

# საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ევროპულ საკორპორაციო სამართალში და მისი მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის

პროფ. დოქ. ლალი ლაბარაშვილი

თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფო და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი, საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ყოფილი წევრი

## შესავალი

ფიზიკური პირისაგან განსხვავებით, საწარმო,<sup>1</sup> სამართლის ხელოვნური სუბიექტია, რომელიც სამართლებრივ ურთიერთობებში სწორედ ამ თავისებურების გათვალისწინებით გამოდის. ფიზიკურ პირს, ადამიანს, შესწევს უნარი, წავიდეს სხვა ქვეყანაში, შეიცვალოს საცხოვრებელი ადგილი და მოქალაქეობა. შეუძლია თუ არა საწარმოსაც, გადაადგილდეს და „დასახლდეს“ სხვა ქვეყანაში, გადაიტანოს თავისი რეგისტრაცია ან ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი? როგორ მოხდება ასეთ შემთხვევაში კრედიტორების, პარტნიორების თუ სხვა პირთა ინტერესების დაცვა? სწორედ ამ საკითხების გამოკვლევას ეძღვნება მოცემული სტატია ევროპული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე.

ევროპული საკორპორაციო სამართალი, როგორც ზეეროვნული სამართალი,<sup>2</sup> თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის განვითარების ახალი ეტაპია, რომელიც დიდი ხანია გასცდა ევროპული თანამეგობრობის წევრი ქვეყნების ფარგლებს. ამის კარგი მაგალითია თუნდაც საქართველო, რომელმაც, საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ასოცირების შეთანხმების<sup>3</sup> საფუძველზე, ევროპული სამართლის სხვადასხვა ინსტიტუტებთან ერთად, ევროპული საკორპორაციო სამართლის მთელი რიგი ინსტიტუტების რეცეფციის ვალდებულებაც იკისრა, რითაც ასოცირების ხელშეკრულებამ, ევროპული კავშირის სამართალი, ფაქტობრივად, აქცია ქართულ სამართლად.<sup>4</sup> შესაბამისად, აქტუალურია ევროპული საკორპორაციო სამართლის ინსტიტუ-

ტების თეორიული კვლევა, მით უფრო, თავად ევროპულ სამართალშიც აქტუალური საკითხების. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება სწორედ ასეთს განეკუთვნება, რომელიც დღემდე ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების მხრიდან განსხვავებული ინტერპრეტაციების საგანია, რასაც მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც ცხადყოფს. დღემდე არ არსებობს ევროპული კავშირის დონეზე საწარმოთა გადაადგილების პირდაპირი სამართლებრივი მექანიზმი, რის გამოც ამ ინსტიტუტის განხორციელების ბევრი საკითხი ბუნდოვანია და არაერთგვაროვან განმარტებებს იწვევს როგორც გადაადგილების შემთხვევაში საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის, ისე პროცედურულ და სხვა საკითხებზე.

სტატიაში განხილულია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების ინსტიტუტის ძირითადი საკითხები, საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილებისა და საერთაშორისო გარდაქმნის პრობლემატიკა, ამასთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრინციპული მიდგომები, ამ ინსტიტუტის სრულყოფილი ფუნქციონირების ხელისშემშლელი მიზეზები და მომავლის პერსპექტივები, გაანალიზებულია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების ევროპული ინსტიტუტის მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის.

## 1. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების არსი, მნიშვნელობა

ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების საწარმოებს, მოქალაქეების მსგავსად, გარდა შესაბამისი ქვეყნის ეროვნული სამართალით მინიჭებული უფლებებისა, აქვთ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებიდან (TFEU)<sup>5</sup> გამომდინარე უფლებებიც, რომელთა შორისაა

<sup>1</sup> საწარმოს ცნებაში იგულისხმება სამეწარმეო იურიდიული პირები და ასევე სხვა გაერთიანებები, იხ. სტატიის 3.1.1 ქვეთავი.

<sup>2</sup> Thomas E. Abeltschauer, Towards European Private Law Principles in the fields of Company Law, Contracts and Torts, National and European Law on the Threshold to the Single Market/Gunter Weick (ed.), 1993, 197.

