2.

თუ დაკავშირებულ სუბიექტთან, რის შედეგადაც ეს უკანასკნელი მის კონკურენტებთან შედარებით მოიპოვებს არსებით კონკურენტულ უპირატესობას რაც, თავის მხრივ, ზიანის მომტანი იქნება ეფექტიანი კონკურენტული პროცესებისთვის. სწორედ ამიტომ უკრძალავს ქართველი კანონმდებელი იმ გადამცემი სისტემის ოპერატორს, რომელიც ვერტიკალურად ინტეგრირებულ საწარმოს მიეკუთვნებოდა, წარმოების ან მიწოდების ნებისმიერი საქმიანობის განმახორციელებელი ენერგეტიკული საწარმოსთვის კომერციულად სენსიტიური ინფორმაციის ან პერსონალის გადაცემას.⁹²

ამდენად, იმ პირობებში, როდესაც ელექტროენერგეტიკული ქსელის ოპერატორი არის ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმო, მას ყოველთვის აქვს იმის ცდუნება, რომ მის ხელთ არსებული ზემოთ აღნიშნული ბერკეტები გამოიყენოს საკუთარი კომერციული ინტერესებისათვის და ამით არამართლზომიერად ხელყოს ეფექტიანი კონკურენციის პროცესი ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების სეგმენტებში. შესაბამისად, ასეთ პირობებში ელექტროენერგეტიკული სისტემის სეგმენტებს შორის იქმნება ინტერესთა სტრუქტურული კონფლიქტი, რომელიც ძირს უთხრის და შეუძლებელს ხდის ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების ბაზრებზე ეფექტიანი კონკურენციის ჩამოყალიბებას.

აქედან გამომდინარე, ეფექტიანი კონკურენციის მისაღწევად იქმნება იმის საჭიროება, რომ ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების საქმიანობის მიმართ არსებული კომერციული ინტერესები გამოცალკევდეს და გაიმიჯნოს ელექტროენერგიის გამანაწილებელი და გადამცემი ქსელის ოპერირების მიმართ არსებული კომერციული ინტერესებისაგან. სწორედ ამ ფაქტში უნდა იქნეს დანახული ენერგეტიკის სამართლის ფუნდამენტური ფიგურის, განცალკევების ძირითადი არსი და მისი ფუნქცია - იგი ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების სეგ-

მენტების მიმართ კომერციულ ინტერესებს აცლის სისტემის ოპერატორებს და უზრუნველყოფს ამ სეგმენტებისაგან მათ დამოუკიდებლობას. შესაბამისად, განცალკევების სამართლებრივი მოთხოვნა ქმნის იმის სამართლებრივ საფუძველსა თუ მექანიზმს, რომელიც ბოჭავს და აკავებს ქსელის ოპერატორების მხრიდან დისკრიმინაციულ და კონკურენციის ხელოვნურად შემზღუდველ მისწრაფებებს.⁹³ ამ გზით განცალკევება მოწოდებულია ხელი შეუწყოს გამჭვირვალობას, ქსელზე თანაბარ დაშვებასა და კონკურენტული ენერგეტიკული ბაზრების განვითარებას.

3. განცალკევების მოდელების ზოგადი მიმოხილვა

ელექტროენერგეტიკულ საქმიანობათა განცალკევება არ წარმოადგენს ყველა მართლზომიერობაში ერთიანად და უნიფიცირებულად არსებულ ცნებასა თუ სამართლებრივ კატეგორიას. შეიძლება ითქვას, რომ განცალკევება, თავის მხრივ, წარმოადგენს ენერგეტიკის კანონმდებლობით შექმნილი მარეგულირებელი ჩარჩოს ერთ-ერთ დანიშნულების ადგილს, რომლის მიღწევასაც ენერგეტიკის სამართალი სხვადასხვა ინტენსივობისა თუ მასშტაბების ინსტიტუციური მიდგომებით ესწრაფვის. ეს მიდგომები კი ენერგეტიკის სამართლის მეცნიერებასა თუ პრაქტიკაში ცნობილია განცალკევების მოდელების⁹⁴ სახელით.

განცალკევების მოდელი, არის ენერგეტიკის კანონმდებლობით შექმნილი გარკვეული ინსტიტუციონალური კონსტრუქცია, რომელიც ადგენს თუ როგორ და რა ფორმით უნდა მოხდეს კონკრეტულ შემთხვევაში ქსელური საქმიანობის (ელექტროენერგიის გადაცემა და ელექტროენერგიის განაწილება) პრაქტიკული გამოცალკევება და გამიჯვნა არაქსელური საქმიანობისაგან (ელექტროენერგიის წარმოება და მიწოდება). აღნიშნულის შესაბამისად, ენერგე-

⁹² „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁹³ Heinlein/Büsch, Theobald/Kühling, Energierecht, EnWG, 2023, § 6, Rn. 34.

⁹⁴ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი.

ტიკის სამართლის მეცნიერებასა თუ პრაქტიკაში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ განცალკევების ისეთ მოდელებს, როგორიცაა ქონებრივი განცალკევება, სამართლებრივი განცალკევება, ფუნქციონალური განცალკევება და სხვა. თითოეული ეს მოდელი ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოსთვის ადგენს საქმიანობის განცალკევების სხვადასხვა ფორმისა და შინაარსის მოთხოვნებს.⁹⁵

4. განცალკევების სამართლებრივი საფუძვლები და მისი მოდელური ევოლუცია

ენერგეტიკული საწარმოების განცალკევების იდეა არ წარმოადგენს ქართული ენერგეტიკის სამართლის მონაპოვარს. ქართულ რეალობაში ენერგეტიკული საწარმოების განცალკევების ინსტიტუტის ჩამოყალიბება უმთავრესად საქართველოს ენერგეტიკული კანონმდებლობის ევროპის ენერგეტიკულ სამართალთან დაახლოების აუცილებლობით იყო განპირობებული.

ევროპულ რეალობაში ენერგეტიკის სფეროში საწარმოთა განცალკევების მოთხოვნები განსაზღვრულია ევროკავშირის მეორადი სამართლით. ჯერ კიდევ 1996⁹⁶ და 1998⁹⁷ წლის დირექტივები, ენერგეტიკის სფეროში კონკურენციის განვითარებას, უმთავრესად ქსელზე დაშვებასა და ქსელით სარგებლობასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებით ცდილობდა. თუმცა ამ მიდგომამ არსებითი იმპულსები ვერ მისცა ენერგეტიკის სექტორში ეფექტიანი კონკურენციის ჩამოყალიბებასა და მის შემდგომ განვითარებას. ამიტომ, ევროკავშირის მეორე

ენერგეტიკული პაკეტის ფარგლებში, ევროკომისია მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ქსელურ ინფრასტრუქტურაზე გონივრული და სამართლიანი ფასებით არადისკრიმინაციული და გამჭვირვალე დაშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნებოდა სრულფასოვნად შესაძლებელი თუ მოხდებოდა ვერტიკალურად ინტეგრირებული ენერგეტიკული საწარმოების ფარგლებში გადამცემა და გამანაწილებელი სისტემების ოპერირების საქმიანობების გამიჯვნა და განცალკევება ელექტროენერგიის წარმოებისა და მიწოდების საქმიანობებისაგან.⁹⁸

ევროპულ ენერგეტიკის კანონმდებლობაში განცალკევებასთან დაკავშირებული პირველი საფუძვლიანი მოთხოვნები გვხვდება მეორე ენერგეტიკული პაკეტის ფარგლებში. ევროკავშირის 2003 წლის 26 ივნისის დირექტივით განსაზღვრულ იქნა ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოების სამართლებრივი განცალკევების მოთხოვნა.⁹⁹ აღნიშნულმა დირექტივამ დაადგინა როგორც გადამცემა,¹⁰⁰ ისე გამანაწილებელი სისტემის¹⁰¹ იმ ოპერატორის განცალკევების ვალდებულება, რომელიც წარმოადგენს ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს ნაწილს. ამ შემთხვევაში, დირექტივამ აღნიშნული სუბიექტების ვალდებულებად განსაზღვრა გადამცემა და გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორების განცალკევების მოთხოვნა სამართლებრივი ფორმის, ორგანიზაციული ფორმისა და გადანაცვების მიღების კუთხით სხვა ისეთი საქმიანობებისაგან, რომლებიც არ უკავშირდება ელექტროენერგიის გადაცემას ან განაწილებას.¹⁰² აღნიშნული შინაარსისა თუ ფორმის განცალკევება იურიდიულ ლიტერატუ-

⁹⁵ განცალკევების მოდელების კომპლექსური და მასშტაბური ხასიათიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომის ფორმატი არ იძლევა მისი სიღრმისეული სამეცნიერო ანალიზის შესაძლებლობას, რის გამოც ავტორი ამ ნაწილს სპეციალურ სამეცნიერო ნაშრომს მიუძღვნის, რომელიც იქნება წინამდებარე კვლევის ერთგვარი ლოგიკური გაგრძელება.

⁹⁶ Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity.

⁹⁷ Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas.

⁹⁸ Heinlein/Büsch, Theobald/Kühling, Energierecht, EnWG, 2023, § 6, Rn. 6.

⁹⁹ Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council, of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC, Recital 8-9.

¹⁰⁰ იქვე, Art. 10

¹⁰¹ იქვე, Art. 15

¹⁰² იქვე, Art. 10, S. 1; Art. 15, S. 1.

რაში ცნობილია სამართლებრივი განცალკევების სახელით.¹⁰³ მიუხედავად სამართლებრივი განცალკევების საკანონმდებლო საფუძვლების შექმნისა, მეორე ენერგეტიკული პაკეტის ფარგლებში მიღებულმა 2003 წლის დირექტივამ ხაზგასმით დააკონკრეტა, რომ სამართლებრივი განცალკევება არ ავალდებულებს ელექტროენერგიის გადამცემი და გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორებს ვერტიკალურად ინტეგრირებული სანარმოსგან აქტივების/ქონების განცალკევებას.

განცალკევების მოთხოვნა უფრო მაღალ ხარისხში იქნა აყვანილი 2009 წელს მესამე ენერგეტიკული პაკეტის მიღებით, რომელიც ზოგად მიზნად ისახავდა ენერგეტიკის სექტორში კონკურენციის ზრდასა და მდგრადი ენერგეტიკული ბაზრების განვითარებას.¹⁰⁴ აღნიშნული პაკეტით დადგინდა არა მხოლოდ სამართლებრივი და ფუნქციონალური, არამედ ქონებრივი განცალკევების აუცილებლობა. ელექტროენერგიის შიდა ბაზრისთვის საერთო წესების შესახებ 2009 წლის 13 ივლისის დირექტივაში ევროპელი კანონმდებელი მიუთითებს, რომ 2003 წელს დამკვიდრებულმა სამართლებრივი და ფუნქციონალური განცალკევების მოთხოვნამ ვერ უზრუნველყო ელექტროენერგიის გადამცემი სისტემის ოპერატორების ეფექტიანი განცალკევება.¹⁰⁵ შესაბამისად, ქსელთან დაშვების კუთხით კონკურენტების მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობის აღმოსაფხვრელად მესამე ენერგეტიკული პაკეტის ფარგლებში ეფექტიან მექანიზმად მიჩნეულ იქნა ელექტროენერგიის გადამცემი სისტემის ოპერატორების ქონებრივი განცალკევება.¹⁰⁶ ელექტროენერგიის გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორებთან მიმართებით კი ევროპელი კანონმდებელი შემოიფარგლა მეორე ენერგეტიკული პაკეტით გათვალის-

წინებული ფუნქციონალური და სამართლებრივი განცალკევების შინაარსობრივი ასპექტების შემდგომი სრულყოფით.¹⁰⁷

შემდეგი ენერგეტიკული პაკეტი ევროკავშირში მიღებულ იქნა 2019 წელს, რომელიც ცნობილია სუფთა ენერგიის პაკეტის (clean Energy package) სახელით. ეს პაკეტი მოიცავს ელექტროენერგიის შიდა ბაზრისთვის საერთო წესების შესახებ ახალ დირექტივას, რომელიც დღემდე მოქმედებს და ინარჩუნებს მესამე ენერგეტიკული პაკეტით განსაზღვრულ განცალკევების რეჟიმს.

განცალკევების სამართლებრივ საფუძველს ქართულ კანონმდებლობაში აყალიბებს „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონი (შემდგომში - კანონი). აღნიშნული კანონი მიღებულ იქნა 2019 წელს და იგი, შეიძლება ითქვას, რომ განცალკევების ნაწილში წარმოადგენს ევროპის ენერგეტიკული კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნების ერთგვარ რეპროდუქციას. აღსანიშნავია, რომ კანონის ერთ-ერთ გაცხადებულ მიზანს წარმოადგენს ელექტროენერგიის შიდა ბაზრისთვის საერთო წესების შესახებ ევროკავშირის 2019 წლის 13 ივლისის დირექტივის მოთხოვნათა გასათვალისწინებლად და ასამოქმედებლად საქართველოს კანონმდებლობაში შესაბამისი საფუძვლების შექმნა.¹⁰⁸ აღნიშნულის შესაბამისად, ქართველი კანონმდებელი გადამცემი სისტემის ოპერატორის განცალკევების მთავარ მოდელად განსაზღვრავს ქონებრივ განცალკევებას¹⁰⁹ და იქვე უშვებს განცალკევების აღნიშნული მოდელიდან გამონაკლისის სახით დამოუკიდებელი სისტემის ოპერატორის ავტორიზაციის შესაძლებლობას.¹¹⁰ ამასთან, ევროკავშირის მესამე ენერგეტიკული პაკეტის გათვალისწინებით ქართველი კანონმდებელი ელექტროენერ-

¹⁰³ დირექტივამ ასევე განსაზღვრა სამართლებრივი განცალკევების შინაარსი, რომელიც ცალკე კვლევის საგანია და, როგორც ზემოთ აღინიშნა, აღნიშნულ საკითხს სამომავლოდ დამოუკიდებელი კვლევა და ნაშრომი დაეთმობა.

¹⁰⁴ Jones C., in EU Energy Law, 2021, Vol. 1, The internal energy market, 5.1.

¹⁰⁵ Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for

the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC, Recital 10.

¹⁰⁶ იქვე, Recital 11, Art. 9; Art 14.

¹⁰⁷ იქვე, Recital 26; Art. 26.

¹⁰⁸ „ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-4 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

¹⁰⁹ იქვე. 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 45-ე მუხლი.

¹¹⁰ იქვე. 46-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

გიის გამანაწილებელი სისტემის ოპერატორისათვის განსაზღვრავს სამართლებრივი და ფუნქციონალური განცალკევების მოთხოვნას.¹¹¹

დასკვნა

წარმოდგენილი კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ ელექტროენერგეტიკის სექტორში ეფექტიანი კონკურენციის განვითარებისთვის აუცილებელია ისეთი სამართლებრივი და სტრუქტურული მექანიზმების ჩამოყალიბება, რომელიც უზრუნველყოფს ელექტროენერგიის ქსელურ ინფრასტრუქტურაზე თავისუფალ წვდომას სამართლიანი და არადისკრიმინაციული პირობებით. ნაშრომში განვითარებული მსჯელობების შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ თანაბარი მოპყრობის პრინციპი წარმოადგენს ენერგეტიკის სამართლის ქვაკუთხედს, რომლის ირგვლივაც უნდა მოხდეს შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩოს განვითარება და მისი პრაქტიკული აღსრულება. თანაბარი მოპყრობის პრინციპი წარმოადგენს იმ ამოსავალ წერტილს, რომელთან მიმართებითაც უნდა მოხდეს ენერგეტიკის სამართალში არსებული საკანონმდებლო ნორმების განმარტება და მათი შესაბამისი აღსრულება.

ნაშრომში ასევე განხილულ იქნა ელექტროენერგეტიკული ბაზრის ზოგადი სისტემური სეგმენტები. წინამდებარე ნაშრომმა ასევე წარმოაჩინა, რომ თანამედროვე ელექტროენერგეტიკული სისტემა შედგება როგორც მონოპოლიური, ისე კონკურენტული სეგმენტებისაგან.

ნაშრომში წარმოდგენილ იქნა ენერგეტიკული საწარმოებისა თუ საქმიანობების განცალკევების სამართლებრივი ფიგურის ძირითადი შინაარსობრივი ასპექტები და მისი ფუნქციები. ამასთან, მეცნიერულად გაანალიზდა ვერტიკალურად ინტეგრირებული საწარმოს ძირითადი მახასიათებლები და ასეთი საწარმოს მხრიდან ელექტროენერგიის ლიბერალიზებულ სეგმენტებში კონკურენციის შეზღუდვის პოტენციური გზები და საშუალებები. გარდა ამისა, გამოიკვეთა, რომ სწორედ განცალკევება არის ის ძირითადი სტრუქტურული და სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს ელექტროენერგეტიკულ ქსელებზე ყველა დაინტერესებული სუბიექტის თანაბარ დაშვებასა ქსელის ოპერატორების მიერ მათი მონოპოლიური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების პრევენციას.

¹¹¹ იქვ. 73-ე მუხლი.

სასამართლოს ჩარევის ფარგლები და არსებული სტანდარტების კომპარატივისტული ანალიზი კაპიტალური საზოგადოებებისათვის დივიდენდის განაწილების დავალებებთან დაკავშირებით

ნუცა მეუნარგია

1. შესავალი

თანამედროვე ეკონომიკის განვითარებასა და კორპორაციული მართლწესრიგის შენარჩუნებაში განსაკუთრებული როლი აქვს მსხვილი კაპიტალის, შესაბამისად, მატერიალური დოვლათისა და მისი ეფექტური მართვის კომპონენტს, რომლის ინსტრუმენტალურ მექანიზმსაც კაპიტალური საზოგადოებების—შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისა (შპს) და სააქციო საზოგადოების (სს) პროცესუალური ფუნქციონირება წარმოადგენს.¹ თავისი არსით, კორპორაციული სამართლისათვის ფუნდამენტურია კაპიტალის გაერთიანებით შექმნილი მენარმე სუბიექტების არსებობა, რაც, თავის მხრივ, პარტნიორთა ქონებრივი თუ არაქონებრივი უფლებების წარმოშობას უწყობს ხელს. ამ მხრივ, თვალშისაცემია დივიდენდის, როგორც ვალდებულებისაგან თავისუფალი, სუფთა მოგების განაწილება, როგორც პარტნიორის უფლება. სამართლებრივი და ეკონომიკური ბუნებით დივიდენდის მიღების უფლება აქციონერის კორპორაციული უფლებაა იმ აქტივზე, რომელიც ორგანიზაციის კაპიტალს წარმოადგენს².

აღნიშნული არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, თითქოს უფლების მფლობელს მოთხოვნისთანავე მიეცემა დივიდენდი, რადგან მიუხედავად უფლების კორპორაციული ხასიათისა, მისი განხორციელება არაერთ წინაპირობაზეა დამოკიდებული. მეტიც, შესაძლებელია საზოგადოებამ უარი თქვას მოგების განაწილებაზე და მოახდინოს მისი ჩაბრუნება კაპიტალში. მხედველობაშია მისაღები ის საკითხი, რომ შესაბამისი წინაპირობების არებობის შემთხვევაშიც კი დირექტორი უარს ამბობს მოგების განაწილებაზე და ამით უგულებელყოფს პარტნიორთა მიერ გამოვლენილ ნებას. წინამდებარე მსჯელობის საგანს წარმოადგენს დივიდენდის განაწილების დავალებულების საკითხი და როგორც ეროვნულ, ისე უცხოურ პრაქტიკაში არსებული მიდგომების ანალიზი. აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მატარებელია მაშინ, როცა მხარე სამართლებრივ ურთიერთობაში შედის მენარმე სუბიექტთან. განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც ბიზნეს სუბიექტი იღებს ვალდებულებებს, რომელთა დაფარვაც მოსალოდნელია, რომ მოხდება კომპანიის მიერ მიღებული წლიური დივიდენდით. სასამართლო დავის ეტაპზე არაერთხელ ყოფილა შემთხვევა,

¹ Armour J., Hansmann H., Kraakman R, What is Corporate Law? in: The Anatomy of Corporate Law, 2nd edition, 2009, 2.

² საბაური ლ., კვატაშიძე ნ., სრესელი ნ., ფინანსური ანგარიშების მომზადებისა და წარდგენის სრულყოფის გზები მცირე და საშუალო ბიზნესის საწარმოებში, თბილისი, 2017, 132–133.

როდესაც სასარჩელო მოთხოვნას დივიდენდის განაწილების დავალებულება წარმოადგენდა, შესაბამისად, შესაფასებელია რამდენად შეუძლია სასამართლოს შეიჭრას საზოგადოების პარტნიორთა კრების დისკრეციის ფარგლებში. საამისოდ ფაქტობრივი მოცემულობა და სამართლებრივი წინაპირობები უნდა იყოს სახეზე.

2. დივიდენდი, როგორც განაწილებას დაქვემდებარებული შემოსავალი

დივიდენდი პარტნიორის წილია/აქციაა სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების დადებით ეკონომიკურ შედეგებში. იმდენად, რამდენადაც იგი სუფთა მოგებაა, დაუშვებელია მისი განაწილების გარე-სასესხო ინსტრუმენტებით დაფინანსება ან გასანაწილებელი ქონების სასესხო დაფინანსების გზით შექმნა.³ უზენაესი სასამართლოს არაერთი განმარტებით, ქონებრივი უფლებებიდან ყველაზე მნიშვნელოვანი დივიდენდის მიღების უფლებაა ეს უფლება მოიცავს დივიდენდის მიღების ზოგად უფლებას (დივიდენდის მიღების უფლება) და კონკრეტული სამეწარმეო წლის ბოლოს პარტნიორის მიერ საზოგადოების მოგების ნაწილის მოთხოვნის უფლებას (დივიდენდის მოთხოვნის უფლება). მათ შორის განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ პირველი უფლება წარმოიშობა საზოგადოების პარტნიორად გახდომის მომენტიდან, ხოლო მეორე – საზოგადოების პარტნიორთა კრების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან.⁴ “მეწარმეთა შესახებ” საქართველოს კანონის 31-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, სამეწარმეო საზოგადოების მოგების/ქონების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების საფუძველზე პარტნიორს უფლება აქვს, მიიღოს წლიური ან შუალედური დივიდენდი. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დივიდენდის გაცემის ზოგადი აკრძალვა დაუშვებელია. ამრიგად, ვადგენთ, რომ:

- დივიდენდი სამეწარმეო წლის ეკონომიკური შედეგია;
- დივიდენდი ნაწილდება პარტნიორებზე;
- დივიდენდის განაწილებაზე პასუხისმგებელია პარტნიორთა საერთო კრება.

მხედველობაშია მისაღები ის, რომ დივიდენდი შესაძლებელია გაიცეს როგორც ფულადი, ისე არაფულადი, ნივთობრივი, მატერიალური ან არამატერიალური სიკეთის სახით.⁵ რაც შეეხება დივიდენდის გაცემის სიხშირეს, გვხვდება წლიური და შუალედური დივიდენდი. შუალედური დივიდენდი სამეწარმეო წლის განმავლობაში ნებისმიერ დროს შეიძლება გაიცეს კომპანიის ფინანსური ანგარიშების გათვალისწინებით, ხოლო წლიური დივიდენდი გაიცემა სამეწარმეო წლის დასასრულს.⁶ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დივიდენდის მიღების უფლება შეიძლება დაუკავშირდეს კონკრეტული კლასის წილს ან აქციას. განსაკუთრებით აქტუალურად აღნიშნული მოცემულობა გვხვდება სააქციო საზოგადოებაში, რაც აქციონერს ანიჭებს დივიდენდის უპირატესად მიღების უფლებას სხვა კლასის აქციების მქონე პირებთან შედარებით.⁷ აქედან გამომდინარე, დივიდენდი თავისი არსით წმინდა მოგებიდან საკუთარი კაპიტალის ინვესტირებული წილის პროპორციულად მიღებული სარგებელია.

2.1 დივიდენდის განაწილებისათვის დადგენილი წინაპირობები

როგორც უკვე აღინიშნა, მხოლოდ დივიდენდის მოთხოვნის უფლება ავტომატურად არ გულისხმობს ამ უფლების განხორციელებას. დივიდენდის მიღების მოთხოვნა საზოგადოებაში წარმოიშობა წმინდა მოგების განაწილების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საწარმოს მოგება არსებობს, როდესაც საწარმოს მიერ მიღებულია შემოსავალი, დაფარულია ყველა ხარჯი და გადახდილია გადასახადი, დარჩენილი

³ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., თოხაძე ა., ზუბიტაშვილი ნ., ალადაშვილი გ., მალრაძე გ., ეგნატაშვილი დ., საკორპორაციო სამართალი, თბილისი, 2022, 424-425.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-1328-1170-2010; ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-863-813-2015.

⁵ French D., Mayson S., Ryan C., French & Ryan on Company Law, 2017, 287.

⁶ ჯუღელი გ., ნადარაია ლ., საგადასადო რისკების გავლენა სამეწარმეო გადაწყვეტილებებზე, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, 2013, 5-6.

⁷ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, 231-232.

მოგება პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების არსებობის შემთხვევაში ნაწილდება პარტნიორებზე.⁸ ამასთან, მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ დივიდენდების გაცემა საწარმოს საქმიანობის ჩვეულებრივი პროცესი კი არ არის, არამედ განსაკუთრებული შემთხვევაა, რომელიც შესაბამისი პროცედურის დაცვით ხორციელდება. დივიდენდის გაცემის საფუძველი შეიძლება იყოს საწარმოში მოგების არსებობა და პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება პარტნიორებზე დივიდენდების გაცემის შესახებ. აქედან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ როდესაც მიიღება გადაწყვეტილება დივიდენდების განაწილებაზე, პირი აღიჭურვება კრედიტორული უფლებით, რაც საზოგადოების წინაშე პარტნიორის მოთხოვნის უფლებას განამტკიცებს⁹. აქედან გამომდინარე, დივიდენდის განაწილების თაობაზე გადაწყვეტილება იწვევს:

- დივიდენდის მოთხოვნის უფლების წარმოშობას;
- საზოგადოების საპასუხო ვალდებულების კრედიტორის მიმართ შესრულების წარმოშობას;
- პარტნიორის კრედიტორის სტატუსით აღჭურვას;

შესაბამისად, დადგენილი წინაპირობის ხასიათი არამხოლოდ სახელშეკრულებოსამართლებრივი, არამედ საკორპორაციოსამართლებრივია. განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა ის გარემოებაც, რომ პარტნიორი კრედიტორის მოთხოვნა დროში უპირატესია არაპარტნიორი კრედიტორის მოთხოვნასთან შედარებით. აღნიშნულის საფუძველს იძლევა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 145-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, დივიდენდი პარტნიორებზე უნდა განაწილდეს დივიდენდის პარტნიორებზე განაწილების შესახებ პარტნიორთა გადაწყვეტილებაში მითითებული თარიღიდან წესდებით ან ამ გადაწყვეტილებით განსაზღვრულ ვადაში, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებიდან 9 თვეს. ამრიგად, დივიდენდის გასანაწილებლად მთავარი ფორმალური მოთხოვნა კანონის 184-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „კ“ ქვეპუნქტში მოცემული დათქმის

დაცვაა საერთო კრების კომპეტენციის შესახებ.

პროცედურულ ნაწილში გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საკითხს საერთო კრებას წარუდგენს საზოგადოების ხელმძღვანელი. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, სამენარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანო წარმოადგენს სამენარმეო საზოგადოებას მესამე პირთან ურთიერთობაში.¹⁰ ხელმძღვანელი ორგანოსა და საერთო კრების ერთობლივი მუშაობა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც წლიური დივიდენდის განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებას საერთო კრება ფინანსური ანგარიშის დამტკიცებასთან ერთად იღებს. საერთო კრება ეყრდნობა მოგების განაწილების შესახებ წარდგენილი წინადადების პროექტს, აგრეთვე, ფინანსური მდგომარეობის ამსახველ დოკუმენტაციას.¹¹ დირექტორის პასუხისმგებლობაა ისიც, რომ მან საერთო კრებას წარუდგინოს განცხადება დივიდენდის განაწილების შემდგომ, მომდევნო წლის განმავლობაში საზოგადოების გადახდისუნარიანობის შენარჩუნების შესახებ, რაც ხელმძღვანელის გულისხმიერი და კეთილსინდისიერი მოკვლევის შედეგია საზოგადოების წინაშე არსებული მისი ფიდუციური მოვალეობიდან გამომდინარე. დივიდენდის გასანაწილებლად აუცილებელი მოთხოვნაა ის, რომ:

- შეფასდეს საზოგადოების სამომავლო გადახდისუნარიანობა;
- საზოგადოებას ჰქონდეს არსებული და სამომავლო ვალდებულებების შესრულების შესაძლებლობა;
- არსებობდეს სუფთა ქონება.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონში არ არის დაკონკრეტებული, აღნიშნული წინაპირობები და მოთხოვნები უნდა გავავრცელოთ როგორც შუალედურ, ისე წლიურ დივიდენდზე. გადაწყვეტილება ორივე მათგანის განაწილებაზე კანონის 126-ე მუხლის თანახმად, მიიღება უბრალო უმრავლესობით. საინტერესოა, რომ დივიდენდებს, უმეტესწილად, დროში გამოცდილი, ჩამოყალიბებული ბიზნესმოდელის მქონე კომპანიე-

⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-75-408-09, აგრეთვე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2024 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე ას-710-2023.

⁹ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბილისი, 2010, 269-270.

¹⁰ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 145-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 203-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹¹ De Luca N., European Company Law, 2017, 172-173.

ბი გასცემენ, რომლებმაც ბაზარზე თავის დამკვიდრება უკვე შეძლეს და ახლა კი მათთვის მთავარი პრიორიტეტი ინვესტირებისთვის სტაბილური შემოსავლის მოტანაა. ბაზარზე მრავლად მოიძებნება ისეთი კომპანიები, რომლებიც ათწლეულების განმავლობაში სტაბილურად ანაწილებენ მოგებას. ასეთ კომპანიებს „დივიდენდ არისტოკრატებს“ უწოდებენ და უაღრესად დაბალია იმის შანსი, რომ მათგან პარტნიორებმა დივიდენდი ვერ მიიღონ.¹² დივიდენდებს ყველაზე ხშირად საბანკო-საფინანსო, ენერგეტიკული, უძრავი ქონების, სატელეკომუნიკაციო და საცალო სექტორის წარმომადგენელი კომპანიები გასცემენ.

2.2 დივიდენდის განაწილების შეზღუდვა კაპიტალის დაცვის საფუძველზე

არაერთხელ აღინიშნა, რომ დირექტორი ვალდებულია პარტნიორებს დივიდენდის პარტნიორებზე განაწილების შესახებ წინადადებასთან ერთად წარუდგინოს განცხადება საზოგადოების გადახდისუნარიანობის შესახებ, რომლითაც დასტურდება, რომ დივიდენდის განაწილების დღიდან მომდევნო კალენდარული წლის განმავლობაში ეს საზოგადოება შეძლებს ვადამოსული ვალდებულებების ჩვეულებრივი ან/და დაგეგმილი საქმიანობის ფარგლებში შესრულებას. აღნიშნული პირდაპირ გამომდინარეობს კანონის 33-ე მუხლიდან, რომლის თანახმადაც, სამეწარმეო საზოგადოებას არ აქვს უფლება, გასცეს დივიდენდი, თუ ეს სამეწარმეო საზოგადოების გადახდისუნარიანობას გამოიწვევს. საზოგადოების ქონების განაწილებისას კაპიტალის დაცვა ხდება:

- გადახდისუნარიანობის ტესტით (Insolvency Test), რომლის თანახმადაც, ქონება არ უნდა განაწილდეს, თუ საზოგადოება ვერ დაფარავს ვადამოსულ ვალდებულებებს.¹³
- საბალანსო ტესტით (Balance Sheet Test), რომელიც „წმინდა აქტივის ტესტადაც“ იწოდება და გულისხმობს იმას, რომ ქონების დისტრიბუცია ნაკლები ან ტოლი უნდა იყოს

აქტივისა და პასივის სხვაობისა, რომელშიც საწესდებო კაპიტალიც მოიაზრება.¹⁴

ამით დაცულია როგორც მესამე პირთა (საზოგადოების კრედიტორთა) ინტერესები, აგრეთვე, თავად საზოგადოების სამომავლო შეუფერხებელი ფუნქციონირება საწესდებო კაპიტალისა და სავალდებულო კაპიტალზე ზერეების გაუნაწილებლობის გზით.¹⁵ აღნიშნულს ადასტურებს ისიც, რომ კანონის 145-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, განთავსებული კაპიტალის შემცირების შემთხვევაში დაუშვებელია განთავსებული კაპიტალის გამოთავისუფლებული ოდენობით დივიდენდის განაწილება განთავსებული კაპიტალის შემცირების თარიღიდან 6 თვის განმავლობაში.

3. დივიდენდის განაწილების დავალდებულების მოთხოვნა

ხშირია შემთხვევები, როდესაც საზოგადოება იღებს ვალდებულებას, რომლის შესრულებაც აპირებს დივიდენდით. მიუხედავად ამისა, არაერთხელ დამდგარა მოცემულობა, რომლის ფარგლებშიც, საზოგადოებას ხელი არ ეშლება დივიდენდის განაწილებაში, თუმცა ამ უკანასკნელმა უარი თქვა არსებულ შესაძლებლობაზე. ეს შეიძლება ფინანსური ზარალის მომტანი იყოს კრედიტორებისთვისაც, მაგალითად, საბანკო დანესებულებებისათვის, რომლებიც სამართლებრივ ურთიერთობაში შევიდნენ საზოგადოების მიერ მიღებული სტაბილური მოგების იმედად, თუმცა მათ, ცხადია, არ ჰქონდათ შესაძლებლობა დამატებით გაეთვალისწინებინათ საზოგადოების მიერ დივიდენდის სავალდებულო განაწილება, როგორც ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების წინაპირობა. მართალია, ეროვნული პრაქტიკა და განმარტებები ამ საკითხზე არც ისე მრავლადაა, თუმცა არსებობდა დავები, რომლის ფარგლებშიც სასამართლოს მოსარჩელებმა მიმართეს რათა

¹² [https://www.investopedia.com/terms/d/dividend-aristocrat.asp#:~:text=Dividend%20Aristocrats%20are%20a%20select,and%20long%2Dterm%20growth%20potential.\[19.01.2025\]](https://www.investopedia.com/terms/d/dividend-aristocrat.asp#:~:text=Dividend%20Aristocrats%20are%20a%20select,and%20long%2Dterm%20growth%20potential.[19.01.2025])

¹³ [https://mbr.mt/insolvency-tests/\[18.01.2025\]](https://mbr.mt/insolvency-tests/[18.01.2025])

¹⁴ <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/07/establishing-corporate-insolvency-balance-sheet-insolvency-test> [18.01.2025]

¹⁵ Rickford J., Legal Approaches to Restricting Distributions to Shareholders: Balance Tests and Solvency tests, The Law of Economics of Creditor Protection, 2008, 144-145.

დირექტორისთვის დაევალებულებიან პარტნიორთა კრების მოწვევა და დივიდენდის განაწილება.

3.1 სასამართლოს ჩარევის სტანდარტი ეროვნულ კანონმდებლობაში

საკითხის შეფასებისას გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ დივიდენდის განაწილება საზოგადოების დისკრეციას, შიდაორგანიზაციულ ნებას წარმოადგენს, რომელში ჩარევა, როგორც წესი, დაუშვებელია, თუმცა მაშინ, როდესაც მოსარჩელე უთითებს პარტნიორთა კრების მიერ უფლებამოსილების არამართლზომიერ გამოყენებაზე, სხვა ბერკეტი, გარდა სასამართლოს ჩარევისა, პარტნიორის უმნიშვნელოვანესი ქონებრივი უფლების—მოგების მიღების დასაცავად არ არსებობს. ამ საკითხის განსახილველად რელევანტურია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე **ნას-552-527-2016**, რომლის ფარგლებშიც მოსარჩელე და მოპასუხეები წარმოადგენდნენ შპს-ს მენილეებს. მოპასუხე წარმოადგენდა საზოგადოების დირექტორს, ხოლო მოსარჩელე 25%-იანი წილის მფლობელს. პარტნიორთა საერთო კრებამ 2014 წლის მაისში განიხილა დივიდენდის განაწილების საკითხი და 2013 წლის შედეგები, თუმცა იმ საფუძველზე, რომ საწარმოს დაერიცხა დამატებითი სანქცია და საურავი არასწორი აღრიცხვიანობის გამო, აღნიშნული შეფასდა, როგორც ნაგება და უარი ეთქვა დივიდენდის განაწილებას მიუხედავად იმისა, რომ ზემოხსენებული საგადასახადო ვალდებულების დასასაბუთებლად არავითარი მტკიცებულება არ ყოფილა წარმოდგენილი. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელემ მოითხოვა პარტნიორთა კრების ოქმის ბათილობა და დირექტორის დივიდენდის განაწილების დავალდებულება ახალი კრების მოწვევის შემდგომ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე.

რაიონულმა სასამართლომ სარჩელი მხოლოდ კრების ოქმის ბათილობის ნაწილში დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლოს სხდომაზე

მოსარჩელემ დააზუსტა მოთხოვნა და, საბოლოოდ, მოითხოვა, არა მოგების აუცილებლად განაწილება, არამედ მოპასუხე კომპანიის დირექტორისთვის პარტნიორთა კრების მოწვევის დავალდებულება შემდეგი დღის წესრიგით: წლიური ანგარიშის განხილვა-დამტკიცება და, მოგების არსებობის შემთხვევაში, მისი დივიდენდების სახით პარტნიორებს შორის განაწილება-გაუნაწილებლობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, რაც საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით სრულად დაკმაყოფილდა. სასამართლომ მართებულად მიუთითა, რომ მართალია, “საწარმოში წლიური მოგების არსებობის შემთხვევაში, ამ მოგების დივიდენდების სახით განაწილება წარმოადგენს პარტნიორთა კრების უფლებამოსილებას და არა ვალდებულებას, თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ მენარმე სუბიექტის საქმიანობის მიზანი სწორედ მოგების მიღებაა და პარტნიორები ლეგიტიმურად ელიან, მოგების არსებობისას მიიღებენ დივიდენდებს, პარტნიორთა კრების მიერ მოგების განაწილების თაობაზე გადაწყვეტილების მიუღებლობას უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური სამენარმეო მიზანიც და სწორედ ეს მიზანი უნდა ამართლებდეს პარტნიორის ყველაზე მნიშვნელოვანი უფლების მოგების მიღების უფლების შეზღუდვას”. საქართველოს უზენაესმა სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტი საზოგადოების დისკრეციაში ჩარევის მიზნებისათვის აკმაყოფილებს სამენარმეო თავისუფლების დათქმებს. კერძოდ, ჩარევა უნდა მოხდეს მაშინ, თუ სასამართლოს შეექმნება წარმოდგენა საწარმოს პარტნიორთა კრების მხრიდან საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელების არაკეთილსინდისიერების თაობაზე.¹⁶ იქიდან გამომდინარე, რომ მოსარჩელის უფლება დაუსაბუთებლად შეიზღუდა და ამასთან, დირექტორს წლიური ანგარიში წესდებით გათვალისწინებულ ვადაში არ წარუდგენია, უზენაესმა სასამართლომ სრულად გაიზიარა მოსარჩელის პოზიცია. ამასთან, მხედველობაშია მისაღები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლიც, რომლის თანახმადაც, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად. ისე, რომ ამით

¹⁶ აღნიშნული სტანდარტი გამოვლილია აგრეთვე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე **ას-457-436-2016**.

მხოლოდ სხვას არ ადგებოდეს ზიანი. საინტერესოა მითითება იმის თაობაზე, რომ ამ ნაწილშიც მოგების განაწილების თაობაზე გადანყვეტილების მიუღებლობა პარტნიორთა კრების უფლებამოსილების არამართლზომიერ გამოყენებას წარმოადგენდა. შესაბამისად, დირექტორს დაევალა პარტნიორთა კრების მოწვევა და მოგების არსებობის შემთხვევაში, მისი განაწილების შესახებ გადანყვეტილების მიღება. ამრიგად, შიდასაზოგადოებრივ სივრცეში არსებულ დისკრეციაში სასამართლოს შეუძლია ჩარევა მაშინ, როცა:

➤ მოსარჩელე უთითებს პარტნიორთა კრების მხრიდან უფლების გამოყენების არამართლზომიერებაზე;

➤ სასამართლო ჩათვლის, რომ მართლაც აქვს ადგილი უფლების ბოროტად გამოყენებას პარტნიორთა მიერ, რაც დაუსაბუთებლად არღვევს მოსარჩელის უფლებას.

წინამდებარე მსჯელობისათვის რელევანტური იქნება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 6 ივნისის გადანყვეტილების განხილვა საქმეზე *ნას-1328-1170-2010*, რომლის ფარგლებშიც სასამართლომ იმსჯელა დივიდენდის მიღების უფლების დათმობისა და მისი განაწილების ვალდებულებაზე. სარჩელის თანახმად, პირი წარმოადგენდა შპს-ს პარტნიორს 1.1% წილით მანამ, სანამ ეს წილი გადაეცემოდა ამ შპს-ს, რის სანაცვლოდაც მან გარკვეული რაოდენობის აქციებზე მიიღო საკუთრების უფლება. ამ პერიოდში შპს-ს ჰქონდა წლიური მოგება 2004 და 2005 წლებში, რომლის მხოლოდ ნაწილი მიეცა მოსარჩელეს, ამით კი მას ზიანი მიაღდა. მოპასუხის მტკიცებით, მოსარჩელემ მოითხოვა შპს-დან გასვლა, შენატანის დაბრუნება და საკომპენსაციოდ აქციების რაოდენობის მიღება. მოპასუხის მითითებით, მოსარჩელემ კომპანიაში წილთან ერთად პარტნიორობიდან გასვლით დათმო ის მოთხოვნები და აქტივები, რაც ამ წილზე საკუთრებიდან გამომდინარეობდა, მათ შორის, შესაძლო დივიდენდის მიღების უფლებაც, რომელიც წლის დათმობის შემდეგ გადავიდა შპს-ს პარტნიორებზე მათი წლების პროპორციულად. საქალაქო სასამართლომ მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა. საქალაქო სასამართლომ მიიჩნია, რომ შპს-ს დასახელებული პერიოდისათვის ჰქონდა წმინდა მოგება და ამ მოგებიდან მოსარჩელეს მისი

საზოგადოების სანესდებო კაპიტალში წილობრივი მონაწილეობიდან გამომდინარე. სასამართლოს განმარტებით მოსარჩელე საზოგადოების პარტნიორს წარმოადგენდა, რომელსაც როგორც საზოგადოების 1.1% წილის მესაკუთრეს წარმოეშვა დივიდენდის მიღებაზე მოთხოვნის უფლება. ეს უკანასკნელი კი წარმოადგენდა არა საზოგადოების პარტნიორობიდან გამომდინარე უფლებას, არამედ მის ნაყოფს. ამიტომ მოთხოვნა დივიდენდის გადაცემაზე დაკმაყოფილდა სრულად, თუმცა მიუღებელ შემოსავალზე ნაწილობრივ. აღნიშნული გადანყვეტილება სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში სამეურნეო წლის ბოლოს საზოგადოების მოგების ნაწილის მოთხოვნის (დივიდენდის მოთხოვნის) უფლების წარმოშობა აუცილებლად საჭიროებს პარტნიორთა კრების გადანყვეტილებას. ამდენად, მოსარჩელეს დივიდენდის მოთხოვნის უფლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ექნებოდა, თუ დამტკიცდებოდა, რომ შპს-ის პარტნიორთა კრების გადანყვეტილებით საწარმოს წლიური მოგება გადანაწილდა დივიდენდების სახით. ასეთი კრების ჩატარების ფაქტზე ვერც მოსარჩელე უთითებს და არც მოპასუხე ადასტურებს მის არსებობას. უზენაესმა სასამართლომ საინტერესო მსჯელობა განავითარა უფლების დათმობასთან დაკავშირებით და ხაზი გაუსვა იმას, რომ წილის დათმობის (გასხვისების) დროს ხელშეკრულებაში სპეციალურად უნდა აღინიშნოს დივიდენდის მოთხოვნის უფლების გადაცემის თაობაზე. მოცემულ შემთხვევაში ეს პირობა დაცულია, ვინაიდან ხელშეკრულებაში მითითებულია არა მხოლოდ წილის დათმობის, არამედ ამ წილის პროპორციული მატერიალური აქტივის დათმობის თაობაზეც, რაც, უპირველესად, გულისხმობს ხელშეკრულების დადებისას არსებულ და არა სამომავლო აქტივს. წილის დათმობის ხელშეკრულების დადების მომენტში კი, წილის პროპორციულ მატერიალურ აქტივს შეიძლება წარმოადგენდეს სწორედ დივიდენდის მოთხოვნის უფლება. ამდენად, სასამართლოს განმარტებით, წილთან ერთად დივიდენდის მოთხოვნის უფლების დათმობით დაიკარგა მოპასუხისაგან მისი მოთხოვნის უფლება. აქედან გამომდინარე, დივიდენდის გაცემას სასამართლო საზოგადოებას ვერ დაავალდებულებს თუ:

➤ პარტნიორებს საერთო კრებაზე არ დაუყენებიათ და გადაუწყვეტიათ დივიდენდის განაწილების საკითხი მიუხედავად იმისა, არსებობდა თუ არა წლიური მოგება;

➤ წილიდან გამომდინარე უფლებები დათმობილია და მოსარჩელეს აღარ აქვს დათმობილი წილიდან გამომდინარე უფლებები.

წინამდებარე მსჯელობაში განხილული გადაწყვეტილებები ცხადყოფს სასამართლოს მიდგომას დივიდენდის განაწილების დავალდებულებისა და უფლების დათმობის საკითხებთან დაკავშირებით.

3.2 სასამართლოს ჩარევის საერთაშორისო სტანდარტი

მიდგომას, რომელსაც საქართველოს უზენაესი სასამართლო ამკვიდრების ორგანიზაციის დისკრეციაში ჩარევასთან დაკავშირებით ვხვდებით არაერთ საქმეში, რომელშიც საერთაშორისო სტანდარტებია ასახული. პარტნიორთა კრებისა და დირექტორის მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების მაგალითს წარმოადგენს 1984 წლის გახმაურებული ამერიკული გადაწყვეტილება საქმეზე კემპი და ბეთლი (Kemp & Beatley Inc)¹⁷, რომელშიც მოსარჩელე მოპასუხე მაჟორიტარებს ედავებოდა დივიდენდის გაუნაწილებლობაში და აპელირებდა იმ გარემოებაზე, რომ მაჟორიტარები მინორიტარის დივიდენდის მიღებაზე უფლების დარღვევით არ ანაწილებდნენ ყოველწლიურ დივიდენდს და ამით ლახავდნენ მოსარჩელის საკუთრების უფლებას აქციიდან გამომდინარე მისაღებ სარგებელზე. ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლომ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილება და დაადგინა, რომ მაჟორიტარი აქციონერების ქმედებები კომპანიის გრძელვადიანი პოლიტიკის შეცვლასთან დაკავშირებით შემოსავლების განაწილებაზე ზღუდავდა მინორიტარის ქონებრივ უფლებას წილიდან გამომდინარე. სასამართლომ მართებულად განმარტა, რომ ამ შემთხვევაში, მომჩივანებს გააჩ-

ნდათ გონივრული მოლოდინი, რომელიც ეფუძნებოდა კომპანიის ისტორიულ პრაქტიკას კორპორატიული მოგების განაწილებასთან დაკავშირებით დივიდენდების ან დამატებითი კომპენსაციის სახით. ამ პოლიტიკის უეცარი ცვლილება, უსამართლოდ ართმევდა მინორიტარებს მათთვის მოსალოდნელ სარგებელს. შესაბამისად, სასამართლომ იმსჯელა მოგების განაწილების შინაარსობრივ ნაწილზე მიუხედავად იმისა, რომ სტანდარტულად, აღნიშნული საზოგადოების დისკრეციას წარმოადგენს. სასამართლომ მართებულად მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ კორპორაციებში აქციონერები ხშირად ელიან არა მხოლოდ ფინანსურ შემოსავალს, არამედ მონაწილეობას მენეჯმენტსა და გადანაწილების მიღების პროცესებში. სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ ასეთ კორპორაციებში, დივიდენდების ან სხვა მოსალოდნელი სარგებლის დაკავებამ შეიძლება მნიშვნელოვნად იმოქმედოს მინორიტარ აქციონერებზე.