<sup>3</sup> <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959> [25.11.2019]

<sup>4</sup> ზოიძე ბ., წინათქმა რედაქტორისგან, ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი გ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბილისი, 2018, 5.

<sup>5</sup> Official Journal of the European Union, C 326/1, 26.10.2012, <https://eur-lex.europa.eu/legal->

გადაადგილების თავისუფლება. აღნიშნული ხელშეკრულების 54-ე მუხლის თანახმად, გადაადგილების თავისუფლების საკითხში წევრი ქვეყნების საწარმო გათანაბრებულია მოქალაქესთან. ამდენად, ერთ წევრ სახელმწიფოში დაფუძნებული საწარმო სხვა წევრ ქვეყანაში გადაადგილების ისეთივე უფლებით სარგებლობს, როგორც ამ სახელმწიფოს მოქალაქე, თუმცა საწარმოების მიმართ გადაადგილების თავისუფლება გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება.

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების უპირველეს სამართლებრივ საფუძველს სწორედ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება, კერძოდ, მისი 49-ე და 54-ე მუხლები წარმოადგენს. ამ ნორმებიდან გამომდინარე, საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ნიშნავს ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოში რეგისტრირებული საწარმოს მიერ სხვა წევრ ქვეყანაში ადგილსამყოფელის თავისუფლად გადატანის შესაძლებლობას სამართალსუბიექტობის შენარჩუნებით, ლიკვიდაციისა და გაუქმების გარეშე. იგულისხმება, რომ საწარმოებს უფლება აქვთ, თავიანთი საქმიანობის განსახორციელებლად აირჩიონ მათთვის ყველაზე სასურველი ადგილი ევროპული თანამეგობრობის ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და სურვილის შემთხვევაში ეს ადგილსამყოფელი გადაიტანონ სხვა წევრ ქვეყანაში. ამ უფლებას საწარმო იძენს შექმნის მომენტიდან.

თანამედროვე მზარდ გლობალურ და ციფრულ სამყაროში საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების არსებობა მრავალი თვალსაზრისით არის მნიშვნელოვანი: იგი ხელს უწყობს სამეწარმეო საქმიანობის გაფართოებას, ახალი ბაზრების ათვისებას ბიზნეს-კონტაქტების დაკარგვის გარეშე, კარგად ფუნქციონირებადი, მოქნილი და მიმზიდველი ბაზრის ფორმირებას, რაც მნიშვნელოვანია ევროპული თანამეგობრობის თითოეული წევრი ქვეყნისთვის, მთლიანობაში კი – ევროპის კავშირის კონკურენტუნარიანობის ზრდისთვის. განსაკუთრებით იგი მიმზიდველია მცირე და საშუალო ბიზნესისთვის, რომელიც წარმოადგენს ევროკავშირის ეკონომიკის ხერხემალს.<sup>6</sup>

## 2. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების მიმართება დაფუძნების თავისუფლებასთან

ევროპულ საკორპორაციო სამართალში საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება სისტემურად განიხილება ევროპული ინტეგრაციის პროცესში წარმოშობილ სამართლებრივ ინსტიტუტთან – დაფუძნების თავისუფლებასთან (Freedom of Establishment) კონტექსტში.

დაფუძნების თავისუფლება მოწესრიგებულია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების მე-2 თავით, რომელიც, იმავდროულად, მოიცავს საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების მომწესრიგებელ ნორმებს (მუხ.49, 54). აღნიშნული ხელშეკრულების 49-ე მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად, საწარმოთა დაფუძნების თავისუფლება გულისხმობს ევროპული კავშირის ფარგლებში დამოუკიდებელ საქმიანობას, რომელიც მიმართულია შემოსავლის მიღებისკენ, ასევე, სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე საწარმოს დაფუძნებისა და მართვისკენ, იმავე პირობებით, რაც ამ ქვეყნის მოქალაქეებს აქვთ. სხვა უფლებებთან ერთად იგი მოიცავს შემდეგ უფლებებს: ევროპის კავშირის ნებისმიერ წევრ ქვეყანაში საწარმოს დაფუძნების უფლებას; უკვე შექმნილი საწარმოს მიერ სხვა ქვეყანაში თავისი ადგილსამყოფელის თავისუფლად გადატანის უფლებას.<sup>7</sup>