მნიშვნელოვანია, რომ კორპორატიული პრაქტიკა უცხოენოვან დოქტრინაში რამდენიმე სახით გვხვდება. კერძოდ:

➤ სტაბილური (stable)- კომპანიები, რომლებიც იღებენ ამ პოლიტიკას, მიზნად ისახავენ რეგულარულად გადაიხადონ დივიდენდების ფიქსირებული ოდენობა, მიუხედავად მათი შემოსავლისა. ეს აქციონერებს აძლევს სტაბილურობის განცდას, რადგან იციან, რომ მათ შეუძლიათ პროგნოზირებადი შემოსავლის მიღება.¹⁸

➤ მუდმივი (constant)- აღნიშნული პოლიტიკა ფოკუსირებულია დივიდენდის თანმიმდევრული ანაზღაურების შენარჩუნებაზე კომპანიის მოგებასთან შედარებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კომპანია განსაზღვრავს თავისი შემოსავლის ფიქსირებულ პროცენტს, რომელიც განაწილდება დივიდენდების სახით, მიუხედავად იმისა, იზრდება თუ მცირდება მოგება. ეს პოლიტიკა აქციონერებს საშუალებას აძლევს, პროპორციულად გაიზიარონ კომპანიის მოგება, რათა ის მიმზიდველი იყოს, თუმცა, ეს ასევე ნიშნავს, რომ დივიდენდის ოდენობა შეიძლება მერყეობდეს კომპანიის მომგებიანობის მიხედვით¹⁹.

¹⁷ ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე კემპი და ბეთლის წინააღმდეგ (Kemp & Beatley, Inc.) 64 N.Y.2d 63 (1984).

¹⁸ <https://www.wallstreetoasis.com/resources/skills/finance/stable-dividend-policy> [19.01.2025]

¹⁹ <https://www.homecredit.co.in/en/paise-ki-paathshala/detail/4-most-common-types-of-dividend-policies#:~:text=Constant%20Payout%20Ratio%20Dividend%20Policy,the%20earnings%20increase%20or%20decrease.> [19.01.2025]

➤ ნარჩენი (residual)– აღნიშნული პოლიტიკა ითვლის აქციონერებისთვის გადახდილ დივიდენდებს, კაპიტალური დანახარჯების გადახდის შემდეგ დარჩენილი მოგების ოდენობის საფუძველზე. კომპანიები, რომლებიც იხდიან ნარჩენ დივიდენდებს, იყენებენ ფულად ნაკადს ჯერ ხარჯების დასაფარად, აქციონერებს კი დარჩენილი თანხიდან უხდიან დივიდენდებს.²⁰

რაც შეეხება დივიდენდის მიღების მოლოდინს, აღნიშნული ქართული სამართლებრივი დოქტრინისთვისაც არის ცნობილი იმდენად, რამდენადაც დივიდენდის მიღების მოლოდინი გულისხმობს კომპანიის მოგების განაწილებაში პარტნიორის წილის/აქციის პროპორციულად მონაწილეობის მოლოდინს. დივიდენდის მიღება პარტნიორის ლეგიტიმური ინტერესია. იგი ხსნის პარტნიორის გარკვეული მოთხოვნის არსებობას საზოგადოების მოგების ნაწილის მისაღებად, რაც ამავე დროს არ წარმოადგენს ვალდებულებით სამართლებრივ მოთხოვნას²¹.

ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში არაერთი სხვა საქმე არსებობს დივიდენდის განაწილების დაავალდებულებასთან დაკავშირებით. ამის მაგალითია მიჩიგანის უზენაესი სასამართლოს 1919 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე დოჯი ფორდ მოტორის წინააღმდეგ (*Dodge v. Ford Motor Co.*)²² რომლის ფარგლებშიც კომპანიის პრეზიდენტმა ჰენრი ფორდმა გადაწყვიტა არ გაენაწილებინა კომპანიის მოგების მნიშვნელოვანი ნაწილი დივიდენდების სახით. ამის ნაცვლად, მან მოგების რეინვესტირება მოახდინა კომპანიაში მანქანების ფასების შესამცირებლად და წარმოების გაფართოებისთვის. მისი გადაწყვეტილება გაასაჩივრეს მისმა ძმებმა–მინორიტარმა აქციონერებმა, რომლებიც ამტკიცებდნენ, რომ ფორდი დაუსაბუთებლად ამბობდა

და უარს მოგების განაწილებაზე და არ მოქმედებდა აქციონერების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება მინორიტარების სასარგებლოდ და განაცხადა, რომ კორპორაციის უპირველესი მოვალეობაა მაქსიმალური მოგება მისი აქციონერებისთვის. სასამართლომ დაადგინა, რომ ფორდის უარი დივიდენდების სახით განაწილებაზე არღვევს აქციონერთა უფლებებს, შესაბამისად, სასამართლომ თავად დაავალდებულა კომპანიის პრეზიდენტს მოენვია საერთო კრება და გადაწყვეტილების შესაბამისად გაენაწილებინა კომპანიის წლიური მოგება. მსგავსი საქმეების ფარგლებში²³ მოსარჩელეთა არგუმენტაციაში ხშირად შევხვდებით მინორიტართა უფლებების დაცვის შესახებ მსჯელობასა და დირექტორის ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევის შესახებ მითითებას იმდენად, რამდენადაც დირექტორი, როგორც მოგების საბოლოოდ გამანაწილებელი გულისხმობდა, კომპანიის ფინანსური მდგომარეობიდან და აქციონერთა ინტერესებიდან გამომდინარე უნდა მართავედეს საზოგადოების წლიურ სარგებელს. საინტერესოა, რომ საფრანგეთის სასამართლოებმა არაერთ გადაწყვეტილებაში²⁴ დაავალდებულეს კომპანიის დირექტორს მოენვია საერთო კრება და გაენაწილებინა მოგება იმდენად, რამდენადაც არ არსებობდა მოსარჩელეთათვის მოგების განაწილებაზე უარის თქმის საფუძველი და შესაბამისი გადაწყვეტილება, რომელიც ამ საკითხზე მათ ნებას გამოხატავდა. აქედან გამომდინარე, როგორც ქართული, ისე ევროპული და ანგლო–ამერიკული სამართლებრივი სისტემები კორპორაციული მართლწესრიგის პირობებში პარტნიორთა უფლებების დასაცავად იცნო-

²⁰ იქვე

²¹ ბაქაძე ნ., გელტერი მ., /ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ., საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისთვის, თბილისი 2019, 128.

²² მიჩიგანის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე დოჯი ფორდ მოტორის წინააღმდეგ (*Dodge v. Ford Motor Co.*) 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919).

²³ ვრცლად ამ საკითხზე იხ. აშშ–ს მაგისტრატი მოსამართლის გადაწყვეტილება საქმეზე ლესლი მილერ პარკერი ემი მილერის წინააღმდეგ (*LESLIE G. PARKER, Petitioner, v. AMY MILLER*) No. ED CV 15-00253-DOC (2015); პენსილვანიის რაიონული სასამართლოს გადა-

წყვეტილება საქმეზე რასელ მილერი და მარგარეტ ჯეინ მილერი ამერიკული სატელეფონო და სატელეგრაფო კომპანიის წინააღმდეგ (*Russell P. MILLER and Margaret Jane Miller, h/w v. AMERICAN TELEPHONE & TELEGRAPH COMPANY*) No. 72-798 (1975); დელავერის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ვეინბერგერი უოპის წინააღმდეგ (*Weinberger v. UOP, Inc*), 457 A.2d 701 (1983).

²⁴ საფრანგეთის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ლუვრის დიდი მაღაზიების გაერთიანებაზე (*Société des Grands Magasins du Louvre*) N° 112906 (1991).

ბენ სასამართლოს საგამონაკლისო წესით საზოგადოების დისკრეციაში ჩარევის შესაძლებლობას.

4. დასკვნა

ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ თავისი არსით, დივიდენდის მიღების უფლება პარტნიორის უმნიშვნელოვანესი კორპორაციული უფლებაა, აღნიშნული არ გულისხმობს ამ უფლების რეალურ განხორციელებას იმდენად, რამდენადაც, როგორც წინამდებარე მსჯელობაში ნათლად იქნა წარმოჩენილი, სუფთა მოგების განაწილება დაკავშირებულია არამხოლოდ დირექტორის მიერ საკითხის დაყენებასა და პარტნიორთა კრების გადანყვეტილებასთან, აგრეთვე, თავად საზოგადოების ფინანსურ მდგომარეობასთან და ვადამოსული ვალდებულებების დაფარვის შესაძლებლობასთან. ამასთან, დირექტორი, როგორც დივიდენდის საბოლოო გამცემი სუბიექტი, საზოგადოების წინაშე არსებული ფიდუციური ვალდებულებებიდან გამომდინარე, რომელიც ვალდებულია სამეწარმეო საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს მართლზომიერად და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულისხმიერებით, კერძოდ, მასზე ისე ზრუნავდეს, როგორც ანალოგიურ პირობებში უნდა ეზრუნა/ემოქმედა ჩვეულებრივ, საღად მოაზროვნე პირს, იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება სამეწარმეო საზოგადოებისთვის ეკონომიკურად ყველაზე ხელსაყრელია, პასუხისმგებელია საზოგადოებას წარუდგინოს სრულყოფილი დოკუმენტაცია საზოგადოების გადახდისუნარიანობასთან დაკავშირებით და დაემორჩილოს საერთო კრების გადანყვეტილებას დივიდენდის განაწილების თაობაზე. განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც საზოგადოებაში არიან მინორიტარები და მითუმეტეს მაშინ, როდესაც დირექტორი მაჟორიტარი აქციონერია, დამატებით მხედველობაშია მისაღები მინორიტართა უფლებების დაცვა, რომელში ჩარევაც დაუშვებელია დირექტორისა და მაჟორიტარების მიერ დივიდენდის გაცემაზე უარის დაუსაბუთებლად თქმით. სწორედ მაშინ, როდესაც მოსარჩელე უთითებს პარტნიორთა კრების მხრიდან უფლების გამოყენების არამართლზომიერებაზე და სასამართლო ჩათვლის, რომ მართლაც აქვს ადგილი უფლების ბოროტად გამოყენებას პარტნიორთა მიერ, რაც დაუსაბუთებლად არღვევს მოსარჩელის უფლებას, სასამართლო უფლებამოსილია ჩაერიოს საზოგადოების დისკრეციაში მოგების განაწილების თაობაზე და მეტიც, დაავალდებულოს ხელმძღვანელი ორგანო უზრუნველყოს როგორც კრების მოწვევა, ისე კრების გადანყვეტილების შესაბამისად დივიდენდის პარტნიორებზე განაწილება. მხედველობაშია მისაღები ის, რომ კაპიტალურ საზოგადოებებში პარტიორებს გააჩნიათ მოლოდინი დივიდენდის მიღებაზე განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საზოგადოებაში არსებული კორპორაციული პოლიტიკა და დივიდენდის გაცემის სტატისტიკა დივიდენდის ყოველწლიურად გაცემაზე იყო ორიენტირებული. როგორც მსჯელობიდან გამოიკვეთა, სასამართლოს ჩარევის სტანდარტი მსგავსია როგორც ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის პრაქტიკაში, ისე კონტინენტურ ევროპული სამართლის სისტემის მქონე ზოგიერთ ქვეყანაში, რაც ლოგიკურია იმდენად, რამდენადაც თუ სასამართლო უარს იტყოდა საერთო კრების გადანყვეტილებისა და დივიდენდის განაწილების, როგორც საზოგადოების დისკრეციული უფლებამოსილების შინაარსობრივ მოკვლევასა და ჩარევაზე, არ იარსებებდა სხვა არავითარი საშუალება იმისთვის, რომ აქციონერს მისთვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ქონებრივი უფლება—დივიდენდის მიღების უფლება განეხორციელებინა. მითუმეტეს მაშინ, თუ საქმე შეეხებოდა მინორიტარს, რომლის როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი უფლებები საზოგადოების ფარგლებში ისედაც განსაკუთრებულ დაცვას მოითხოვს.

Fragmentation of the Most-Favoured-Nation Principle in International Trade Law: Implications for International Investment Disputes

Giorgi Chakhvadze

PhD Candidate of International Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Lecturer at VILNIUS TECH Lithuanian Maritime Academy (Lithuania)

Abstract

This article examines the fragmentation of the Most-Favoured-Nation (MFN) principle in international trade law, attributing its disintegration to the proliferation of overlapping rules and legal regimes. Once regarded as a robust and universally applied norm, MFN has become a patchwork of inconsistent provisions across diverse agreements.

Drawing on fragmentation theories, WTO law and jurisprudence, the analysis identifies four principal dimensions of this fragmentation:

1. Tensions between WTO obligations and regional trade agreements (RTAs), (new generation) preferential trade agreements (PTAs) and free trade agreements (FTAs) contributing to the so called „spaghetti bowl” effect.
2. Collisions between the WTO legal order and the European Union legal regime.
3. MFN fragmentation stemming from States’ (wide) discretionary powers in specific scenarios.
4. Fragmented interpretative approaches by WTO dispute-settlement bodies in complex MFN disputes.

The discussion then turns to international investment treaties, addressing whether an MFN clause in a basic treaty may import dispute-resolution mechanisms from parallel agreements. The *Anaklia Port Project* case exemplifies this fragmentation: an ICC tribunal upheld Georgia’s termination of its contract with the Anaklia Development Consortium (ADC) without ruling on any MFN breach, despite Georgia’s BIT practice guaranteeing equal treatment and access to arbitration. Consequently, ADC was denied substantive MFN protections. Further incoherence arises from the uncertain operation of *sunset clauses*, as demonstrated in *Euroins v. Romania*. The article concludes by proposing legal and policy recommendations to harmonise MFN clauses across trade and investment instruments and to enhance legal certainty.

Keywords

Most-Favoured-Nation Principle (MFN); Fragmentation; WTO Law and Jurisprudence; International Investment Law; EU Trade Law; Anaklia Port Project; Sunset Clauses.

The rise of specialized rules and rule-systems that have no clear relationship to each other. Answers to legal questions become dependent on whom you ask, what rule system is your focus on.

Joost Pauwelyn, “Fragmentation of International Law”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2006), para. 1.

1 Introduction: Unpacking MFN Fragmentation

The obligation of non-discrimination lies at the heart of international trade law and comprises two distinct pillars: the National Treatment (NT) principle and the Most-Favoured-Nation (MFN) principle.¹ Under the MFN principle, a State must extend to each trading partner the same favourable treatment granted to any other partner in like circumstances.² This requirement is enshrined in Article I of the GATT 1994 and Article II of the GATS.³ In contrast, the NT principle obliges WTO Members to accord imported goods and services, once they enter domestic markets treatment no less favourable than that applied to like domestic products, as set out in Article III of the GATT 1994 and Article XVII of the GATS.⁴

From the perspective of international investment law, the MFN clause is a treaty-based standard⁵ requiring States to treat foreign investors no less favourably than investors of any third State.⁶ It functions as a relative benchmark, confined to matters expressly

covered by the treaty and determined on a case-by-case basis.⁷ Unlike its trade-law counterpart – which is limited to border measures – the investment-law MFN clause reaches measures adopted within the host State's territory, thereby possessing a broader territorial scope.⁸

Despite the theoretical clarity of non-discrimination, its practical application is riddled with exceptions and interpretative challenges that undermine consistent enforcement.⁹ Ludovica Ventrella observes that within the WTO system exceptions have eclipsed the non-discrimination rule, rendering genuine MFN treatment the exception rather than the norm.¹⁰ Echoing this critique the WTO Director-General's Consultative Board has suggested that MFN treatment has in practice become "Least-Favoured-Nation" treatment".¹¹

Niklas Luhmann's theory – first articulated in 1971 – posits that global law fragments not by territory but

¹ See generally Andrea Marin Odio, "The Most Favoured Nation and Non-Discrimination Provisions in International Trade law and the OECD Codes of Liberalisation", OECD Working Papers on International Investment 2020/01 (Paris: OECD Publishing, 2020), 17; Huber, Mark, "Non-Discrimination and the Role of Regulatory Purpose in International Trade and Investment Law." *Journal of International Economic Law* 20, no. 2 (2017): 431; Andrew D. Mitchell and Elizabeth Sheargold, "Non-Discrimination", in *Principles of International Trade and Investment Law*, edited by Andrew D. Mitchell and Elizabeth Sheargold (Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2021), 125; Amandine Garde and Gregory Messenger, "The Principle of Non-Discrimination", in *Public Health and International Economic Law: Preventing Non-Communicable Diseases and Promoting Better Health for All* (Bristol: Bristol University Press, 2025), 56-57; Nicolas F. Diebold, "Standards of Non-Discrimination in International Economic Law", *International and Comparative Law Quarterly* 60, no. 4 (2011): 831; Friedl Weiss, "The Principle of Non-Discrimination in International Economic Law: A Conceptual and Historical Sketch" in *International Law Between Universalism and Fragmentation*, edited by Isabelle Buffard, James Crawford, Alain Pellet, and Stephen Wittich (Leiden: Brill, 2008), 269,86; Makane Moïse Mbengue, "The Principle of Non-Discrimination in International Trade Law (GATT Perspective)", *Audiovisual Library of International Law*, UN Web TV, June 30, 2011, <https://webtv.un.org/en/asset/k1t/k1t7n791cq>.

² See J.H.H. Weiler, Sungjoon Cho, Isabel Feichtner, and Julian Arato, *International and Regional Trade Law: The Law of the World Trade Organization. Unit V: The Most-Favored Nation*

(MFN) Principle (Jean Monnet Programme, 2017), 3, <https://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/WTO-Unit-5-MFN-2017-edition.pdf>

³ *Ibid.*, see also Sarah Lee, "Non-Discrimination in International Trade", *Number Analytics* (blog), n.d., accessed August 9, 2015, <https://www.numberanalytics.com/blog/non-discrimination-in-international-trade-law>.

⁴ Lee, "Non-Discrimination," see also note 4.

⁵ See generally Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 115 (Dolzer and Schreuer contend that, absent a specific treaty obligation, customary international law does not require states to grant Most-Favoured-Nation treatment).

⁶ See Srutee Badu and Sanyukta Saxena, "Most Favoured Nation (MFN) Treatment in International Investment Law," *International Journal of Mechanical Engineering* 7, no. 4 (2022): 52-53.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ See generally Simon Batifort and J. Benton Heath, "The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization", *American Journal of International Law* 111, no. 4 (2018): 873-913.

¹⁰ Ludovica Ventrella, "Challenging the Principle of Non-Discrimination: The Case of US-China Trade War," master's thesis, LUISS University, 2022, 38-39.

¹¹ World Trade Organization, *Report by the Consultative Board of the WTO to the Director-General on "The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium"* (Geneva: World Trade Organization, 2004), paragraph 60.

by social sectors.¹² Although no single definition of fragmentation commands universal acceptance, it generally denotes the proliferation of specialized legal sub-fields, the rise of non-State actors, and the emergence of normative sources beyond traditional treaties.¹³ This article contends that MFN fragmentation in international trade law represents a distinctive phenomenon that eludes both Koskenniemi's general fragmentation theory¹⁴ and Lescano and Teubner's sectoral approach.¹⁵ It arises from the tension between system-wide harmonisation efforts and the autonomous operation of sectoral regimes, each reinforcing divergence.¹⁶ In the context of the MFN principle this fragmentation manifests in four practical dimensions:

- Conflicts between WTO rules and regional or preferential trade agreements (RTAs, PTAs, FTAs).
- Collisions between the WTO legal order and the European Union legal regime.
- MFN fragmentation stemming from States' (wide) GATT carve-outs—such as the Enabling Clause, the Security Exception and authorised regional integration waivers as well as from controversial invocation of safeguard measures.
- Divergent interpretative approaches by WTO dispute-settlement bodies on complex MFN issues.

This paper further explores MFN fragmentation in the sphere of international investment treaties, questioning whether an MFN clause in a „basic“ treaty may import dispute-resolution provisions from parallel agreements. The Anaklia Port Project arbitration exemplifies this incoherence: an ICC tribunal upheld Georgia's termination of its contract with the Anaklia Development Consortium without addressing any

MFN breach, despite Georgia's BIT practice guaranteeing equal treatment and arbitration access, thus depriving the Consortium of substantive MFN protection. The uncertain operation of sunset clauses – as illustrated by *Euroins v. Romania* – intensifies this lack of coherence.

This paper comprises five parts. Section 2 examines the doctrinal foundations of MFN treatment, tracing its historical evolution, delineating its scope and exceptions, and demonstrating how its operation varies under WTO law and other legal frameworks. Section 3 discusses MFN fragmentation in light of the WTO jurisprudence. It reveals that this principle has been interpreted – and at times limited – through disparate readings of specialised exceptions and policy objectives. From disputes over tariff preferences to challenges invoking the security exception, WTO panels and the Appellate Body have charted diverging paths that test the uniformity and predictability of MFN commitments. Section 4 addresses core MFN fragmentation manifestations in international investment law and practice. The article concludes by proposing legal and policy recommendations to harmonise MFN clauses across trade and investment instruments and to enhance legal certainty.

2 The Most-Favoured-Nation Principle in International Trade Law and its Fragmentation

2.1 Historical Evolution of the MFN Principle

The Most-Favoured-Nation (MFN) principle is one of the oldest norms in international trade law, origi-

¹² See Cinnamon Piñon Carlarne, "Good Climate Governance: Only a Fragmented System of International Law Away?," *Law & Policy* 30, no. 4 (2008): 456.

¹³ Anne Peters, "The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization" *International Journal of Constitutional Law* 15, no. 3 (2017): 672-73.

¹⁴ See e.g., Tomer Broude, "Keep Calm and Carry On: Martti Koskenniemi and the Fragmentation of International Law," *Research Paper no. 10-13* (May 2013): 1 (the author contends that Koskenniemi treats fragmentation just as he approaches international law overall—highlighting its underlying political dynamics while championing a formalist method grounded in practical ethics).

¹⁵ See Fischer-Lescano, Andreas, and Gunther Teubner. 2004. "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law." *Michigan Journal of International Law* 25 (4): 1008 (authors contend that, beyond the traditional division of legal orders by nation-state, an overlay of sector-specific fragmentation now characterizes global law).