თავის მხრივ, დაფუძნების თავისუფლება წარმოადგენს პირთა გადაადგილების თავისუფლების (Free Movement of Persons) გამოხატულებას, რომელიც ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების ეკონომიკური ინტეგრაციისა და საქონლის, სამუშაოსა და მომსახურების შიდა ბაზრის ფორმირების მიზნით გათვალისწინებული ძირითადი თავისუფლებაა საქონლის მიმოქცევის თავისუფლებასთან, მომსახურების გაწევის თავისუფლებასთან და კაპიტალის მიმოქცევის თავისუფლებასთან ერთად.<sup>8</sup>

დაფუძნების თავისუფლება ევროპული საკორპორაციო სამართლის ქვაკუთხედი.<sup>9</sup> მისი ამოსავალია შიდა ბაზრის არსებობა და მსგავს ფასეულობებზე დამყარებული ევროპული მართლწესრიგი, რომელსაც ევროპული თანამეგობრობა ემყარება და რომელიც ერთი წევრი სახელმწიფოდან სხვა წევრ ქვეყანაში გადაადგილებულ საწარმოს ხვდება. სწორედ ამგვარი მდგომარეობა ქმნის იმის წინაპირობას, რომ წევრმა ქვეყანამ აღიაროს თანამეგობრობის სხვა წევრ სახელმწიფოში შექმნილი საწარმო და თავის ტერიტორიაზე უზრუნველყოს ეროვნული საწარმოების თანაბარი უფლებებით.

<sup>7</sup> სქოლიო *supra* 5.

<sup>8</sup> გაბრიელი გ., ევროპული კავშირის სამართალი, თბილისი, 2012, 168, 205.

<sup>9</sup> Andenas, M., Wooldridge, F., European Comparative Company Law, 2009, 10.

content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN [25.11.2019]

<sup>6</sup> Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions, SWD/2018/141 final-2018/0113 (COD), 26-27, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018SC0141&from=EN> [25.11.2019]

### 3. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება, როგორც საწარმოთა დაფუძნების თავისუფლების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა

ევროპულ საკორპორაციო სამართალში განასხვავებენ საწარმოთა დაფუძნების თავისუფლების განხორციელების ორ ფორმას: პირველად დაფუძნებას და მეორად დაფუძნებას.<sup>10</sup>

პირველადი დაფუძნება (Primary Establishment) ბორციელდება საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების მეშვეობით,<sup>11</sup> რომელიც საწარმოს ანიჭებს უფლებას, წავიდეს რეგისტრაციის ქვეყნიდან და გახდეს სხვა ქვეყნის „მოქალაქე“.

რაც შეეხება მეორად დაფუძნებას (Secondary Establishment), მას მიეკუთვნება ერთ წევრ სახელმწიფოში რეგისტრირებული საწარმოს მიერ სხვა წევრ ქვეყანაში ფილიალის (წარმომადგენლობის, მუდმივი დაწესებულების) ან შვილობილი კომპანიის შექმნა.<sup>12</sup> პირველადი დაფუძნებისგან განსხვავებით, ამ შემთხვევაში საწარმო არ ემიგრირებს და რჩება დაფუძნების ქვეყნის „მოქალაქედ“, მხოლოდ აფართოებს თავისი საქმიანობის არეალს სხვა ქვეყანაში თავისი განცალკევებული სტრუქტურული ერთეულის (ფილიალი, წარმომადგენლობა, მუდმივი დაწესებულება) ან შვილობილი საწარმოს შექმნით. საგულისხმოა, რომ ზოგჯერ, პრაქტიკაში საწარმოები მეორად დაფუძნებას მიმართავენ თვალთმაქცურად, პირველადი დაფუძნების დასაფარად, რა დროსაც ფილიალის შექმნა მიზნად ისახავს სათავო საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანას ფილიალის ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში. ასეთ შემთხვევაში, თუკი მეორადი დაფუძნება, თავისი არსით, პირველად დაფუძნებას განეკუთვნება, შესაბამისად, მის მიმართ პირველადი დაფუძნების წესები გამოიყენება.<sup>13</sup>

#### 3.1. დაფუძნების თავისუფლებით სარგებლობის წინაპირობები

იმისათვის, რომ საწარმომ დაფუძნების თავისუფლებით და შესაბამისად, გადაადგილების თავისუფლებით ისარგებლოს, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 48-ე მუხლის თანახმად, საჭიროა შემდეგი წინაპირობების დაკმაყოფილება: საწარმო უნდა შეესაბამებოდეს ამ მუხლით განსაზღვრულ „საწარმოს“ ცნებას; საწარმო დაკავშირებული უნდა იყოს ევროპულ თანამეგობრობასთან.