¹⁶ For a discussion of the institutional separation between international trade law and investment law see generally Sungjoon Cho and Jürgen Kurtz, "Convergence and Divergence in International Economic Law and Politics," *European Journal of International Law* 29, no. 1 (2018): 170.

nating in early bilateral treaties designed to secure equitable treatment and prevent discrimination.¹⁷ Its medieval roots are exemplified by European sovereigns and city-states, notably when Byzantine emperors extended privileges to Genoa that Venice subsequently claimed without renegotiation.¹⁸ Early MFN clauses typically protected merchants' personal rights – residence, property and security – and were often granted unilaterally by Eastern rulers in favour of specific trading communities.¹⁹

Reciprocity entered MFN practice in the 1417 treaty between England and the Duke of Burgundy and Count of Flanders, which guaranteed equal access to ports for all contracting vessels.²⁰ The Treaty of Westphalia and developments in the late fifteenth century expanded MFN treatment from city-specific favours to obligations owed to „any foreign state” signaling a more robust commitment to non-discrimination.²¹ In 1778, the Franco-American treaty introduced a conditional MFN clause, linking privileges to analogous concessions by third States – a form that dominated European and American treaty practice until the mid-nineteenth century.²²

The 1860 Cobden-Chevalier Treaty reinstated unconditional reciprocity alongside significant tariff reductions, establishing a model that endured until the disruptions of the First World War.²³ Despite setbacks during the interwar period and the Second World War, the post-1945 Bretton Woods system and the GATT

framework enshrined unconditional MF as a pillar of modern trade law.²⁴

In subsequent decades, the regimes of MFN treatment, national treatment and broader non-discrimination crystallised into distinct yet interdependent doctrinal frameworks, each underpinned by its own legal norms and institutional mechanisms.²⁵

2.2 Legal Scope of the MFN Principle and its Exceptions

The most-favoured-nation (MFN) clause finds its seminal expression in article I (1) of the GATT 1994, which provides:

With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation, or on the international transfer of payments for imports or exports; with respect to the method of levying such duties and charges; with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation; and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III—any advantage, favour, privilege, or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.²⁶

¹⁷ Joseph T. Koottakkara, “The Evolution and Impact of Most Favoured Nation (MFN) and National Treatment Principles in International Trade Law: A Comparative Analysis of Their Application in WTO Agreements and Bilateral Investment Treaties,” *Indian Journal of Integrated Research in Law* 5, no. 2 (2025): 670–71.

¹⁸ See See Anqi Wang, “History of the MFN Clause in International Law,” in *The Interpretation and Application of the Most-Favored-Nation Clause in Investment Arbitration*, ed. Anqi Wang (Leiden: Brill, 2022), 5; Srutee Badu and Sanyukta Saxena, “Most Favoured Nation (MFN) Treatment in International Investment Law,” *International Journal of Mechanical Engineering* 7, no. 4 (2022): 52.

¹⁹ Wang, “History of the MFN Clause in International Law,” 6.

²⁰ Anqi Wang, “History of the MFN Clause in International Law,” in *The Interpretation and Application of the Most-Favored-Nation Clause in Investment Arbitration*, ed. Anqi Wang (Leiden: Brill, 2022), 6.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, 7–9; Srutee Badu and Sanyukta Saxena, “Most Favoured Nation (MFN) Treatment in International Investment Law,” *International Journal of Mechanical Engineering* 7, no. 4 (2022): 52.

²³ Wang, “History of the MFN Clause in International Law,” 9.

²⁴ *Ibid.*, 10–11.

²⁵ See Vladimir M. Shumilov, “Updated Theoretical View on the Principle of the Most Favored Nation in the Modern International Law Order,” *Moscow Journal of International Law*, no. 1 (2025): 9.

²⁶ See Peter Van den Bossche et al., *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, 4th ed. [Cambridge: Cambridge University Press, 2022], 612; General Agreement on Tariffs and Trade [GATT] 1994, art. I, para. 1.

This principle is further entrenched in a broad spectrum of preferential trade agreements and bilateral investment treaties, extending not only to trade in goods but also to services – particularly maritime services – as well as to regulatory measures such as tariffs, licensing procedures and international taxation.

As doctrinal sources – including the Oxford Handbook on International Trade Law (2022) and leading commentaries – have explained, the MFN obligation is breached whenever State A grants State B's products any benefit that it does not extend on the same terms to like products of all other WTO Members.²⁷ The primary aim of the MFN rule is to secure nondiscriminatory treatment among all trading partners.²⁸ Indeed, over eighty percent of global merchandise trade is conducted under MFN provisions, as stipulated by the World Trade Organization.²⁹

The MFN obligation encompasses both *de jure* and *de facto* discrimination. *De jure* discrimination occurs when a State's legislation, regulations or policies explicitly single out and treat identical foreign products less favourably – for example, the prohibition of

overtly discriminatory measures in article 4 of the TRIPS agreement.³⁰ *De facto* discrimination, by contrast, arises when a facially neutral measure, in its practical application and against the full backdrop, disadvantages imported products.³¹

Conceptually, MFN treatment comprises four constitutive elements (see Chart 1: Constitutive Elements of MFN Treatment).³² At its core, the principle applies to every trade-related measure, whether discriminatory on its face or in its application,³³ and demands that any advantage granted under MFN be extended equally to like products. Drawing on WTO jurisprudence, Henrik Horn and Petros C. Mavroidis have concluded that goods sharing the same tariff classification are to be regarded as like products.³⁴ While no universally accepted definition of "likeness" exists and scholarly approaches vary,³⁵ Joost Pauwelyn rightly underscores that the pivotal question is how to identify *de facto* discrimination – that is, whether formally neutral laws or regulations nonetheless produce discriminatory effects in practice against groups such as women, racial minorities or foreign nationals.³⁶ Any benefits conferred under the MFN obligation must be granted

²⁷ Daniel Bethlehem, Donald McRae, Rodney Neufeld, and Isabelle Van Damme, *The Oxford Handbook of International Trade Law*, 2nd ed. [Oxford: Oxford University Press, 2022], 441; Non-Discrimination Principle: MFN and National Treatment in the GATT, 1994," iLeaders, June 22, 2019, <https://blog.ileaders.in/non-discrimination-principle-most-favoured-nation-mfn-and-national-treatment-in-the-general-agreement-on-tariffs-and-trade-gatt-1994/>.

²⁸ See generally Davy Karkason, "The Impact of MFN Status on International Investment Agreements," *Transnational Matters*, July 3, 2024, <https://www.transnationalmatters.com/how-most-favored-nation-status-shapes-international-investment-agreements/>; Ministry of Economy, Trade and Industry [Japan], "Most-Favoured-Nation Treatment Principle," 2016, accessed August 7, 2025, https://www.meti.go.jp/english/report/data/2016WTO/pdf/02_02.pdf (the essence of MFN treatment is non-discriminatory treatment by providing the same conditions given to one Member to other Members); Suzy H. Nikiema, "The Most-Favoured-Nation Clause in Investment Treaties," IISD Best Practices Series, February 2017, 21, accessed August 7, 2025, <https://www.iisd.org/system/files/publications/mfn-most-favoured-nation-clause-best-practices-en.pdf> (the aim of the MFN clause is to establish the same rules of play for all foreign investors in competition in a given country and to prevent any nationality-based distortions).

²⁹ International Chamber of Commerce, "Why the Most-Favoured Nation Principle Matters for Business," March 5, 2025, accessed August 7, 2025, <https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/why-the-most-favoured-nation-principle-matters-for-business/>.

³⁰ See Mulisa Mergo Bulto, "The Principle of Non-Discrimination under WTO Regime: Analysis of Like Products in Focus," *Innovations*, no. 67 (December 2021): 992; Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, April 15, 1994, entered into force January 1, 1995), 1869 U.N.T.S. 299, art. 4.

³¹ Mulisa Mergo Bulto, "The Principle of Non-Discrimination under WTO Regime: Analysis of Like Products in Focus," *Innovations*, no. 67 (December 2021): 992.

³² On the four constitutive elements of the MFN principle see: Horn, Henrik, and Petros C. Mavroidis. "Non-Discrimination." IFN Policy Paper no. 18 (2007), 3.

³³ *Ibid.*

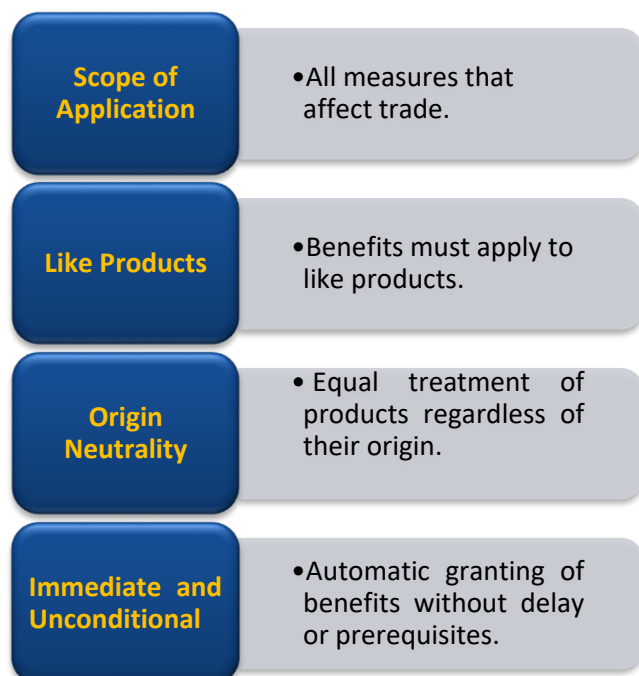
³⁴ *Ibid.*

³⁵ See generally Yujie Cai and Greg Messenger, "Interpretation of the Concept of 'Likeness' as Found in Article III GATT," *Academic Journal of Humanities and Social Sciences* 6, no. 4 (2025): 109: 112.

³⁶ Joost Pauwelyn, "The Unbearable Lightness of Likeness," SSRN Working Paper no. 2030940 (March 29, 2012): 4–5, 14–15.

immediately and without conditions, thereby ensuring that no WTO Member's products receive less favourable treatment than those of any other.³⁷

Chart 1: Four Constitutive Elements of MFN Treatment.



To frame our analysis, it is necessary to summarise the principal exceptions to the MFN obligation under the GATT 1994 and the GATS. The most significant carve-out to article I:1 of GATT 1994 is the „Enabling Clause”, which authorises WTO Members to grant differential and more favourable treatment to developing states without extending equivalent benefits to all other Members.³⁸ Under paragraph 2(a), developed Members may maintain preferential tariff arrangements through Generalised System of Preferences

(GSP) schemes; paragraph 2(b) extends differential treatment to non-tariff measures embodied in instruments multilaterally negotiated under the Tokyo Round Codes; paragraph 2(c) legitimises regional or global arrangements among developing Members; and paragraph 29(d) confers special and differential treatment on least-developed states.³⁹

Within the GATS framework, two salient deviations from the MFN obligation emerge. First, the waiver for service suppliers from least-developed states is a narrowly tailored, time-limited exemption permitting WTO Members to confer development-oriented benefits – such as visa-fee waivers or extended-stay permissions – exclusively on service suppliers originating from least-developed Members.⁴⁰ Second, the Recognition Clause enables Members to accept another Member's educational qualifications, professional experience, licences, or certificates – either through mutual agreement or unilaterally – without triggering the MFN requirement.⁴¹

Together, these exceptions exemplify a broader trend of regulatory divergence within WTO disciplines, manifesting in differences of substances, scope, carve-outs, and enforcement mechanisms.

2.3 Legal Dimensions of MFN Fragmentation in International Trade Law

International trade law, a branch of public international law, has long been regarded as a coherent, rule-based legal order.⁴² In recent years, however, the global trend towards fragmentation has permeated

³⁷ See Horn, Henrik, and Petros C. Mavroidis. “Non-Discrimination.” IFN Policy Paper no. 18 (2007), 3 (authors define “immediately” as the obligation of an importing WTO Member to extend the benefit without any delay, and “unconditionally” as the requirement that no additional criteria may be imposed that have not already been applied to another beneficiary).

³⁸ Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases, and Materials*, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 628; Stamberger, Jennifer L. “The Legality of Conditional Preferences to Developing Countries under the GATT Enabling Clause”. *Chicago Journal of International Law* 4, no. 2 (2003): 607-608 (The WTO introduced the Enabling Clause to govern how developed Members may assist in the economic advancement of developing Members).

³⁹ Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases, and Materials*, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 628.

⁴⁰ *Ibid*, 649.

⁴¹ *Ibid*.

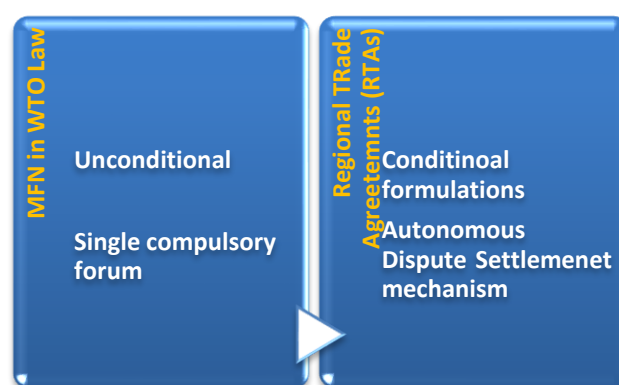
⁴² See generally Yong-Shik Lee, “‘Unmaking’ of International Trade Law?: A Crisis of the Rule-Based International Trading System.” *Journal of World Trade* 59, no. 1 (2025): 1-22. For an analysis of the concept of a rule-based international legal order, see Julinda Beqiraj, “The Rules-Based International Order: Catalyst or Hurdle for International Law?,” *British Institute of International and Comparative Law blog*, April 11, 2024, <https://www.biicl.org/blog/73/the-rules-based-international-order-catalyst-or-hurdle-for-international-law>.

this field, undermining the uniformity of its substantive norms and principles. One of the principal drivers of this fragmentation is the enduring economic disparity between States, which largely evolves outside the agreed legal framework and, in turn, shapes both the creation and interpretation of trade rules.⁴³ As noted above, fragmentation in international law denotes the proliferation of specialised legal regimes or the emergence of new normative sources beyond the traditional framework.⁴⁴ This subsection examines two factors fostering MFN fragmentation: the divergence between WTO rules and other international instruments – such as regional trade agreements (RTAs), preferential trade agreements (PTAs) and free trade agreements (FTAs) – and the tensions between the WTO legal order and the legal regime of the European Union.

This divergence is most apparent in the treatment of the Most-Favoured-Nation (MFN) principle under WTO law compared with its regulation with RTAs. WTO law codifies the MFN principle as an unconditional multilateral obligation, enforced through a centralised dispute settlement mechanism, whereas RTAs frequently adopt conditional iterations of the MFN obligation subject to regional carve-outs and resolve disputes via investor-State arbitration. RTAs thus represent a distinct, non-classical form of fragmentation in international trade law, functioning as autonomous regimes governed by their own normative structures and institutional logics. This form of fragmentation is firmly entrenched in treaty law. Under article XXIV of GATT 1994, an RTA may lawfully derogate from the MFN obligation if two cumulative conditions are met: a) the RTA must liberalise “substantially all the trade” among its parties (article XXIV:5 (a)); and b) it must not, on balance, increase trade barriers or accord “more favourable treatment” to non-parties (article XXIV:5(b) and article XXIV:8 (b)).⁴⁵ Gabrielle Marceau observes that a significant number of contemporary

RTAs incorporate substantive commitments mirroring those found in the WTO’s covered agreements.⁴⁶ Moreover, these RTAs typically establish their own dispute settlement procedures, enabling a Member to initiate parallel proceedings under multiple mechanisms for an identical set of rights and obligations (See Chart 2).⁴⁷ Although well-crafted RTAs can promote tariff liberalisation and sustained economic development by ensuring that non-member trade is neither penalized nor discriminated against, they are increasingly viewed as contravening article I of GATT and exacerbating MFN fragmentation.⁴⁸

Chart 2: Fragmentation of the MFN: WTO law v. RTAs.



Another legal dimension of the fragmentation of the Most-Favoured-Nation (MFN) principle in international trade law arises from tensions between WTO and EU trade regimes. Initially, the EU’s trade policy was oriented towards liberalisation, but in response to the “trade wars” of the Trump administration the Un-

⁴³ See Vincent Doix, “Fragmented Regulation of Trade and EU Customs Law” *Global Trade and Customs Journal* 20, no. 9 (2025): 615.

⁴⁴ Anne Peters, “The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization” *International Journal of Constitutional Law* 15, no. 3 (2017): 672-73.

⁴⁵ See Jong Bum Kim, “Entrenchment of Regionalism: WTO Legality of MFN Clauses in Preferential Trade Agreements for Goods and Services,” *World Trade Review* 13, no. 3 (2013): 443-470.

⁴⁶ Marceau, Gabrielle. 2015. “The Primacy of the WTO Dispute Settlement”. *QIL*, Zoom-in 23: 5.

⁴⁷ *Ibid.* See also: Marceau, Gabrielle, and Julian Wyatt. 2010. “Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO”. *Journal of International Dispute Settlement* 1 (1): 67-95.

⁴⁸ Akbar Rasulov, Robin Geiß, and Meinhard Hilf, “Most-Favoured-Nation Clause”, *Max Planck Encyclopedias of International Law (MPIL)* 2021, 12.

ion adopted an increasingly protectionist stance, notably by imposing tariffs on certain US products.⁴⁹ Today, the EU ranks among the most sophisticated architects of regional and bilateral trade agreements and has progressively emerged as an autonomous legal order. This evolution was confirmed by the European Court of Justice (ECJ) in *Portugal v. Council* case, where Portugal sought annulment of the Council's decision to conclude Memoranda of Understanding with Pakistan and India on textile market-access arrangements, on the ground that it conflicted with WTO rules and foundational principles.⁵⁰ The court ruled that it may only subject Community measures to scrutiny under WTO law if the Union expressly intends to implement a specific WTO obligation or if the measure explicitly refers to WTO provisions.⁵¹ Because the decision in question simply approved the negotiated Memoranda without meeting either criterion, it fell outside the Court's remit to review it against WTO disciplines.⁵² On the interplay between WTO and EU law, the ECJ made it clear, by virtue of their distinct purpose and architecture, WTO agreements do not as a rule form part of the legal framework against which EU measures are judged. In the courts words:

It follows from all those considerations that, having regard to their nature and structure, the WTO agreements are not in principle among the rules in the light of which the Court is to review the legality of measures adopted by the Community institutions.⁵³

The emergence of EU law as an autonomous legal order, distinct from WTO law, is particularly evident in its treatment of the MFN principle, as illustrated by the EU's conclusion of over forty preferential trade

agreements with more than seventy States.⁵⁴ Scholars increasingly regard preferential trade agreements (PTAs) as principal catalysts for the fragmentation of the once-coherent WTO framework. As Mavroidis, Horn and Sapir observe:

A central issue in the policy debate concerning PTAs has been whether they support or hinder multilateral trade liberalisation. This issue has received a new twist during the last decade, because of the common claim that these agreements are no longer about deeper integration in areas where the multilateral system already provides a degree of integration but are instead mainly to be seen as ventures into new policy areas.⁵⁵

A salient feature of the new-generation preferential trade agreements (PTAs) is the inclusion of so-called MFN-plus provisions, which lock in and extend any future liberalisation granted to third states. These new-generation PTAs have accordingly been classified into two categories: "WTO-plus" agreements, which concern themselves with issues under the current mandate of the WTO but go beyond multilateral obligations (such as deeper tariff cuts); and "WTO-Extra" agreements, which extend beyond existing WTO commitments to cover areas like investment, regulation and labour standards not governed by the multilateral system.⁵⁶ Under article I of GATT 1994 and article II of GATS, WTO Members are obliged to extend any concession unconditionally to all other Members. Modern EU PTAs, however, increasingly incorporate "MFN-plus" clauses, which require parties to extend to their existing free trade agreement (FTA) partners any more favourable treatment subsequently granted to third

⁴⁹ Oriol Costa, Eduard Soler i lecha, and Martijn C. Vlaskamp, *EU Foreign Policy in a Fragmenting International Order* (London: Palgrave Macmillan, 2025), 28-36.

⁵⁰ See Robert Schütze, 'Case summaries' (European Union Law, accessed 12 August 2025) <<https://european-union-law.schutze.eu/revisions/case-summaries/page/2/>>.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Portugal v. Council*, Judgment of the Court, Case C-149/96, 23 November 1999, paragraph 47. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0149>

⁵⁴ See Caroline Bertram and Hermine van Copponole, "Strengthening the Paris Agreement through Trade? The Potential and Limitations of EU Preferential Trade Agreements for Climate Governance", in *International Environmental Agreements:*

Politics, Law and Economics, ed. Agni Kalfagianni (Cham: Springer, 2024), 590.

⁵⁵ Horn, Henrik, Petros C. Mavroidis and André Sapir. 2009. *Beyond the WTO? An Anatomy of EU and US Preferential Trade Agreements*. Bruegel Blueprint 7. Brussels: Bruegel, 29. https://www.bruegel.org/system/files/wp_attachments/bp_trade_jan09.pdf

⁵⁶ Hartwell, Christopher. 2015. *Cross-cutting Effects of the EU's Preferential Trade Agreements (PTAs) on Developing Economies*. Directorate-General for External Policies, Policy Department (European parliament), PE 549 047 EN. Brussels: European Parliament, 4. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549047/EXPO_STU\(2015\)549047_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/549047/EXPO_STU(2015)549047_EN.pdf)

states. Such provisions generate tension with the regional-trade-agreement exception to the MFN obligation under article XXIV of GATT and article V of GATS, thereby introducing an additional layer of discriminatory treatment across overlapping regimes.

EU FTAs likewise contain MFN-plus clauses, transforming what was once a single WTO obligation into series of treaty-specific commitments and thus contributing to the fragmentation of the MFN principle across multilateral and EU trade-law regimes. In practice, FTAs enable their parties to reduce tariffs below WTO's baseline levels, without the obligation to extend such preferential treatment to all other WTO member states.⁵⁷ Julia Magntorn observes that these clauses serve as safeguards against the "erosion" of preferences and their scope varies from one FTA to another. As she explains:

The EU has included MFN clauses in a number of its own free trade agreements (FTAs). As we will see, the scope of these MFN clauses varies between agreements. In their most comprehensive form, they apply to different circumstances from their WTO equivalents; they act as safeguards to ensure that preferences granted in one trade agreement are not eroded by one of the parties subsequently granting better treatment to another country in a future trade agreement. In such cases, the MFN clauses stipulate that any further preferences granted in a future trade

agreement must also be extended to the parties of the original agreement.⁵⁸

In conclusion, by the end of 2025 its projected that some 620 RTAs,⁵⁹ over 330 PTAs⁶⁰ and in excess of 500 FTAs⁶¹ will be in force. As regards the EU, it has concluded over 41 FTAs covering 72 partner states⁶² and adopted non-reciprocal PTAs with 80 distinct partners and is party to 58 WTO-notified RTAs in force.⁶³ Such a proliferation confirms that these instruments have become the norm rather than the exception envisaged by WTO law.⁶⁴ Yet the international community's endeavor to negotiate a binding multilateral treaty with coherent, universally applicable guidelines remains protracted.

In 1978 the International Law Commission finalised draft articles on the most-favoured-nation clause and urged the United Nations General Assembly to convene a diplomatic conference.⁶⁵ No such conference was ever held, and the proposed treaty failed to materialise.⁶⁶ Since then, the legal and practical context in which MFN clauses operate has been fundamentally reshaped – largely by the surge of international investment agreements.⁶⁷ In 2015 the ILC's Study Group on the Most-Favoured-Nation Clause published its report focusing predominantly on interpretative questions and offering minimal substantive recommendations.⁶⁸

⁵⁷ Maria Panezzi, *The WTO and the Spaghetti Bowl of Free Trade Agreements: Four Proposals for Moving Forward*, Policy Brief No. 87 (September 2016), 2, https://www.cigionline.org/static/documents/pb_no.87.pdf.

⁵⁸ Julia Magntorn, "Most Favoured Nation Clauses in EU Trade Agreements: One More Hurdle for UK Negotiators," UKTPO Briefing Paper 25 (University of Sussex, November 2018): 2, <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2018/11/Briefing-paper-25-interactive1.pdf>

⁵⁹ See World Trade Organization, *Regional Trade Agreements Database* (accessed August 12, 2025), <https://rtais.wto.org/UI/charts.aspx>.

⁶⁰ See World Bank, *Global Preferential Trade Agreements Database* (accessed August 12, 2025), https://wits.worldbank.org/gptad/trade_database.html.

⁶¹ See International Economics, *Key FTAs to Look Out for in 2025*, April 4, 2025, <https://tradeeconomics.com/key-ftas-to-look-out-for-in-2025/>.

⁶² Marek Belka and Michał Kapa, *EU Free Trade Agreements: Outlook and the Way Forward*, FEPS Europe, January 2024, 94,

<https://fepe-europe.eu/wp-content/uploads/2024/01/11.-EU-free-trade-agreements.-Outlook-and-the-way-forward.pdf>

⁶³ See World Trade Organization, «Preferential Trade Arrangements Database: PTAs by country-European Union," accessed August 12, 2025; World Trade organization, "Regional Trade Agreements Database: RTAs in force – European Union".

⁶⁴ Maria Panezzi, *The WTO and the Spaghetti Bowl of Free Trade Agreements: Four Proposals for Moving Forward*, Policy Brief No. 87 (September 2016), 2, https://www.cigionline.org/static/documents/pb_no.87.pdf.

⁶⁵ Simon Batifort and J Benton Heath, 'The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization' (2017) 111 *AJIL* 873, 885 <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C8394/Claimants%27%20documents/CL%20-%20Exhibits/CL-0320.pdf> accessed 8 August 2025.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ See Rasulov, Akbar, Robin Geiß and Meinhard Hilf, 'Most-Favoured-Nation Clause' (February 2021) *Max Planck Encyclope-*

The resulting „spaghtetti bowl” of overlapping commitments underscores the urgent need for systematic legal reform within both the WTO framework and the wider public international law order if the rule-based system is to be sustained with clarity and coherence.

3 Fragmentation of the MFN Principle in WTO Jurisprudence

3.1 Introduction

The MFN obligation under GATT article I stands as a foundational pillar of the multilateral trading system. Yet a survey of WTO case law reveals that this principle has been interpreted – and at times limited – through disparate readings of specialized exceptions and policy objectives. From disputes over tariff preferences to challenges invoking the security exception, WTO panels and the Appellate Body have charted diverging paths that test the uniformity and predictability of MFN commitments.

3.2 *EC- Bananas - How the WTO Challenged the EU's Banana Import Regime?*

In the *EC – Bananas* dispute, Latin American States and the United States challenged the European Union's preferential treatment of banana imports from ACP countries.⁶⁹ In 1997, the WTO Appellate Body found that the EU's banana import regime violated provisions of both GATT and GATS, and subsequent EU reforms in 1999 were also deemed inconsistent under Article 21.5 of the DSU.⁷⁰ The Dispute Settlement Body authorised retaliatory measures by the United States, including the suspension of obligations under GATS

and TRIPS.⁷¹ The EU agreed in 2001 to phase out non-tariff restrictions by 2006 while retaining tariff preferences, leading to a temporary suspension of retaliatory actions; however, its 2005 regime was again found non-compliant in 2008.⁷² A final resolution was reached in 2009 through a “historic agreement” with 11 Latin American states, culminating in the EU's commitment to a unified tariff and the formal closure of the case in 2012.⁷³ This case clearly illustrates how EU's preferentialism, justified by political considerations, affects WTO's fundamental MFN principle.⁷⁴

3.3 *EC-Tariff Preferences: A WTO-EU Legal Convergence and the Erosion of the MFN's Enabling Clause Exception*

The EC-Tariff Preferences dispute arose when India challenged the European Communities' Drug Arrangements for conferring enhanced tariff preferences selectively on states combating illicit drug production, thereby undermining the principle of non-discrimination.⁷⁵ In this dispute, the European Communities appealed the Panel's first-instance finding that developed Members were required to extend identical tariff preferences to all developing Members under Generalised System of Preferences schemes.⁷⁶ Primarily relying on article 3 (c) of the Enabling Clause, the WTO Appellate Body (WTO AB) held that the non-discrimination requirement does not preclude developed Members from granting differential tariff preferences to products originating in various GSP beneficiaries in light of their distinct development, financial, and trade needs.⁷⁷

The WTO AB's endorsement of the EU's drug-arrangements policy effectively undermines the WTO's Enabling Clause exception, since there is no evidence

dia of Public International Law <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1539>> accessed 8 August 2025.

⁶⁹ L P Anufrieva (ed), *WTO Law: Theory and Practice of Application* (NORMA/INFRA-M, Moscow 2016) 495.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ See Katharina Kunze, *Solving EC-Bananas: The WTO Dispute Settlement Mechanism and Developing Countries* (WHUMLB Thesis 2009) 9-16.

⁷⁵ See Michael McKenzie, “Case Note: European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries,” *Melbourne Journal of International Law* 6, no. 1 (2005): 2.

⁷⁶ *Ibid.*

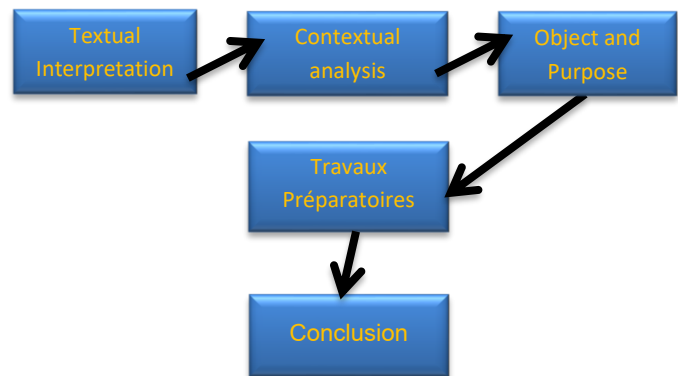
⁷⁷ *Ibid.*, 2; see also: Franz Christian Ebert “Between Political Goodwill and WTO-Law: Human Rights Conditionality in the Community's New Scheme of generalized Tariff Preferences (GSP),” *Zentrum für Europäische Rechtspolitik*, Universität Bremen, Bremen, 2009, 6-7.

that the GSP was intended to permit such differentiation, nor is there any clear legal basis for it in the text of the Enabling Clause.⁷⁸

The AB's reasoning was flawed in part because, when interpreting "non-discriminatory", it applied the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) interpretative methods in isolation. Let us therefore briefly outline the sequence of the AB's interpretative methodology in this case. The AB's primary observation was that the term "discriminate" is ambiguous, capable of either neutral or negative meaning.⁷⁹ It adopted a restrictive interpretation of "non-discriminatory" through contextual readings of paragraphs 2 (a), 2 (d) and 3 (c) of the Enabling Clause and the relevant UNCTAD instruments.⁸⁰ In assessing the object and purpose of the term "non-discriminatory", the WTO AB placed disproportionate emphasis on the WTO's general liberalisation objectives rather than on the specific remit of the Enabling Clause within the WTO law.⁸¹ Furthermore, the travaux préparatoires were treated not as supplementary but as primary evidence; for example, when interpreting the term "developing country", the WTO AB relied principally on the 1971 Waiver Decision, which indicated that the term did not encompass all developing states.⁸²

Accordingly, despite employing both primary and supplementary interpretative tools under the VCLT – namely textual interpretation, contextual analysis and travaux préparatoires – the WTO AB failed to integrate these elements into a holistic interpretative approach, resulting in an unduly restrictive reading of the Enabling Clause exception (See **Chart 3: Interpretative flow of the WTO AB in the EC-Preferences Case**).

Chart 3: Interpretative flow of the WTO AB in the EC-Preferences Case.



3.4 Between Safeguards and Security: WTO's Enforcement of Article I:1 in US Steel & Aluminium Measures

On 5 April 2018, China requested consultations with the United States over new Section 232 duties on steel and aluminium, alleging breaches of the most-favoured-nation obligation under article I:1 of the GATT 1994 alongside claims under the Safeguards Agreement and various GATT provisions.⁸³ The panel found that the United States breached its bound tariff commitments under article II:1 and, crucially, that exemptions for certain trading partners violated the MFN principle in article I:1 of the GATT 1994.⁸⁴ Turning to the Safeguards Agreement, the panel held that those duties were "sought, taken or maintained pursuant to article XXI" of the GATT 1994 and thus fell outside the scope of the Agreement on safeguards under article 11.1(c).⁸⁵ The United State's invocation of the security exception in article XXI (b)(iii) prompted an assessment by the panel, which concluded that the measures were not taken "in time of war or other emergency in international relations" and therefore could not be justified on security grounds.

Although the WTO dismissed both the security exception and the safeguard measures and reaffirmed the primacy of the MFN principle, its ruling has generated significant controversy in international legal

⁷⁸ *Ibid*, 22.

⁷⁹ See European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries, WT/DS246/AB/R (WTO Appellate Body 7 April 2004), paragraph 135.

⁸⁰ *Ibid*, paras. 135-138.

⁸¹ *Ibid*, paragraph 138.

⁸² *Ibid*, paragraph 63.

⁸³ World Trade Organization, "DS544: United States – Certain Measures on Steel and Aluminium products," January 26, 2023, <https://copilot.microsoft.com/chats/aNrARJLUJYN-kHM5eWwYB6>.

⁸⁴ *Ibid*.

⁸⁵ *Ibid*.

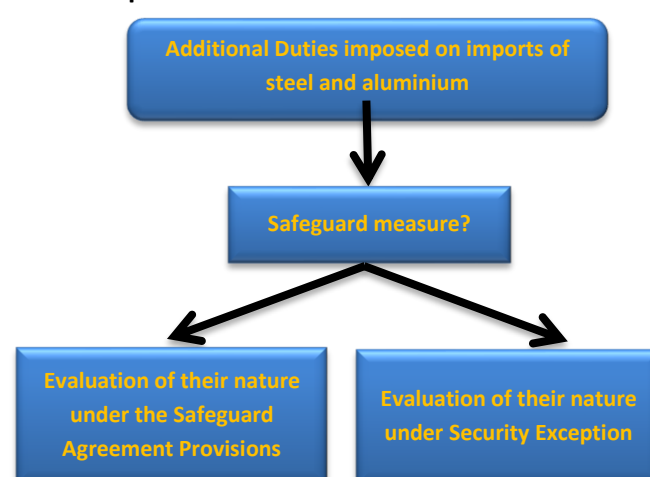
scholarship, inter alia signaling disagreement over the tension between States' wide discretion and WTO law in this context. Some authors argue that Section 232 duties meet the core elements of a safeguard because they suspend or modify U.S. tariff concessions and are designed to "prevent or remedy serious injury to the Member's domestic industry caused or threatened by increased imports of the subject product".⁸⁶ They invoke the "objective feature of measure" test from *Indonesia – Iron or Steel Products* to show that the duties' design and operation (investigations, findings of threat, and tariff imposition) mirror classic safeguard steps.⁸⁷

In my view, this case suggests that the WTO panel did not apply the holistic and systemic interpretive methods required by articles 31 (1) and 31 (3) (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 31 (1) mandates that every treaty be read, inter alia, in light of its context and its object and purpose,⁸⁸ while article 31 (3) (c) provides that, in interpreting an international treaty, any relevant rules of international law applicable between the parties must be taken into account,⁸⁹ which conceptually include prior WTO jurisprudence. While there is no absolute rule in the case-law of the WTO to follow previous WTO prior judgments, authors increasingly push towards consistent precedent-guided interpretation across disputes. As note by Mads Andenas and Johann Ruben Leiss:

Art. 38(1)(d) ICJ Statute offers a basic communicative framework for the "production of communitarian semantics" that allows for the development of an international judicial system. Lit. (d) "obliges" international courts and tribunals, as a general rule, to take into account the jurisprudence of other judicial bodies when determining international law under the principal sources (lit. (a)-(c)).⁹⁰

The „scanty" interpretation approach of the WTO panel resulted in its absolute abrogation of the fact that some measures may have a dual purposes, that is, be safeguard measures and security exception clauses.⁹¹

Chart 4: Interpretative flow of the WTO Panel in the United States – Certain Measures on Steel and Aluminium products



NOTE: Panel does not consider dual purpose measures.⁹²

3.5 Methodological Challenge of Interpreting Security Exception and its Impact on Future MFN/Security Exception Clashes

In the landmark *Russia-Traffic in Transit* Case, Ukraine contested Russia's 2014-2016 transit restrictions shipments from Ukraine to Central Asian States through Belarus-Russia only, imposing derogations for certain goods, and barring veterinary and plant products via Belarus – as breaches of GATT article V

⁸⁶ Michiru Ishihara and Hiroaki Chiba-Okabe, "Rethinking United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products: Rebalancing Should Be Allowed for the Section 232 Measures," *Penn State Journal of Law & International Affairs* 12, no. 2 (2024):90.

⁸⁷ *Ibid*, 87-90.

⁸⁸ See Vienna Convention on the Law of Treaties, article 31 (1).

⁸⁹ *Ibid*, article 31 (3) (c).

⁹⁰ Andenas, Mads, and Johann Ruben Leiss. "The Systemic Relevance of 'Judicial Decisions' in Article 38 of the ICJ Statute." *ZaöRV* 77 (2017): 908.

⁹¹ *Ibid*.

⁹² See Michiru Ishihara and Hiroaki Chiba-Okabe, "Rethinking United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products: Rebalancing Should Be Allowed for the Section 232 Measures," *Penn State Journal of Law & International Affairs* 12, no. 2 (2024): 87.

and X and Russia's Accession commitments.⁹³ Russia invoked the article XXI (b) (iii) security exception, arguing an "emergency in international relations" justified its measures and insisting the exception is entirely self-judging.⁹⁴ The WTO Panel held that article XXI (b) is justiciable: while Members may unilaterally determine necessity, the DSB can objectively review whether a qualifying emergency exists and whether security interests are articulated and invoked in good faith.⁹⁵ Applying its two step-step test, the Panel found the Ukraine crisis met the emergency threshold, that Russia sufficiently defined its essential security interests, and that the transit measures were plausibly linked to protecting those interests.⁹⁶ Accordingly, the Panel concluded Russia lawfully invoked article XXI (b) (iii) and that its transit measures were exempt from GATT obligations; Ukraine did not appeal rendering the decision final.⁹⁷

Although the Russia – Measures Concerning Traffic in Transit case does not concern a potential violation of the Most-Favoured-Nation (MFN) principle under GATT 1994, this paper contends that it exposes a fundamental deviation from the WTO's security exception jurisprudence and may create a negative precedent on future MFN/security exception disputes. It is particularly noteworthy that, in WTO jurisprudence, security-exception disputes typically unfold in two stages: first to determine whether a primary obligation has been breached; and second, to assess whether that breach may be justified under the exception.⁹⁸ In the present case, the WTO panel effectively

inverted the customary methodology by commencing its analysis with an enquiry whether the Russian measures could be justified under article XXI of the GATT, without first determining that they breached the primary obligation set out in article V (freedom of transit).⁹⁹ In the second part of its report, the Panel addresses substantive allegations of violation.¹⁰⁰ Interestingly, the panel applied too-low standard of proof with regard to the identification of the situation of emergency in international relations to justify Russia's compliance with the requirements under GATT article XXI.¹⁰¹ P. Crivelly and M. Pinchis-Paulsen rightly note that actually „the panel's assessment suggested an evidentiary burden far below an overly demanding one".¹⁰²

In light of the anticipated rise of Most-Favoured-Nation and security-exception claims in WTO jurisprudence, this controversial decision – not only adverse to Ukraine but also departing from established WTO standard of review and the traditional treaty-interpretation methodology under the VCLT – raises serious concerns about doctrinal consistency.

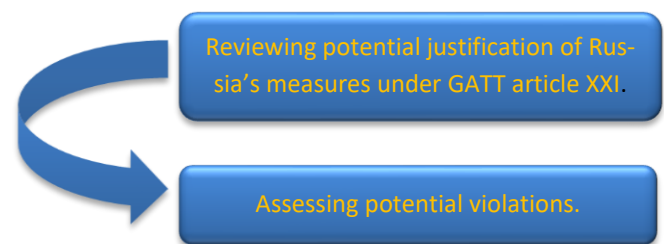


Chart 5: WTO Panel's "reversed" interpretative approach in Russia-Traffic in Transit Case¹⁰³

⁹³ See Lode Van Den Hende, Eric White, Lukas Maly. "Landmark ruling on the WTO national security exception". HERBERT SMITH FREEHILLS KRAMER. 7 June 2019. <https://www.hsfkramer.com/insights/2019-06/landmark-ruling-on-the-wto-national-security-exception>; Russia-Traiff in transit case. WTO: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_settlement_cbt_e/signin_e.htm

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Viktoriia Lapa, "The WTO Panel Report in Russia – Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception?", QIL-QDI, May 12, 2020, 10, <https://www.qil-qdi.org/the-wto-panel-report-in-russia-traffic-in-transit-cutting-the-gordian-knot-of-the-gatt-security-exception/>

⁹⁹ Viktoriia Lapa, "The WTO Panel Report in Russia – Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception?", QIL-QDI, May 12, 2020, 11-12, <https://www.qil-qdi.org/the-wto-panel-report-in-russia-traffic-in-transit-cutting-the-gordian-knot-of-the-gatt-security-exception/>

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*, 13.

¹⁰² Pramila Crivelly, Pinchis-Paulsen, "Separating the Political from Economic: The Russia-Traffic in Transit panel Report", Crivelli/Paulsen (DRAFT December 2020). EUI WTO Dispute Settlement and Case Law Project, *forthcoming World Trade Review* 2021,9.

¹⁰³ See: Viktoriia Lapa, "The WTO Panel Report in Russia – Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception?", QIL-QDI, May 12, 2020, 11-12, <https://www.qil-qdi.org/the-wto-panel-report-in-russia-traffic-in-transit-cutting-the-gordian-knot-of-the-gatt-security-exception/>

4 Fragmentation Challenges of Most-Favoured-Nation Clauses in International Investment Disputes

4.1 Introduction

In a landscape characterised by more than 2 700 bilateral investment treaties concluded among various States the international investment regime resembles a fragmented mosaic in which legal matters are rarely straightforward.¹⁰⁴ This proliferation of overlapping obligations and divergent treaty formulations complicates the application of Most-Favoured-Nation (MFN) clauses, undermining the prospect of a coherent and harmonised legal framework across jurisdictions.¹⁰⁵

Schill observes that the bilateral configuration of investment treaties gives rise to a disorganised corpus of norms governing cross-border investments, resulting in varying standards of protection contingent upon both the investor's nationality and the host State of the investment.¹⁰⁶

Although the expansion of BITs constitutes a positive step towards broader investor protection, it imposes practical limitations on the effective enforcement of the MFN principle. These limitations include, inter alia, ambiguous treaty language, variations in host State investment and political climates, and the operation of sunset clauses. Fragmentation of MFN application is further exacerbated by the emerging practice of importing dispute-resolution provisions from parallel instruments. Additional incoherence arises from the uncertain effect of sunset clauses, as illustrated by the *Euroins v. Romania* decision.

In summary, this section addresses two principal questions concerning MFN fragmentation in international investment law:

1. Whether an MFN clause in an initial treaty may be invoked to import dispute-resolution mechanisms from parallel agreements – a question the *Anaklia Port Project* arbitration highlights as especially contentious when the primary treaty is silent, yet State's practice under the BIT's expressly authorises such incorporation.

2. If a BIT (Treaty A) is terminated but its survival clause preserves investor protections for a specified period (for example, ten years), whether an MFN clause in Treaty A can be invoked during that survival period to import a longer survival or sunset clause from another treaty (Treaty B).¹⁰⁷

4.2 The ICSID Divide: Divergent Interpretations of MFN Clauses

In scholarly literature, a Bilateral Investment Treaty (BIT) is generally defined as a reciprocal agreement between two sovereign States that creates binding obligations under public international law to promote and protect investments made by investors of one State (the home State) in the territory of the other (the host State).¹⁰⁸ Within the context of MFN provisions, BITs have traditionally been regarded as instruments that facilitate the harmonisation of substantive standards and foster multilateral cooperation.¹⁰⁹ Nonetheless,

¹⁰⁴ See Stephanie L Parker, 'A BIT at a Time: The Proper Extension of the MFN Clause to Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties' (2012) 2(1) *The Arbitration Brief* 31.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Stephan W Schill, 'Multilateralizing Investment Treaties Through Most-Favored-Nation Clauses' (2009) 27 *Berkeley J Int'l L*, 499.

¹⁰⁷ Catharine Titi, 'Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law'. *Journal of International Arbitration*, Volume 33, No. 5 (2016): 439.

¹⁰⁸ See Marc Jacob, 'Investments, Bilateral Treaties' (June 2014) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1061>. See also: Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law* (2nd edn, Oxford University

Press 2007) ch 5; Caroline Henckels, 'Most-Favoured-Nation Treatment in Investment Arbitration: Procedural Implications and Substantive Standards' (2013) 28(1) *ICSID Rev—Foreign Investment Law Journal* 88; August Reinisch, 'Expropriation' in Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Oxford University Press 2008) ch 11; United Nations Conference on Trade and Development, *World Investment Report 2023: Investing in Sustainable Recovery* (United Nations 2023) <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2023_en.pdf> accessed 4 August 2025.

¹⁰⁹ See Stephan W Schill, 'Multilateralizing Investment Treaties Through Most-Favored-Nation Clauses' (2009) 27 *Berkeley J Int'l L* 568.

this article adopts a cautious stance, critically examining the inherent limitations of MFN clauses and the divergent approaches adopted by arbitral tribunals.

Although the landmark decision in *Maffezini v Spain* is often credited with advancing multilateralism and harmonisation within the international investment law regime, it nonetheless falls short of articulating that impact with precision.¹¹⁰ By contrast, other ICSID tribunals – most notably in *Plama Consortium Ltd v Republic of Bulgaria* – have not categorically refused to extend MFN treatment to dispute-settlement provisions, thereby highlighting the absence of consistency in arbitral practice. Specifically, in this case, the ICSID tribunal held that:

It is not clear whether the ordinary meaning of the term "treatment" in the MFN provision of the BIT includes or excludes dispute settlement provisions contained in other BITs to which Bulgaria is a Contracting Party. Inclusion or exclusion may or may not satisfy the *ejusdem generis* principle (i.e., when a general word or phrase follows a list of specifics, the general word or phrase will be interpreted to include only items of the same type as those listed), but as it will be seen below, it is not relevant to address that question.¹¹¹

Moreover, the arbitral awards in *Siemens A.G. v Argentine Republic*, *Gas Natural SDG S.A. v Argentine Republic* and *Impregilo S.p.A. v Argentine Republic* have further deepened this doctrinal divide by, *inter alia*, expressly extending MFN clauses to encompass dispute-resolution mechanisms.¹¹² In *Garanti Koza v Turkmenistan* case, a UK-incorporated company, filed an ICSID arbitration claim against Turkmenistan under the UK-Turkmenistan BIT, alleging that Turkmenistan's amendments to its highway-construction contracts and attempts to confiscate its assets breached the treaty.¹¹³ Turkmenistan objected to the tribunal's ju-

risdiction on the ground that the BIT contained no consent to ICSID arbitration and that such consent could not be "created by operation of the MFN clause."¹¹⁴ The tribunal held that article 8 (1) of the BIT established general consent to international arbitration and that the explicit MFN clause in article 3 permitted *Garanti Koza* to import Turkmenistan's consent to ICSID arbitration from the Switzerland Turkmenistan BIT.¹¹⁵ Interestingly, a majority of the tribunal thus allowed the claimant to import a more favourable arbitration forum, while the dissent argued this undermined the consent requirement fundamental to international adjudication.¹¹⁶

ICSID tribunals have thus oscillated between the expansive incorporation of cross-treaty dispute-settlement provisions in *Maffezini* and the categorical refusal in *Plama* a divergence magnified by the inconsistent awards in *Siemens*, *Gas natural*, *Impregilo* and *Garanti Koza v Turkmenistan*. This doctrinal disarray exposes an inherent ambiguity in BIT MFN provisions, which investors may exploit as a springboard for forum shopping.

4.3 *Anaklia Port Project case and MFN importation*

This subsection examines whether an MFN clause in the primary treaty may be invoked to import dispute-resolution mechanisms from parallel agreements when the principal instrument is silent, in light of State practice under other bilateral investment treaties that expressly authorises such incorporation given the host State's challenging political and economic climate and ICC tribunal's controversial award. In this context, the proceedings before the International Court of Arbitration of the ICC in the *Anaklia Port Project* are adopted as a case study.

¹¹⁰ *Ibid.*, 497-569.

¹¹¹ See *Plama Consortium Ltd v Republic of Bulgaria* (ICSID Case No ARB/03/24) Decision on Jurisdiction (8 February 2005), paragraph 189.

¹¹² See Stephanie L Parker, 'A BIT at a Time: The Proper Extension of the MFN Clause to Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties' (2012) 2(1) *The Arbitration Brief* 37, 40, 41.

¹¹³ See Eric De Brabandere, "Importing Consent to ICSID Arbitration? A Critical Appraisal of *Garanti Koza v. Turkmenistan*," International Institute for Sustainable Development, May 14, 2014, <https://www.iisd.org/itn/2014/05/14/importing-consent-to-icsid-arbitration-a-critical-appraisal-of-garanti-koza-v-turkmenistan/>

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

The Anaklia Port project dates back to the 20th century.¹¹⁷ In 2014, Georgia's government formed a commission to evaluate proposals for a deep-sea port in Anaklia. By 2015, two candidates were selected: a consortium led by Temur Karchava and the Anaklia Development Consortium (ADC) founded by Mamuka Khazaradze of TBC Bank.¹¹⁸ In October 2017, ADC received approval to begin construction, officially launched in December with government officials present.¹¹⁹ In mid-2018, Prime Minister Kvirikashvili resigned, and shortly after, prosecutors investigated Khazaradze and Badri Japaridze for alleged financial misconduct.¹²⁰ They were charged in June 2019 and resigned from ADC's board.¹²¹ In January 2020, the government terminated its contract with ADC, which had invested \$75 million and filed for arbitration with the ICC.¹²² In July 2024, the international court of arbitration of the international chamber of commerce (ICC) ruled the termination lawful. The decision remains confidential, with only the outcome and party positions disclosed.¹²³ Although the ICC upheld the Georgian government's submissions, it is essential for our analysis to situate the Anaklia Project case within the broader framework of international investment law to determine whether the government's conduct—and the prevailing political and economic climate in Georgia—breached the MFN principle.

In essence, mirroring international trade law, the MFN principle in investment treaties precludes any discrimination against an investor of a contracting

State by according more favourable treatment to investors of another State.¹²⁴ It is widely accepted in international legal scholarship that the MFN principle in international investment law encompasses both substantive and procedural aspects. Although the precise ambit of these rights is contested, it is theoretically presumed that the substantive dimension encompasses fair and equitable treatment, full protection and security, umbrella clauses and just compensation, whereas the procedural dimension of the MFN principle in international investment law extends to dispute-resolution arrangements.¹²⁵

It should be noted that Georgia's bilateral investment treaties and its practice in the sphere of international investment protection generally adhere to both substantive and procedural dimensions of the MFN principle. For instance, article 3 of the Agreement between the Government of Georgia and the Government of the United Arab Emirates on the Promotion and Reciprocal Protection of Investment obliges each Contracting party to accord investments fair and equitable treatment and full protection and security under customary international law, to refrain from imposing unreasonable or discriminatory measures impairing such investments, and to uphold guarantees irrespective of any breach determinations under other treaties.¹²⁶ The same standard of protection is reflected in Georgia's other bilateral investment treaties, notably the Georgia-Switzerland BIT (2014)¹²⁷ and the Georgia-Hungary BIT (2004).¹²⁸ One can say that Georgia's treatment of the Anaklia Development Consortium

¹¹⁷ L. Khutsiberidze. *The Unrealized Anaklia Port Project – Strategic Importance and Challenges*. Research Institute Gnomon Wise. Tbilisi. 2025. pp. 1-18.

¹¹⁸ *Ibid.*.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ See Alperen Afşin Gözlügül. „The Applicability to Dispute Settlement of Most Favoured Nation Clauses in International Investment Agreements”, (2018) 3(1) *Cambridge Law Review*, p. 174.

¹²⁵ See e.g., Mark Mangan, *Substantive Protections: MFN*. Global Arbitration Review. 21 December 2023: <https://globalarbitra->

[tionreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/second-edition/article/substantive-protections-mfn](https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/second-edition/article/substantive-protections-mfn)

¹²⁶ See Agreement between the Government of Georgia and the Government of the United Arab Emirates on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, article 3.

¹²⁷ See Agreement between the Swiss Confederation and Georgia on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (2014), article 4. Link: <https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-accord-concernant-la-promotion-et-la-protection-reciproque-des-investissements-entre-la-suisse-et-la-georgie-georgia-switzerland-bit-2014-tuesday-3rd-june-2014>.

¹²⁸ See Agreement between the Government of Hungary and the Government of Georgia for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, article 4. Link: <https://edit.wti.org/document/show/654051c4-4ba8-4eb0-a3cd-a78202d33100>.

starkly diverges from its practice under other BIT agreements – by terminating the contract in 2020 and launching criminal investigations against ADC’s principal sponsors – while no parallel measures were taken against other major infrastructure investors – Georgia appears to have denied ADC the substantive parity guaranteed by its MFN principle as envisaged by other BITs.

Given the inherently complex nature of this case, one cannot readily determine whether, in the absence of an express exclusion in the relevant treaty, an investor may invoke and rely upon the more favourable dispute resolution provisions of a third-party agreement;¹²⁹ nonetheless, Georgia’s state practice confirms as much. For example, article 8 of the 1998 Georgia-Netherlands BIT entitles investors to direct recourse to arbitration under the ICSID Convention.¹³⁰ In *Okuashvili v Georgia*, the Svea Court of Appeal recognized that a most-favoured-nation clause could be applied to certain dispute-resolution procedures.¹³¹ Accordingly, had Georgia honoured its most-favoured-nation obligations, the Anaklia investors could have availed themselves of the more favourable procedures available under its other treaties.

4.4 Sunset Clauses in Practice: Lessons from Eurohold v Romania

On 5 May 2020, 23 EU Member States signed a plurilateral Termination Agreement to end almost 130 intra-EU bilateral investment treaties (“intra-EU BITS”)

in force between them.¹³² The termination agreement followed the ECJ’s 2018 *Achmea* ruling, which found arbitration clauses in intra-EU BITS incompatible with EU law.¹³³ It not halted future intra-EU investment arbitrations but also abrogated the sunset clauses that would have protected existing investments for 5, 10 or even 20 years after treaty termination.¹³⁴ Despite entry into force on 29 August 2020 and full ratification by August 2022, Eurohold and Euroins Insurance Group filed an ICSID arbitration request against Romania on 21 May 2024, invoking the Bulgaria-Romania BIT’s sunset clause to extend its protections past the Termination Agreement.¹³⁵ The dispute arose after Romania’s regulator revoked Euroins Romania’s licence in March 2023 and initiated bankruptcy proceedings, prompting Eurohold and EIG to serve a dispute notice in October 2023 before proceeding to ICSID in May 2024.¹³⁶

In my view, *Eurohold v Romania* case and broader controversy over sunset clauses – could accelerate fragmentation in how MFN clauses are interpreted and applied across BITS. Investors may attempt to invoke MFN provisions in one intra-EU BIT to import more favorable dispute-settlement or survival clauses from another. Accordingly, if Eurohold succeeds by leaning on a sunset clause, other tribunals might allow MFN to circumvent mutual terminations, leading to inconsistent outcomes across Member States’ BITS.

¹²⁹ See e.g., Zachary Douglas, „The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails”. *Journal of International Dispute Settlement*. Volume 2, Issue 1, 2011, 97 (the author contends that, under general international law, there is a fundamental distinction between substantive treaty obligations, which bind the State parties, and jurisdiction – conferring provisions, which are addressed to the tribunal and the disputing parties – who, once arbitration is initiated, stand on an equal procedural footing – and that investment treaty tribunals must respect this distinction when determining the scope of MFN clauses).

¹³⁰ See Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments between Georgia and the Kingdom of the Netherlands, article 9. Link: <https://edit.wti.org/document/show/7fa36c7b-37d6-41e2-abb6-6084fb900d35>

¹³¹ See No Consent on MFN: The Svea Court of Appeal Annuls the Award in *Zaza Okuashvili v. Georgia*, BAKET BOTTS: <https://www.bakerbotts.com/Thought-Leadership/Publications/2024/December/No-Consent-on-MFN>

¹³² Dávid Kőhegyi, András Nemescsói, Zsófia Deli, The power of sunset clauses put to the test: Can intra-EU BITS be back from the dead? DLA PIPER. <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2024/05/the-power-of-sunset-clauses-put-to-the-test-can-intra-eu-bits-be-back-from-the-dead>

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Dávid Kőhegyi, András Nemescsói, Zsófia Deli, The power of sunset clauses put to the test: Can intra-EU BITS be back from the dead? DLA PIPER. <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2024/05/the-power-of-sunset-clauses-put-to-the-test-can-intra-eu-bits-be-back-from-the-dead>

¹³⁶ *Ibid.*

5 Conclusion: Recommendations for legal reform

This paper identifies four key dimensions of most-favoured-nation fragmentation in international trade law:

- a) conflicts between WTO agreements and regional or preferential trade agreements (RTAs, PTAs, FTAs);
- b) tensions between the WTO legal order and that of the European Union;
- c) fragmentation arising from States' broad GATT carve-outs – such as the Enabling Clause, the security exception and authorised regional-integration waivers – as well as from the contested invocation of safeguard measures;
- d) divergent interpretative approaches adopted by WTO dispute-settlement bodies when confronting complex MFN issues.

The analysis is then extended to core problems of MFN fragmentation in international investment law, drawing on leading ICSID decisions, the ICC award in the Anaklia Project arbitration and the recent judgment in *Eurohold v Romania*.

The paper advances the following legal and policy recommendations for legal reform:

- One of the principal drivers of fragmentation of the MFN principle is the crisis afflicting the WTO dispute-settlement-mechanism. Since the Appellate Body was rendered paralysed in 2019, no authoritative means has existed to enforce MFN compliance across regimes, thereby encouraging forum-shopping and undermining legal coherence. It is therefore imperative to restore the WTO Appellate Body by securing the consensus required among all WTO Members for the reappointment of its Members. Alternatively, States

could agree to establish a modified appellate review structure.¹³⁷

- Prior to regarding WTO Appellate Body reform as a viable solution, interim measures could be adopted to promote the use of alternative dispute-resolution mechanisms – such as good offices, mediation and conciliation – underpinned by clear guidelines and transparency to complement formal litigation.¹³⁸
- It is essential to bolster WTO's role beyond adjudication and rule-making, empowering it as an active third-party overseer of overlapping trade regimes.¹³⁹ By instituting systematic monitoring and surveillance of RTAs, PTAs and FTAs, the WTO would promote consistency between those agreements and multilateral commitments.¹⁴⁰ To operationalize this function, the WTO Secretariat could develop standardized templates and guidelines for periodic compliance reporting, obliging each Member State to submit either biennial or annual updates. Such reports would detail notifications, safeguard measures and carve-out uses under their preferential trade agreements, enabling the WTO to identify potential conflicts at an early stage.
- The development of a model treaty under the WTO or the United Nations, together with the adoption of soft-law instruments, should provide guidelines on the scope of the MFN obligation, define key terms and exceptions, and may include cross-references to other international law, such as international human rights law (IHRL) or intellectual property law.
- The application of the *ejusdem generis* principle may preclude the importation of provisions from

¹³⁷ See generally Daisy, „Reform Proposals Underway to Revive WTO Dispute Settlement System by Early 2024”. International Trade Council. October 26, 2023: <https://tradecouncil.org/reform-proposals-underway-to-revive-wto-dispute-settlement-system-by-early-2024/>; WTO: US proposals on dispute settlement reform could hurt smaller countries, Published in SUNS #9771 dated 27 April 2023: <https://twn.my/tile2/wto.info/2023/ti230415.htm>; Fixing fragmentation in the settlement of international trade disputes, EASTASIAFORUM, 24 February 2024: <https://eastasiaforum.org/2024/02/24/fixing-fragmentation-in-the-settlement-of-international-trade-disputes/>.

¹³⁸ See generally Ravi Kanth, „WTO DS Reform Proposals: Sunset Clause, ADR and Streamlining the Panel Process. International Economic Law and Policy Blog: <https://ielp.world-tradelaw.net/2023/06/wto-ds-reform-proposals-sunset-clause-adr-and-streamlining-panel-process.html>

¹³⁹ See Maria Panezzi, *The WTO and the Spaghetti Bowl of Free Trade Agreements: Four Proposals for Moving Forward*, Policy Brief No. 87 (September 2016), 5, https://www.cigionline.org/static/documents/pb_no.87.pdf.

¹⁴⁰ *Ibid.*

other bilateral investment treaties via the most-favoured-nation clause, at least insofar as those

provisions are already, in some form, contained within the existing treaty.¹⁴¹

¹⁴¹ Julien Chaisse. „Case Comment Consutel Group SpA in liquidazione v People’s Democratic Republic of Algeria: Umbrella

clauses and breaches of contract by public entities”. ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Volume 37, Issue 3, 2022, 5.

► **Clawback** დათქმა უმაღლესი მენეჯმენტის სასამსახურო ხელშეკრულებებში

ბათილია გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების პირობა, რომელიც სამუშაოს შემსრულებლის შრომით და საკუთრების უფლებებს ზღუდავს და ეწინააღმდეგება ზნეობრივ პრინციპებს

უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება (საქმე: №ას-1016-2021)

ფაქტობრივი გარემოებები: მოპასუხე სამეთვალყურეო საბჭოს 2013 წლის კრების ოქმის საფუძველზე, დანიშნული იყო მოსარჩელე კომპანიის დირექტორის თანამდებობაზე. კომპანიაში კომპენსაციის განახლებული სისტემის შემუშავების გამო, 2015 წლის 1 ივლისს მხარეებს შორის ხელახლა გაფორმდა სასამსახურო ხელშეკრულება, რომლითაც ისინი შეთანხმდნენ მათ შორის არსებული, იმავე საგანთან დაკავშირებული ყველა სხვა ხელშეკრულებისა და შეთანხმების გაუქმებაზე, გარდა 2014 წლის ხელშეკრულებისა, ფიქსირებულ გადავადებულ კომპენსაციასთან დაკავშირებულ 4.2.2–4.2.4. მუხლებისა; დირექტორის (შემდგომში: „კასატორის“) ანაზღაურება, ფიქსირებულთან ერთად, შედგებოდა ცვლადი კომპონენტებისაგან და გადაიხდებოდა ბანკის აქციებით. კომპენსაციის ცვლადი ნაწილი, ხელშეკრულების თანახმად: ა) გაიცემოდა განგრძობადი თანამშრომლობის პირობით ბ) ექვემდებარებოდა **Malus & Clawback** პირობებს და გ) ბანკი დირექტორებზე არ გასცემ-

და გარანტირებულ ბონუსებს. კასატორი, ყოველი წლის ბოლოს იღებდა გადავადებულ ცვლად და გადავადებულ ფიქსირებულ კომპენსაციას, ბანკის აქციების ან/და აქციების შეძენის ოფციური უფლების სახით.

ხელშეკრულების მიხედვით: ა) კასატორის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტა უნდა მომხდარიყო მინიმუმ 6 თვიანი წინასწარი გაფრთხილებით ან სამეთვალყურეო საბჭოსთან სხვაგვარი შეთანხმებით, და პოზიტიური მიზეზით შეწყვეტის შემთხვევაში („**Good Leaver**“), მიუხედავად ხელშეკრულების ვადისა, მიიღებდა მოსარჩელისგან 6 თვის ხელფასს. ნეგატიური მიზეზის არსებობის შემთხვევაში კი („**Bad Leaver**“) ვალდებული იქნებოდა მოსარჩელისთვის დაებრუნებინა ყველა ბონუს აქცია, რომლის მიმართაც განგრძობადი თანამშრომლობის პირობა არ შეასრულა. ბ) კასატორს უნდა შეესრულებინა პირობა კონკურენციის არგანევის თაობაზე, რომლის დარღვევის შემთხვევაშიც ვალდებული იყო უკან დაებრუნებინა ბოლო ერთი წლის განმავლობაში მიღებული ყველა ბონუს აქცია.

კასატორმა 2016 წლის 31 ოქტომბერს განცხადებით მიმართა ბანკს და აცნობა თანამდებობის დატოვების შესახებ 2017 წლის 1 იანვრიდან, ასევე მოითხოვა მისგან ყოველგვარი სახელშეკრულებო პირობისგან გათავისუფლების დადასურება. ნაცვლად პასუხის გაცემისა, ბანკმა 2016 წლის 17 ნოემბრიდან კასატორს ხელფასის გადახდა და სამუშაო ადგილთან და სისტემებთან წვდომა შეუზღუდა, ხოლო ამავე წლის 21 ნოემბერს პრესრელიზით დაადასტურა რომ დირექტორი დატოვებდა ბანკს და საკუ-

თარ შესაძლებლობებს ბანკის გარეთ მოსინჯავდა, ხოლო მის ნაცვლად დასაქმდებოდა სხვა პირი. ამ დროისთვის, ბანკი უკვე ერთი თვის განმავლობაში არ პასუხობდა კასატორის 2016 წლის 31 ოქტომბრის წერილობით მოთხოვნას, მის მიერ ბანკის შეზღუდვების გარეშე დატოვების დადასტურების შესახებ, რის გამოც კასატორმა 2016 წლის 1 დეკემბერს კიდევ ერთხელ წერილობითი ფორმით მიმართა ბანკს, აღნიშნულ წერილზე 1 კვირის ვადაში პასუხის გაცემის მოთხოვნით. ამ მოთხოვნაზე, კასატორმა მხოლოდ საჯარო პასუხი მიიღო, სადაც ბანკი ადასტურებდა, რომ კასატორი საკუთარ თავს მოსინჯავდა ბანკის გარეთ, რითაც ფაქტობრივად დაადასტურდა დამატებითი შემზღუდავი პირობების არარსებობა. საჯარო დასტურის მიღების შემდეგ, კასატორმა წერილობით შეატყობინა ბანკს, რომ 2017 წლიდან შეუდგება მუშაობას ახალ დამსაქმებელთან.

ორგზის საჯარო დასტურის მიღების შემდეგ, რომ სახელშეკრულებო შეზღუდვები არ არსებობდა, კასატორის მხრიდან ბოლო შეტყობინების მიღების შემდეგ, 2016 წლის 27 დეკემბერს ბანკმა გადანვიტა დაეკმაყოფილებინა კასატორის 2016 წლის 31 ოქტომბრის წერილი და მიიღო გადაწყვეტილება 2017 წლის 01 იანვრიდან მისი დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ დამატებითი შემზღუდავი პირობებით, კერძოდ მისთვის გადახდილი 63 809 აქციის უკან მოთხოვნით. ამავე თარიღში, კასატორს მოსარჩელისგან გაეგზავნა წერილობითი შეტყობინება კონკურენციის არგანევასთან დაკავშირებული მოთხოვნით და 2017 წლის 01 იანვრიდან 6 თვის განმავლობაში აუკრძალა სხვა ბანკში დასაქმება ან/და ამ ბანკთან ნებისმიერი სახით თანამშრომლობა. შეტყობინებაზე პასუხის გაცემისათვის კასატორს განესაზღვრა ვადა და წერილშივე განემარტა, რომ განსაზღვრულ დროში კონკურენციის არგანევის დაუდასტურებლობის შემთხვევაში, აღნიშნული ვალდებულება მიიჩნეოდა დარღვეულად. მოგვიანებით, 2017 წლის 3 იანვარს, კონკურენციის არგანევის პირობის შესრულებისთვის, მოსარჩელემ კასატორის ანგარიშზე გადარიცხა 150 000 აშშ დოლარის ექვივალენტი ლარში. 4 იანვარს კი მოსარჩელემ დაადასტურა მანამდე საჯაროდ

გამოქვეყნებული ინფორმაცია, მისი სხვა ბანკში დასაქმების შესახებ.

მოსარჩელის სასარჩელო მოთხოვნებს წარმოადგენდა: დირექტორისთვის 6 თვის განმავლობაში კონკურენტ ორგანიზაციებში დასაქმების აკრძალვა და უკვე გადაცემული 63 809 ბონუს აქციის უკან დაბრუნება.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა: პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეთა შორის არსებული შეთანხმება ანაზღაურების სახით უკვე გადახდილი ბონუს აქციების დაბრუნების შესახებ, ზღუდავდა შრომის ურთიერთობის თავისუფლებას და საკუთრების უფლებით თავისუფალი სარგებლობის უფლებას, შესაბამისად, სკ-ის 54-ე მუხლის შესაბამისად, წარმოადგენდა ბათილ გარიგებას.

სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა: სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორის ანაზღაურების ცვლადი კომპონენტი არ იყო გარანტირებული ანაზღაურება, არამედ წარმოადგენდა წამახალისებელ ანაზღაურებას, რათა დირექტორს ვადაზე ადრე არ შეენწყვიტა ხელშეკრულება. ბონუს აქციებზე შეუზღუდავი უფლების მოპოვება მოითხოვდა განგრძობადი თანამშრომლობის პირობის დაცვას, ხოლო მისი დარღვევის შემთხვევაში, აქციებით ბონუსზე გავრცელდებოდა გასხვისების შეზღუდვა და ამოქმედდებოდა ბანკისათვის უკან დაბრუნების ვალდებულება. სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სასამსახურო ხელშეკრულება ამ ნაწილში სკ-ის 90-ე მუხლით გათვალისწინებულ პირობით გარიგებას წარმოადგენდა, ისევე როგორც კონკურენციის არგანევის პირობის ნაწილში. ორივე პირობა, დამოუკიდებლად და არა კუმულატიურად, უფლებას აძლევდა მოსარჩელეს მოეთხოვა გადახდილი ბონუს აქციების უკან დაბრუნება. ხოლო ვინაიდან, დირექტორის მიერ ორივე პირობა დაირღვა (როგორც განგრძობადი თანამშრომლობის, ასევე კონკურენციის არგანევის პირობა), მოთხოვნის ორივე საფუძველი სახეზე იყო.

საკასაციო სასამართლოს მსჯელობა: საკასაციო საჩივარში, გარდა არასწორად დადგენილი რიგი ფაქტობრივი გარემოებებისა, კასატორი, პირველ რიგში, ყურადღებას ამახვილებდა ხელშეკრულების იმ პირობაზე, რომელიც უკან დაბრუნების მოთხოვნის საფუძვლად დასაქმებულის პირად განცხადებას ან ურთიერთობის „Bad Leaver“ მიზეზით შეწყვეტას მოიაზრებდა, ხოლო ამ შემთხვევაში მოსარჩელემ საკუთარი გადაწყვეტილებით გაათავისუფლა კასატორი თანამდებობიდან. აგრეთვე ყურადღება უნდა გამახვილდეს მეორე ფაქტობრივ გარემოებაზე, რომ კასატორს ბონუს აქციები შეზღუდვისგან თავისუფალ მდგომარეობაში გადაეცა. ასევე შეცდომით განხორციელდა აქციების უკან დაბრუნების მოთხოვნაც, ვინაიდან, ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნული გამოსყიდვის ფორმით უნდა მომხდარიყო. სადავო ფაქტობრივი გარემოებების რიცხვს მიეკუთვნებოდა ისიც, წარმოადგენდა თუ არა უკან დაბრუნების მოთხოვნაზე გადაწყვეტილებაუნარიან პირს თავად მოსარჩელე. ყველა ზემოხსენებული გარემოება არასრული ჩამონათვალია იმ საფუძვლებისა, რომლებიც დავის საგნის არარსებობაზე მიუთითებდა, თუმცა სასამართლომ შესაბამისი გარემოებები უგულებელყო და აღნიშნულ საკითხზე არ იმსჯელა.

საკასაციო საჩივარში აღნიშნული იყო, რომ სააპელაციო სასამართლომ არ იმსჯელა სკ-ის 8 III, 115-ე და 316 II მუხლების გათვალისწინებით მოსარჩელის ქმედებების არაკეთილსინდისიერებაზე. კერძოდ, მოსარჩელემ, კასატორის სამსახურიდან წასვლის შესახებ შეტყობინება თავიდან უპასუხოდ დატოვა და მხოლოდ მოგვიანებით გამოაქვეყნა პრესრელიზი, სადაც ნათლად ჩანს, რომ საკუთარი გადაწყვეტილებით, დირექტორის პოზიციაზე სხვა პირი დანიშნა, ხოლო კასატორის შესახებ დაადასტურა, რომ იგი საკუთარ შესაძლებლობებს ბანკის გარეთ გამოსცდიდა. სახელშეკრულებო შეზღუდვების არარსებობას ადასტურებს ბანკის ორი საჯარო მიმართვა, სადაც არაფერია ნახსენები ბონუსის გადაცემისა და კონკურენციის აკრძალვის შეზღუდვებზე დირექტორის მიმართ. ბანკის ორივე საჯარო დასტურს წინ უძღოდა კასატორის წე-

რილობითი მოთხოვნა ბანკისადმი, რომ ამ უკანასკნელს დაედასტურებინა კასატორის მიერ თანამდებობის შეზღუდვების გარეშე დატოვების ფაქტი. მიიღო რა არაერთი საჯარო დასტური საკუთარ წერილობით მოთხოვნაზე, კასატორმა შეზღუდვის არარსებობის პირობებში, ბანკს 2017 წლის იანვრიდან ახალ დამსაქმებელთან ურთიერთობის დაწყების შესახებაც შეატყობინა. ზემოხსენებული ქმედებებით, ბანკმა ხელშეკრულებით დადგენილ უკან დაბრუნების მოთხოვნას, ფაქტობრივად, იმთავითვე საფუძველი გამოაცალა. კასატორის სამსახურიდან დამატებითი შემზღუდავი პირობების გარეშე წასვლის ფაქტი მოსარჩელემ საჯაროდ, პრესრელიზით არაერთხელ დაადასტურა. მისი 2016 წლის 27 დეკემბერის ქმედება კი, კერძოდ, კასატორის 2016 წლის 31 ოქტომბრის წერილზე პასუხის გაცემა, არ შეიძლება კეთილსინდისიერ ქმედებად ჩაითვალოს და უგულებელყოფილი დარჩეს ფაქტები, რომლებიც ადასტურებენ ბანკის თავდაპირველ ნებას, კასატორთან სახელშეკრულებო ურთიერთობა შემზღუდავი პირობების გარეშე დაესრულებინა.

კასატორის მითითებით, სასამართლომ არ იმსჯელა მოთხოვნის ბათილობის საფუძვლებზე და არ დაადგინა, რომ გარიგება, იმ პირობის ნაწილში, რომლითაც შრომის სანაცვლოდ მიღებული ანაზღაურება რაიმე პირობის დადგომისას უკან უნდა დაუბრუნდეს დამსაქმებელს, არის კანონსაწინააღმდეგო, საჯარო წესრიგისა და ზნეობის საწინააღმდეგო და მაშასადამე ბათილი სკ 54-ე მუხლის საფუძველზე. აღნიშნული აგრეთვე, ეწინააღმდეგებოდა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციითა და საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ შრომის თავისუფლებას. აქედან გამომდინარე, დაუშვებელია პირს დაევალოს დამსაქმებლისთვის შრომის სანაცვლოდ საკუთრებაში გადაცემული აქციების დაბრუნება. კასატორი მიუთითებდა, რომ ბანკის მხრიდან მითითება, რომ მას აქციების დაბრუნების ვალდებულებას აგრეთვე „კორპორაციული მართვის კოდექსი“ აკისრებდა, იყო ერთგვარი სპეკულაცია, მით უმეტეს, როდესაც კოდექსი ანაზღაურებად მიიჩნევს, როგორც ფიქსირებულ, ასევე ცვალებად და ბო-

ნუსურ სისტემას და არ უთანაბრებს მათ რომელიმე სამსახურებრივ „ბენეფიტებს“, სააპელაციო სასამართლოსგან განსხვავებით.

საკასაციო საჩივარში აღნიშნული იყო, რომ ზემოხსენებული საფუძვლების განხილვის გათვალისწინებით, ბანკს უკან დაბრუნების მოთხოვნა სხვა საფუძვლებით უნდა გაემყარებინა, მაგალითად, რეალური ზიანის მიყენების ფაქტით, რისთვისაც პირგასამტეხლოს დააკისრებდა დირექტორს, თუმცა ამ შემთხვევაშიც შრომის სანაცვლოდ მიღებული ანაზღაურება პირგასამტეხლოდ ვერ გამოდგებოდა, ხოლო ვალდებულების დარღვევად ვერ ჩაითვლებოდა ხელშეკრულების ბათილი პირობის დარღვევა.

კასატორი მიიჩნევდა, რომ სააპელაციო სასამართლოს უნდა გამოეყენებინა სკ-ის 346-ე და 348-ე მუხლები და ემსჯელა **clawback** პირობის ბათილობაზე, რადგან ის სცდებოდა სახელშეკრულებო პარადიგმას და აგრეთვე, მსჯელობისას უნდა გაეთვალისწინებინა სკ-ის 710-ე და 720-ე მუხლების შინაარსი.

სასამართლომ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში სასარჩელო მოთხოვნასა და იმავე მოთხოვნის საფუძვლებთან დაკავშირებით გააკეთა შემდეგი განმარტება: მოსარჩელის მოთხოვნას წარმოადგენდა კასატორისთვის ცვალებადი ანაზღაურების სახით გადაცემული ბონუს აქციების უკან დაბრუნება, რომელთა მიმართაც არ შესრულებულა განგრძობადი თანამშრომლობის პირობა. გარდა აღნიშნულისა, ხელშეკრულების შეწყვეტამდე ბოლო ერთი წლის განმავლობაში მიღებული ყველა ბონუს აქციის დაბრუნებას ითვალისწინებდა სასამსახურო ხელშეკრულების მე-8 მუხლი და კომპენსაციის სისტემის მე-11 და მე-12 მუხლები, **malus&clawback** და კონკურენციის არგანევის შესახებ დათქმები. აქედან გამომდინარე, სახეზე იყო **Clawback** მოთხოვნის საფუძვლები იმის მიუხედავად, დააყენებდა თუ არა მოსარჩელე კასატორის მიმართ სხვა ბანკში დასაქმების აკრძალვის მოთხოვნას და ასეთი მოთხოვნა მოსარჩელეს შესაძლოა, ჰქონოდა მხოლოდ და მხოლოდ კომპენსაციის სისტემის მე-12 მუხლის საფუძველზეც.

საკასაციო სასამართლომ ბანკის ქმედებები არ შეაფასა არაკეთილსინდისიერად და უგულებელყო სამოქალაქო კოდექსის არაერთი დანაწესი, მათ შორის კეთილსინდისიერების პრინციპი, სტანდარტული პირობის ბათილობის შესახებ დათქმები და უპირველეს ყოვლისა, უგულებელყო დასაქმებულის შრომითი თავისუფლება და საკუთრების უფლება. ქვემოთ განხილული იქნება თითოეული სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც საკასაციო სასამართლომ წინამდებარე გადაწყვეტილებით არ გაითვალისწინა.

კომენტარი: Clawback დათქმის, ანუ გადახდილი ანაზღაურების უკან მოთხოვნის ინსტიტუტი, ემსახურება ზიანის გამონევის პრევენციას, რომელიც დამსაქმებელ საწარმოს შესაძლოა მიადგეს ხელმძღვანელის მიერ საწარმოს საქმიანობის არასწორი წარმართვით (ე. წ. „*Misconduct*“) ან პასუხისმგებელი პირების მიერ ვალდებულებების არაჯეროვანი და არაკეთილსინდისიერი შესრულებით. **Clawback** დათქმის მთავარი პირობებია: ა) გავრცელდეს მხოლოდ კონკრეტული ტიპის კომპენსაციებზე, რომლებიც არ არის დაკავშირებული სამუშაოს შესრულების საპირწონე ანაზღაურებასთან და ბ) მოთხოვნის საფუძველი იყოს სახეზე, იყოს მართლზომიერი და არა ბათილი.

1. **Clawback** დათქმა, როგორც სტანდარტული პირობა

სკ-ის 342-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ სტანდარტული პირობა არის წინასწარ ჩამოყალიბებული და განსაზღვრული მრავალჯერადი გამოყენებისთვის და იგი კანონით დადგენილი ნორმებისგან განსხვავებულ წესებს ადგენს. სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების რთული და მრავალსომეცვლილი რეგულირებების ყოველ ეტაპზე განსაზღვრის თავიდან ასაცილებლად გამოიყენება, შესაბამისად წინასწარ ფორმულირდება ერთი მხარის ანუ შემთავაზებლის მიერ

და ცალმხრივად წარედგინება მეორე მხარეს¹. ანალოგიურად, სასამსახურო ხელშეკრულებებში ანაზღაურების ოდენობის, სახეობისა და გადახდის სიხშირე დადგენილია უშუალოდ კომპანიის/საწარმოს მიერ. განსაკუთრებით, ტოპ-მენეჯმენტის კომპენსაციის სისტემები დგინდება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ და ვრცელდება ყველა სამუშაოს შემსრულებელზე უმეტეს შემთხვევაში ერთი პრინციპით, კომპენსაციის სისტემის მინიმალური ცვლილების განხორციელებით, ვინაიდან კომპენსაციის სისტემა მორგებულია და ემსახურება უშუალოდ კომპანიის შიდა ზოგად ფინანსურ პოლიტიკას, დღის წესრიგს და ა. შ. ხოლო, ანაზღაურების მიმღები პირის ინტერესები და შეთავაზებული პირობები, როგორც წესი, მეორეხარისხოვანია და ამ მიზეზით გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების პირობები იშვიათად განიცდის მოდიფიკაციას, აქედან გამომდინარე, უკან მოთხოვნის დათქმა აკმაყოფილებს ყველა კრიტერიუმს, იმისათვის რომ ეწოდოს სტანდარტული პირობა, როგორც ქართული, ასევე არაერთი უცხოური კანონმდებლობის მიხედვით.

უპირველეს ყოვლისა, Clawback მოთხოვნის წინამდებარე სასამსახურო ხელშეკრულებით განსაზღვრული პირობა, უნდა შემოწმდეს სტანდარტული პირობის ე. წ. „აბსტრაქტული შემოწმების“ სტანდარტით, რაც გულისხმობს მისი შინაარსის შემოწმებას, მოგვიანებით განხორციელებული ქმედებებისგან ან იმ ფაქტობრივი გარემოებებისგან განცალკევებით, რომელთაც ეს პირობა კავშირშია და ამ გზით მისი ნამდვილობის ან ბათილობის დადგენას. იმისთვის, რომ განვიხილოთ, როგორც სასარჩელო მოთხოვნის ვალიდური საფუძველი, შინაარსობრივად იგი უნდა იყოს დასაშვები, ნამდვილი და არა მართლსაწინააღმდეგო, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი საფუძვლად ვერ დაედება სამართლებრივ მოთხოვნებს, მისი შინაარსი არ იქნება აღსრულებადი, თუნდაც რეალობაში ადგილი

ჰქონდეს ამავე პირობის შინაარსთან დაკავშირებულ ვალდებულების დარღვევას, პროფესიულ და ეთიკურ გადაცდომას.

2. სტანდარტული პირობის ბათილობის საფუძველები

2.1. წინააღმდეგობა ზნეობის ნორმებთან

სკ-ის 54-ე მუხლის მიხედვით სტანდარტული პირობის ბათილობის ერთ-ერთი საფუძველი არის მისი წინააღმდეგობა საჯარო წესრიგთან ან/და ზნეობის ნორმებთან. ჩანანერი Clawback დათქმის თაობაზე ხშირად ბათილია ზნეობის ნორმებთან წინააღმდეგობის გამო. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტებულია, რომ **“გარიგება ეწინააღმდეგება ზნეობის ნორმებს, როდესაც იგი არსებითად არღვევს ერთ-ერთი მხარის ინტერესებს და არათანაბარ პირობებში აყენებს მას... ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს სარგებლის ამორალური ხასიათი და კრედიტორის სურვილი, მიიღოს მაქსიმალური სარგებელი დადებული ხელშეკრულებიდან.”**² მაშასადამე, Clawback დათქმის, როგორც სტანდარტული პირობის შინაარსი, არ უნდა იყოს ორიენტირებული მხოლოდ დამსაქმებლის ინტერესებზე, სარგებლის მიღებაზე და არ უნდა აყენებდეს კორპორაციას უპირატეს მდგომარეობაში სამუშაოს შემსრულებელთან მიმართებით. ნებისმიერი ჩანანერი, რომელიც სამუშაოს შემსრულებელს ავალდებულებს არ შეწყვიტოს სასამსახურო ხელშეკრულება ან შეწყვეტისთვის ავალდებულებს შრომის სანაცვლოდ მიღებული ანაზღაურება უკან დააბრუნოს, არა მხოლოდ ეწინააღმდეგება სამოქალაქო კოდექსის რიგ ჩანანერებს, არამედ ზემოთ განხილული სტანდარტების მიხედვით ამორალურია და ეწინააღმდეგება ასევე ზნეობრივ პრინციპებსაც.

Clawback დათქმა, რომელიც ავალდებულებს სამუშაოს შემსრულებელს უკან დააბრუნოს შრომის სანაცვლოდ მიღებული ანაზღაურება

¹ კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარი, თბილისი 2014 წ. გვ. 184-ე.

² ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017 მუხ. 54, გვ. 321-ე. იხ.

ციტირება: თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის გადაწყვეტილება. (საქმე-# 2/13966-12).

ფულადი ან/და არაფულადი ფორმით, რაიმე პირობის დადგომისას, არის ბათილი.³ კერძოდ, მის ბათილობას განაპირობებს წინააღმდეგობა სკ-ის 92-ე მუხლთან, რომლის თანახმადაც, ნებაზე დამოკიდებულად ითვლება ისეთი პირობა, რომლის დადგომა ან არ დადგომაც დამოკიდებულია მხოლოდ გარიგების მხარეებზე.⁴ სკ-ის 92-ე მუხლის მიზანი არის „...გარიგების მონაწილეთა ნება-სურვილის გამიჯვნა პირობისაგან, რომლის დადგომაც იწვევს გარიგების ნამდვილობას“.⁵

სასამსახურო ხელშეკრულებებში გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების შესახებ დათქმის ბევრ ასეთ ჩანაწერს ვხვდებით. ხშირ შემთხვევაში პირობა, რომელთანაც დაკავშირებულია უკან დაბრუნების დათქმა, წარმოადგენს ხელმძღვანელი პირის ვალდებულებას უწყვეტად გააგრძელოს სასამსახურო ურთიერთობა დამსაქმებელთან ან სულ მცირე გადავადებული ბონუსის გადაცემის მომენტისთვის წარმოადგენდეს ხელშეკრულების მხარეს. ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება არ წარმოადგენს ისეთ უფლებას, რომელიც მხოლოდ გარიგების მხარეების მიერ შეიძლება შეთანხმდეს, არამედ აღნიშნული არის საქართველოს კანონმდებლობით, კონსტიტუციითა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით დაცული ხელშეკრულების თავისუფლებიდან გამომდინარე უფლება, და მისი შეზღუდვა/ჩამორთმევა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობით დაუშვებელია. განსაკუთრებით, თუ უკან დაბრუნების შესახებ დათქმა მიბმულია ისეთ პირობაზე, რომელიც არათანაზომიერად ზღუდავს პირის შრომით თავისუფლებას. კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევას წარმოადგენს, უკან დაბრუნების მოთხოვნის მიბმა ისეთ დათქმაზე, როგორიც არის სასამსახურო ხელშეკრულების გაგრძელება და რომელზეც დამოკიდებული იქნება გამომუშავებული ანაზღაურების, მათ შორის გამომუშავებული ცვლადი ანაზღაურების,

სამუშაოს შემსრულებლისთვის გადაცემა ან არ გადაცემა.

საკასაციო სასამართლომ არ გამოიყენა 8 III, 115-ე, 316 II მუხლები და მოპასუხისათვის კონკურენციის არგანევის მოთხოვნასთან დაკავშირებული ბანკის ქმედებები არ ჩათვალა არაკეთილსინდისიერად. მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში პირობის ბათილობის გამო არარელევანტურია, უნდა აღინიშნოს, რომ უგულებელყო ბანკის მიერ თავდაპირველი, პრესრელიზით გავრცელებული პოზიცია კონკურენციის აკრძალვის პირობასთან დაკავშირებითაც. სასამსახურო ხელშეკრულების მე-8 და კომპენსაციის სისტემის 12.1 მუხლებიდან გამომდინარე ვალდებულების დარღვევისთვის, კასატორის მხრიდან ბონუს აქციების უკან დაბრუნების მოთხოვნა კი მართლზომიერად და საფუძვლიანად მიიჩნია. სასამართლო განმარტავს, რომ კონკურენციის არგანევის ვალდებულების დარღვევის საკითხი „...რელევანტური იყო სასამსახურო ხელშეკრულების მე-8 მუხლით ბონუს აქციების უკან დაბრუნების მოთხოვნის სახელშეკრულებო საფუძვლის შემოწმების თვალსაზრისითაც.“ აბსტრაქტულობის ტესტის მიხედვით კი ხელშეკრულების მოცემული პირობა ბათილია და არ წარმოშობს სამართლებრივ შედეგს, ამის გამო ფაქტობრივი გარემოებების შემოწმება აზრს მოკლებულია. კონკურენციის აკრძალვაზე დაფუძნებული უკან დაბრუნების დათქმა ბათილია იმთავითვე, ანუ ის, როგორც სტანდარტული პირობა, ვერ გაივლის აბსტრაქტულობის ტესტს. ბონუს აქციები, ისევე როგორც დასაქმებულის ფიქსირებული ანაზღაურება, არის გამომუშავებული და არა სამომავლოდ შესასრულებელი სამუშაოს სანაცვლოდ წინასწარ გაცემული თანხა.

ამასთანვე, საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ საწარმოსა და დირექტორს შორის არსებული დავის გადაწყვეტისას არ გამოიყენება შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი

³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება #ას-1016-2021, აბზ. 117.

⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება #ას-164-164-2018, აბზ. 1.3.4.

⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ჭანტურია (რედ.), 2017 მუხ. 92, გვ. 535-ე.

ნორმები, ვინაიდან ისინი არ წარმოადგენენ და-
მსაქმებელსა და დასაქმებულს, რაც ასევე მც-
დარი მსჯელობაა.

როგორც სასამსახურო ხელშეკრულების,
ასევე შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში
ხდება ერთი პირის მიერ მეორესთვის სასყიდ-
ლიანი მომსახურების გაწევა, და მიუხედავად
იმისა, რომ სასამსახურო ხელშეკრულებაზე არ
ვრცელდება შრომითი კანონმდებლობა, ადამია-
ნის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისთ-
ვის და კონსტიტუციით დადგენილი პრინციპე-
ბის თვალსაზრისით, მოცემული ორი ურთიერ-
თობა ერთმანეთთან გათანაბრებულია. შრომი-
თი კანონმდებლობის დანიშნულება ბევრად მე-
ტია, ვიდრე მხოლოდ საარსებო მინიმუმის გამო-
მუშავების უზრუნველყოფა და სხვა მნიშვნე-
ლოვანი სტანდარტების დადგენა შრომითი ხელ-
შეკრულებების ფარგლებში⁶. მისი მიზანია გა-
წეული შრომის სანაცვლოდ საკუთრების (ანაზ-
ღაურების) მოპოვების უზრუნველყოფა და შე-
საბამისად ამ მიზნისთვის იგი გავრცელდება
ყველა ისეთ ურთიერთობაზე, სადაც ერთი მხა-
რე არის შესრულების მიმწოდებელი, ხოლო მე-
ორე მიმღები. საქართველოს კონსტიტუციის
26 I მუხლით დადგენილია, რომ **„ყველას აქვს
სამუშაოს თავისუფალი არჩევის უფლება.
უფლება შრომის უსაფრთხო პირობებზე და
სხვა შრომითი უფლებები დაცულია ორგანუ-
ლი კანონით.“** უზენაესი სასამართლოს ერთ-
ერთ გადაწყვეტილებაში კი განმარტებულია შე-
მდეგი: **„...დირექტორის შრომის ანაზღაურება
ფართო გაგებით წარმოადგენს ხელფასს და
იგი საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში
ექცევა“**.⁷

აქედან გამომდინარე, ნებისმიერ შემთხვევა-
ში, მათ შორის კონკურენციის აკრძალვის პირო-
ბის დარღვევისთვის გამომუშავებული ანაზღა-
ურების უკან დაბრუნების მოთხოვნა იქნებოდა
შრომის თავისუფლების, შესრულებული ანაზ-
ღაურების სანაცვლოდ ანაზღაურების მიღების
უფლების, ასევე საკუთრების უფლების შეზღუ-

დვა. **Clawback** დათქმა მიბმულია არა ვალდებუ-
ლების დარღვევაზე, რაიმე სახის გადაცდომაზე
ან შეცდომაზე (და სასამართლოს მსჯელობა
მცდარია იმ ნაწილშიც, რომლითაც კონკურენ-
ციის აკრძალვას **Compliance Clawback**-ის სა-
ფუძვლად მიიჩნევენ), არამედ ხელშემკვრელი
მხარის მიერ გარანტირებული უფლების, ხელ-
შეკრულების თავისუფლების განხორციელება-
ზე, რაც კონკურენციის აკრძალვის შესახებ არ-
სებული პირობის ბათილობას განაპირობებს.

კასატორის პრეტენზია, რომ გადახდილი ანა-
ზღაურების უკან დაბრუნების მოთხოვნა, სკ-ის
54-ე მუხლის შესაბამისად არის, როგორც კანო-
ნსაწინააღმდეგო და ზნეობის საწინააღმდეგო,
ასევე არღვევს საჯარო წესრიგს, საკასაციო სა-
სამართლომ არ გაიზიარა. ამგვარი ბათილი პი-
რობის შემოღება კი ხელშეკრულების დადებისა
და მხარეების მიერ მისი შინაარსის განსაზღვ-
რის თავისუფლებას მიაწერა.

აღსანიშნავია, რომ ბანკი სასამსახურო ხელ-
შეკრულებაში ბონუსის შეუზღუდავი უფლებით
გადაცემას უკავშირებს როგორც კონკურენცი-
ის აკრძალვის პირობას, ასევე განგრძობადი
თანამშრომლობის პირობასაც. მაშასადამე, ერ-
თი და იმავე კატეგორიის/მოცულობის ბონუსის
გადაცემა სამუშაოს შესრულების გარდა დაკავ-
შირებულია ა) განგრძობადი თანამშრომლობის
პირობასთან და ბ) კონკურენციის აკრძალვას-
თან. უკან დაბრუნების მოთხოვნა და კონკურე-
ნციის აკრძალვის მოთხოვნა ერთმანეთისგან
განსხვავებული ინსტიტუტებია, როგორც სამა-
რთლებრივად, ასევე შედეგობრივად. ბანკი კო-
ნკურენციის აკრძალვის პირობის დარღვევისას
ისეთ სანქციას აკისრებს დირექტორს, როგორ-
საც ეთიკური გადაცდომა გამოიწვევდა. ამგვა-
რი ჩანაწერი იწვევს ორი განსხვავებული სახე-
ლშეკრულებო პირობის შინაარსის ერთმანე-
თთან ალოგიკურად დაკავშირებასა და აღრე-
ვას. სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში
კონკურენციის აკრძალვის პირობის დარღვევა-
ზე მსჯელობს, როგორც ეთიკურ გადაცდომაზე
და აიდენტიფიცირებს რა ბანკის სასარჩელო

⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 20
სექტემბრის გადაწყვეტილება #ას-1016-2021, გვ. 13,
ველი 40.46.

⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 25
იანვრის გადაწყვეტილება #ას-164-164-2018, აბზ.
1.3.2 იხ. ციტირება: ევროკონვენციის პირველი
დამატებითი ოქმის 1-ელი მუხლი.

მოთხოვნას, როგორც **Compliance based Clawback**-ს, აკმაყოფილებს მას, მაშინ როდესაც იგი წარმოშობილია, სულ მცირე, ორი დამოუკიდებელი ინსტიტუტის ერთმანეთზე გადაბმის შედეგად, და უმთავრესად, მოთხოვნის საფუძველი რეალურად არც არსებობს.

2.2. სახელშეკრულებო თავისუფლების აკრძალვა **Clawback** დათქმის ფარგლებში

სტანდარტული პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს (სკ-ის 346-ე მუხლი), ძირითადად საზიანოა მეორე მხარისთვის. საზიანოა თუ არა იგი რეალურად, შესაძლოა დადგინდეს სხვა ისეთი სტანდარტული პირობის შინაარსთან შედარების გზით, რომელიც ძალაში იქნებოდა სტანდარტული პირობის არარსებობის შემთხვევაში.⁸ „კანონისმიერ პარადიგმასთან მყოფი პირობის მაგალითებია: ...დათქმა, რომელიც ნაკლთან დაკავშირებულ პრეტენზიას (495) დამოკიდებულს ხდის ნივთის სრულად გამოკვლევაზე, ასევე მყისიერად აღმოუჩენადი ნაკლის შემთხვევაში, ან ავალდებულებს ნეიტრალური ექსპერტის მხრიდან გამოკვლევას“.⁹ ანალოგიური პრინციპით, კანონისმიერ პარადიგმას სცდება გადახდილი ანაზღაურების უკან მოთხოვნის შესახებ დათქმა, ვინაიდან შრომით გამომუშავებული ანაზღაურების მიღებას შემსრულებლის მიერ, იგი უკავშირებს ხელშეკრულების უწყვეტად გაგრძელებას, რომელიც თავის მხრივ ხელშეკრულების თავისუფლებით უზრუნველყოფილი უფლებაა.

წინამდებარე **Clawback** დათქმაც, ეწინააღმდეგება სკ-ის 346-ე და 54-ე მუხლების შინაარსს, მთლიანად შრომის კანონმდებლობას, კონსტიტუციით განსაზღვრულ შრომით თავისუფ-

ლებას, შესაბამისად სცდება კანონისმიერ პარადიგმას¹⁰. იგი ბათილი პირობაა, და არ შეიძლება გამართლდეს სახელშეკრულებო ან ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებით.

ანალოგიური მიდგომა არსებობს გერმანულ სამართალში. გერმანიის გსკ-ის 307 I პარაგრაფის მიხედვით „**ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები სამართლებრივი ძალის არმქონეა, თუ კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ ისინი შეუსაბამოდ საზიანოა შემთავაზებლის ხელშეკრულები მხარისათვის.**“ ასეთი უფლება დამოკიდებულია პირის ნებაზე და შრომის თავისუფლების მონესრიგების სფეროში ექცევა, ხოლო ზემოთ მოყვანილი შეზღუდვის მაგალითები სწორედ შრომის თავისუფლებას ხელყოფს. მით უფრო დაუშვებელია პირის „სანქცირება“ ამ საფუძველით, უკვე გამომუშავებული ანაზღაურების არ გადახდით ან უკან გამომთხოვით. ხელმძღვანელი პირის მიერ სამუშაოს შესრულება ღირებულია მხოლოდ და მხოლოდ მისი ხარისხისა და შედეგის გამო, ხოლო სასამსახურო ურთიერთობის ხანგრძლივობა მხოლოდ, როგორც კრიტერიუმი, არარელევანტურია, რაც ნიშნავს რომ დამსაქმებლისთვის იგი არ არის ღირებული, განსხვავებით სამუშაოს შემსრულებლის კვალიფიკაციისა და მის მიერ გაწეული სამუშაოსგან.¹¹

ცვლადი ანაზღაურების უკან მოთხოვნა სასამსახურო ხელშეკრულების უწყვეტად გაგრძელებაზე რომ არ შეიძლება იყოს დამოკიდებული, არამარტო გერმანული კანონმდებლობით, არამედ სასამართლო პრაქტიკითაც არის დადგენილი.¹² შრომის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო, საწარმოს მონყობის შესახებ კანონის 88-ე პარაგრაფის მიხედვით, მხარეებს უკრ-

⁸ რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ქანტურია (რედ.), გვ. 230-ე.

⁹ რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ქანტურია (რედ.), გვ. 237-238-ე.

¹⁰ განმარტება იხ.: რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 3, რედ. ლ. ქანტურია, მუხ. 346-ე, ველი 10.

¹¹ „განსაკუთრებული გადახდა“ (*Sonderzahlung*), რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებს – შრომით ურთიერთობაზე დამოკიდებულება, 28–34 გვ. 32-ე.

¹² რუსიაშვილი გ., გადახდილი ანაზღაურების უკან ნაღების პირობის (*Clawback*) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 7/2021, გვ. მე-8.

ძალავს მსგავსი პირობის სასამსახურო ხელშეკრულებაში გათვალისწინებას და მიიჩნევს, რომ იგი დაუშვებლად ზღუდავს დამსაქმებლის შრომის თავისუფლებას.¹³ შრომის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო განმარტავს, რომ: „...უკვე გამომუშავებული შრომითი ანაზღაურების დაკავება ყოველთვის წარმოადგენს არათანაზომიერ საშუალებას იმისთვის, რომ შეაფერხოს დასაქმებულის მხრიდან საკუთარი გადანყვებილების საფუძველზე მოშლის გაცხადება ან საერთოდ გამორიცხოს ამის შესაძლებლობა.“¹⁴

სასამსახურო ხელშეკრულებაზე ვრცელდება სკ-ის 352-ე და მომდევნო მუხლები ხელშეკრულებიდან გასვლასთან დაკავშირებით, ასევე 399-ე მუხლი გრძელვადიან ურთიერთობებზე უარის თქმის შესახებ. ამასთანავე, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით, სასამსახურო ხელშეკრულება განიხილება დავალების ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებით. სკ-ის 720-ე მუხლის მიხედვით დავალების ხელშეკრულების შეწყვეტა მხარეებს ნებისმიერ დროს შეუძლიათ და ნებისმიერი საპირისპირო შეთანხმება ბათილია. ზემოხსენებულ მუხლებს ცალსახად ეწინააღმდეგება სასამსახურო ხელშეკრულებებში არსებული ჩანაწერი ხელშეკრულების უწყვეტად გაგრძელებასთან ან/და სამუშაოს შემსრულებლის იძულებას, თუნდაც გარკვეული პერიოდით გააგრძელოს ხელშეკრულების მოქმედება.

მოცემულ შემთხვევაში, კასატორის მიერ იმგვარ გადაცდომას, რომელიც ხელშემკვრელი მხარის დასაწყვირებას გამოიწვევდა, ადგილი არ ჰქონია, ვინაიდან, როგორც ზემოთ განვიხილეთ, ხელშეკრულების შეწყვეტა კასატორის სახელშეკრულებო და შრომითი თავისუფლებიდან გამომდინარე შეუზღუდავი უფლებაა, და არც ერთ შემთხვევაში არ წარმოადგენს ეთი-

კურ გადაცდომას. მაშასადამე, ამ ნაწილში, შესრულებისა და შესაბამისობის კრიტერიუმები, კასატორის მიერ, არ დარღვეულა. ყურადსაღებია, რომ საკასაციო სასამართლო მსჯელობს Compliance based clawback-ზე, და განმარტავს “შესრულებასთან დაკავშირებული უკან დაბრუნების უფლება” (performance clawback) განხორციელებაა დიქტისა „რაც არ არის გამომუშავებული, უნდა დაბრუნდეს“. მისი ძირითადი რაციონალი ის არის, რომ ცვალებადი კომპენსაცია, რომელიც „ექს ფაქტუმ“ აღმოჩნდა, რომ სათანადო საფუძვლის გარეშე იქნა გაცემული, უნდა დაბრუნდეს, იმისათვის, რომ აღდგეს სახელშეკრულებო ბალანსი.“ ფაქტობრივ გარემოებებში კი უსაფუძვლოდ გადაცემის შემთხვევა არ იკვეთება, ისევე როგორც რაიმე სახის დისბალანსი, მით უმეტეს „ექს ფაქტუმ“, არამედ კასატორს ბონუს აქციები სწორედამე განეული შრომის სანაცვლოდ გადაეცა. მიუხედავად ამისა, გადანყვებილებაში მოცემული გარემოება უგულებელყოფილია, ხოლო უკან დაბრუნების მოთხოვნა – გამართლებული.

3. ზიანის არსებობის კრიტერიუმი

თუ გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების პირობის უკან, სამუშაოს შემსრულებელი პირის მიერ კომპანიისთვის ხელშეკრულების შეწყვეტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მიზანი დგას, უკან დაბრუნების მოთხოვნა შესაბამისი ფორმულირებით უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რათა ამ უკანასკნელმა გაიაროს ნამდვილობის კრიტერიუმი და ტექსტში ჩანდეს, როგორც მიზნის ლეგიტიმურობა, ასევე, უპირველეს ყოვლისა იკვეთებოდეს რეალური ზიანის არსებობა.¹⁵ ზიანის მოთხოვნისთვის უნდა დამაყოფილდეს, როგორც ხელშეკრულებიდან გა-

¹³ რუსიაშვილი გ., გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების პირობის (Clawback) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 7/2021, გვ. მე-8.

¹⁴ რუსიაშვილი გ., გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების პირობის (Clawback) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში,

შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 7/2021, გვ. მე-8.

¹⁵ რუსიაშვილი გ., გადახდილი ანაზღაურების უკან დაბრუნების პირობის (Clawback) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში, შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი, 7/2021, გვ. მე-12.

სვლის უფლების წინაპირობები (განსაზღვრულია სკ-ის 405-ე მუხლით), ასევე სახეზე უნდა იყოს ზიანის მოთხოვნის უფლებაც (სკ-ის 394-ე მუხლი)¹⁶. ასეთ შემთხვევაში, ცხადად გამოჩნდება დამსაქმებლის განზრახვა, არ იმოქმედოს კანონსაწინააღმდეგოდ, არ შეუზღუდოს მეორე მხარეს კონსტიტუციით მინიჭებული (შრომის) თავისუფლება, არამედ მოითხოვოს ხელშეშეკრული პირისგან ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანი. აქედან გამომდინარე, უკან მოთხოვნის მარეგულირებელი მუხლის ფორმულირებას იმდენად დიდი მნიშვნელობა აქვს, რომ მის ბათილობას განაპირობებს, ან პირიქით უზრუნველყოფს მის ეფექტურ მოქმედებას. მხარე ვალდებულია სასამსახურო ხელშეკრულების შესაბამისი მუხლით დააფიქსიროს საკუთარი კანონიერი ნება. ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში უკან მოთხოვნის უფლება იქნება ბათილი სტანდარტული პირობა, რომელიც მართლსაწინააღმდეგოა და ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპს.¹⁷

ამასთან ერთად, სტანდარტული პირობა, რომელიც არ არის ბათილი, თუმცა არ იკითხება მკაფიოდ, განიმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ. სტანდარტული პირობა უნდა იყოს ცხადი და არაბუნდოვანი, ისე რომ არ საჭიროებდეს განმარტებას, წინააღმდეგ შემთხვევაში მოხდება მისი სიტყვასიტყვითი ან საშუალოსტატისტიკური კონტრაქტის ალქმიდან გამომდინარე განმარტება, უფრო კონკრეტულად, როგორც გერმანული სასამართლო პრაქტიკით არის დადგენილი, „...ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მათი ობიექტური შინაარსისა და ტიპური არსის მიხედვით უნდა განიმარტოს ერთგვარად, ისე, როგორც გაგებული იქნებოდა გონიერი და კეთილსინდისიერი კონტრაქტის მიერ, იმ ინტერესების აწონ-დაწონვით, რომლებიც ჩვეულებრივ გააჩნიათ ამ

ტიპის სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს.“¹⁸ მეტიც, სკ-სა და გსკ-ში პირდაპირ არის განსაზღვრული, რომ ბუნდოვანი სტანდარტული პირობა განიმარტება შემთავაზებელი მხარის საწინააღმდეგოდ, შესაბამისად სამუშაოს შემსრულებელი პირის სასარგებლოდ.¹⁹

სამოტივაციო ნაწილში, სასამართლო მიუთითებს კორპორაციული კოდექსის 19 XIV მუხლზე, რომლის შინაარსიც ეხება საწარმოს უფლებას, გარანტირებული ცვალებადი ანაზღაურება გასცეს გამონაკლისის სახით მხოლოდ ახლად დასაქმებულ და მატერიალური რისკის ამღებ პირებზე, ასევე სხვა თანამშრომლებზე მათი დასაქმების პირველსავე წელს. ამავე პუნქტით განსაზღვრულია, რომ საწარმო უფლებამოსილია ცვლადი ანაზღაურება მინიჭებამდე შეამციროს და მინიჭების შემდეგ დააკორექტიროს ან მოითხოვოს მისი დაბრუნება. გარდა ზემოხსენებული ნორმისა, რომელსაც საწარმოებისთვის განსაზღვრავს, კოდექსი ასევე ნათლად ადგენს, რომ ცვლადი ანაზღაურება წარმოადგენს ხელმძღვანელი პირის საქმიანობისთვის გადახდილ ანაზღაურებას და იგი სწორედ იმავე სტანდარტით არის დაცული, რომლითაც შრომის კოდექსი ფიქსირებულ ხელფასს იცავს. კერძოდ, კორპორაციული მართვის კოდექსის 19 XVII მუხლი განმარტავს, რომ „**მატერიალური რისკის ამღები პირის (გარდა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისა) მიერ ბანკში დაკავებული პოზიციის დატოვება არ უნდა იყოს ამ მუხლის მე-15 პუნქტით განსაზღვრული ცვალებადი ანაზღაურების გადავადების განსაზღვრულ დროზე ადრე შეწყვეტის ან მისი კორექტირების საფუძველი, თუ არ არსებობს კორექტირების მიზეზები.**“²⁰ საკასაციო სასამართლოს მითითება, რომ წინამდებარე სადავო

¹⁶ *მონონელიძე ნ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ჭანჭურია (რედ.), მუხ. 409-ე.

¹⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 54-ე და 346-ე მუხლები.

¹⁸ *რუსიაშვილი გ.*, „განსაკუთრებული გადახდა“ (*Sonderzahlung*), რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებს – შრომით ურთიერთობაზე დამოკიდებულება, 28–34 (BAG, NZA 2011, 628 = NJW 2011, 2314 = AP BGB §

242 Betriebliche Übung Nr. 91 = EZA BGB 2002 § 307 Nr. 51 Rdnr. 15).

¹⁹ სკ-ის 345-ე მუხლი; გსკ-ის 305-ე პარაგრაფი.

²⁰ *რუსიაშვილი გ.*, გადახდილი ანაზღაურების უკან ნაღების პირობის (*Clawback*) დასაშვებობა სასამსახურო და შრომით ხელშეკრულებებში, *შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი*, 7/2021, გვ. მე-11.

სასამსახურო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უკან მოთხოვნის წესი საფუძვლიანი და მართლზომიერია, ამ ნაწილშიც არ მართლდება.

4. დასკვნა

უკან დაბრუნების მოთხოვნა წარმოადგენს სტანდარტულ პირობას, რომლის ბათილობის საკითხიც „აბსტრაქტული შემთხვევების“ სტანდარტით უნდა დადგინდეს. მოცემულ შემთხვევაში, სასამსახურო ხელშეკრულებაში არსებული კონკურენციის აკრძალვასთან და განგრძობადი თანამშრომლობის პირობასთან დაკავშირებული უკან დაბრუნების დათქმა, რომელიც მხარეს შრომის სანაცვლოდ მიღებული ანაზღაურების უკან დაბრუნებას ავალდებულებს, არის ბათილი სტანდარტული პირობა და არ შეიძლება გახდეს უკან დაბრუნების მოთხოვნის საფუძველი, თუნდაც მიემართებოდეს ისეთ ცვლად და გადავადებულ კომპონენტს, როგორიც ბონუს აქციებია.

დავის ფაქტობრივი გარემოებებიდან არ იკვეთება ეთიკური, პროფესიული ან სხვა სახის გადაცდომა კასატორის მხრიდან, რაც Compliance based ან Performance based clawback-ს დაედებოდა საფუძვლად, ისევე როგორც, ხელშეკრულების შეწყვეტა საკუთარი ნების შესაბამისად, არ აქცევს კასატორს „Bad Leaver“-ად.

Clawback დათქმა გამოიყენება არასასურველი შედეგისგან, სამუშაოს შემსრულებლისგან ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, რომელიც, როგორც ზემოთ განვიხილეთ შეიძლება იყოს საწარმოს არაჯეროვანი, არაგულისხმიერი წარმართვა ე. წ. Misconduct, მოკლევადიანი შედეგი, რომელმაც, საბოლოო ჯამში, კომპანიას ზიანი მიაყენა, ხოლო სამუშაოს შემსრულებლის ანაზღაურება სწორედ წარმატებულ შედეგზე იყო დამოკიდებული. ამავე დათქმის საფუძველზე უკან დაბრუნების პირგასამტეხლოს ფორმის მოთხოვნისთვის, უნდა არსებობდეს ვალდებულების დარღვევის ფაქტი და მიზეზშედეგობრივი ზიანი.

ნებისმიერი ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში კი, ზიანის მოთხოვნისთვის უნდა დაკმაყოფილდეს, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წინაპირობები (სკ-ის 405-ე მუხლი), ასევე სახეზე უნდა იყოს ზიანის მოთხოვნის უფლებაც (სკ-ის 394-ე მუხლი).

კონკრეტულად, ბათილია კონკურენციის აკრძალვასა და განგრძობად თანამშრომლობასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების პირობები და გარიგება, იმ პირობის ნაწილში, რომლითაც შრომის სანაცვლოდ მიღებული ანაზღაურება რაიმე პირობის დადგომისას, უკან უნდა დაუბრუნდეს დამსაქმებელს. იგი სცდება კანონისმიერ პარადიგმას, რამდენადაც ზღუდავს შრომისა და საკუთრების თავისუფლებას, გამოუმუშავებული ანაზღაურების მიღების შეზღუდვის ნაწილში (ხელშეკრულებიდან გასვლასთან დაკავშირებული სკ-ის 352-ე და მომდევნო, 399-ე, 710-ე და 720-ე მუხლები). ნებისმიერი ჩანაწერი, რომელიც სამუშაოს შემსრულებელს ავალდებულებს არ შეწყვიტოს სასამსახურო ხელშეკრულება ან შეწყვეტისთვის ავალდებულებს შრომის სანაცვლოდ მიღებული ანაზღაურების უკან დაბრუნებას, ამორალურია და ეწინააღმდეგება ზნეობრივ პრინციპებს.

აქედან გამომდინარე, მცდარია სასამართლოს მსჯელობა შესაბამისობასთან დაკავშირებული უკან დაბრუნების მოთხოვნის არსებობის შესახებ, რადგან სასამსახურო ხელშეკრულების შესაბამისი უკან დაბრუნების პირობა, ეწინააღმდეგება ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს (სკ-ის 346-ე მუხლი), ბათილია სკ-ის 54-ე მუხლის საფუძველზე, ხოლო სასარჩელო მოთხოვნა, შესაბამისად, არის უსაფუძვლო.

ლანა მიქელაძე

სს „საქართველოს ბანკის“ ხელშეკრულებების სტანდარტიზაციისა და მონიტორინგის/სამართლებრივი შესაბამისობის იურისტი

► არასრულწლოვნის გამოსახლება უძრავი ქონებიდან

მხოლოდ ის გარემოება, რომ სადავო უძრავ ქონებაში არასრულწლოვანიც ცხოვრობს, ვერ გახდება მესაკუთრის საკუთრების უფლების შეზღუდვის საფუძველი და აღსასრულებელი გადანაცვეტილების ხელშემშლელი ფაქტორი

უზენაესი სასამართლოს 2025 წლის 31 იანვრის გადანაცვეტილება (საქმე №ას-1343-2023)

ფაქტობრივი გარემოებები: თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადანაცვეტილებით მოსარჩელის სასარჩელო მოთხოვნა დაკმაყოფილდა და მოპასუხის უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვილი იქნა მოსარჩელის საკუთრებად რეგისტრირებული უძრავი ნივთი და მოსარჩელეს გადაეცა თავისუფალ მდგომარეობაში.

პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადანაცვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა მოპასუხემ, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ საჩივარი არ დააკმაყოფილა.

სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა: სასამართლო მიუთითებდა, რომ სადავო უძრავი ნივთი საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში აღრიცხული იყო მოსარჩელის სახელზე საკუთრების უფლებით. საკუთრების უფლების დამადასტურებელი დოკუმენტია თბილისის სააღსრულებო ბიუროს განკარგულება. მოპასუხე ფლობდა სადავო უძრავ ნივთს, რაც მესაკუთრის ნებას ეწინააღმდეგებოდა.

სასამართლომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170 I მუხლისა და 172-ე მუხლზე დაყრდნობით მიუთითა, რომ არამფლობელი მესაკუთრის მიერ უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის მართლზომიერებისთვის უნდა არსებობდეს შემდეგი წინაპირობები: ა) მოსარჩელე უნდა იყოს მესაკუთრე, ბ) მოპასუხე უნდა იყოს ნივთის მფლობელი და გ) მოპასუხეს არ უნდა ჰქონდეს ამ ნივთის ფლობის უფლება.

სსკ-ის 168-ე მუხლის მიხედვით მესაკუთრის პრეტენზიის გამო ნივთის მფლობელობა წყდება, თუ მესაკუთრე მფლობელს ნაუყენებს დასაბუთებულ პრეტენზიას.

სასამართლომ აგრეთვე მიუთითა სკ-ის 183-ე, 311-ე მუხლებსა და 312 I მუხლზე, რეესტრის მონაცემების მიმართ არსებობს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციასთან დაკავშირებით. ე. ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა.

სასამართლოს განმარტებით, მოპასუხე მხარეს ეკისრება იმ გარემოების მტკიცების ტვირთი, რომ მისი მფლობელობა მართლზომიერია. აღნიშნული გარემოებების დამადასტურებელი რელევანტური მტკიცებულება მოპასუხე მხარემ სასამართლოს ვერ წარმოუდგინა, დასახელებული გარემოება სკ-ის 172 I მუხლის თანახმად, უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვის შესახებ სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველია.

მოპასუხე განაცხადებდა პრეტენზიას არასრულწლოვნების უფლებების დარღვევის თაობაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ მოსარჩელე თავად განსაზღვრავს მოპასუხეთა წრეს და მისი პრეროგატივაა განსაზღვროს, თუ ვისი გამოსახლება სურს საკუთარი უძრავი ქონებიდან. სასამართლოს მითითებით, მხოლოდ ის გარემოება, რომ სადავო უძრავ ქონებაში არასრულწლოვანიც ცხოვრობს, ვერ გახდება იმის საფუძველი, რომ მესაკუთრეს საკუთრების უფლება შეზღუდოს. ერთგვაროვან სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით სასამართლომ განმარტა, რომ არასრულწლოვანი შვილის ინტერესების ჯეროვანი დაცვა პირველ რიგში მშობელს, როგორც მის კანონიერ წარმომადგენელს ევალება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მოპასუხის შედაგება დაუსაბუთებელი და არარელევანტურია, ვინაიდან არ არსებობს მოსარჩელის საკუთრების უფლების შეზღუდვის რაიმე სამართლებრივი წინაპირობა. შესაბამისად, არ არსებობს სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველი.

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება მხარემ საკასაციო წესით გაასაჩივრა. უზენაესმა სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო და სრულად

ლად გაიზიარა ქვემდგომი სასამართლოების მსჯელობა.

სოფიკო ზარანდია