#### 3.1.1. რას მოიცავს „საწარმოს“ ცნება

ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 49-ე მუხლის მე-2 აბზაციდან და 54-ე მუხლიდან გამომდინარე, ტერმინი „საწარმო“ გულისხმობს სამოქალაქო სამართლისა და საკორპორაციო სამართლის გაერთიანებებს, გარდა არაკომერციული იურიდიული პირებისა, ასევე საჯარო სამართლის იურიდიულ პირების.<sup>14</sup> საგულისხმოა, რომ პრაქტიკაში გადაადგილების თავისუფლებას, ძირითადად, მეწარმე სუბიექტები მიმართავენ, რომელთა შორის შპს-ები სჭარბობენ.<sup>15</sup>

#### 3.1.2. როდის არის საწარმო დაკავშირებული ევროპულ თანამეგობრობასთან

საწარმომ რომ დაფუძნების თავისუფლებით სარგებლობა შეძლოს, აუცილებელია, ევროპულ თანამეგობრობასთან სამართლებრივ კავშირში იმყოფებოდეს. ფიზიკური პირისთვის ასეთი სამართლებრივი კავშირი, როგორც წესი, მოქალაქეობით წარმოიშობა. საწარმოსთვის აღნიშნულის ეკვივალენტურია შემდეგი ორი მოთხოვნის ერთდროულად დაკმაყოფილება: ა. საწარმო შექმნილი უნდა იყოს ერთ-ერთი წევრი სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე;<sup>16</sup> ბ. საწარმოს იურიდიული მისამართი, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი ევროპული თანამეგობრობის ტერიტორიაზე უნდა იმყოფებოდეს (54-ე მუხლის პირველი აბზაცი). აუცილებელი არ არის, რომ საწარმოს პარტნიორი იყოს ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქე.<sup>17</sup>

#### ა. საწარმოს შექმნა ერთ-ერთი წევრი სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე

საწარმო მიიჩნევა ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე შექმნილად, თუკი დააკმაყოფილებს ერთ-ერთი წევრი ქვეყნის მართლწესრიგის მოთხოვნებს, რისთვისაც საწარმოს სადამფუძნებლო დოკუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს ამ ქვეყნის სამართალს და თავად საწარმოც რეგისტრირებული უნდა იყოს ამ სამართლის ნორმების დაცვით.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Edwards, V., EC Company Law, 2003, 342.

<sup>11</sup> სქოლიო *supra* 9, 11.

<sup>12</sup> სქოლიო *supra* 10.

<sup>13</sup> მაგალითად, ასეთ შემთხვევას ადგილი ჰქონდა ცნობილ Centros-ის საქმეზე, იხ. Case C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

<sup>14</sup> Dorresteyn, A., Monteiro, T., Teichmann, C., Werlauff, E., European Corporate Law, 2009, 32; სქოლიო *supra* 10, 337.

<sup>15</sup> სქოლიო *supra* 6, 30-31.

<sup>16</sup> სქოლიო *supra* 10, 339.

<sup>17</sup> სქოლიო *supra* 8, 207.

<sup>18</sup> Craig, P., Graine de Burca, EU Law, 2008, 806.

**ბ. საწარმოს იურიდიული მისამართის, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელის ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილის ევროპული თანამეგობრობის ტერიტორიაზე არსებობა**

ევროპულ თანამეგობრობასთან დაკავშირებული საწარმოს იურიდიული მისამართი, ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი რომელიმე წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე უნდა იმყოფებოდეს, ამასთან, აუცილებელი არ არის, რომ ეს იყოს ის სახელმწიფო, სადაც საწარმო დაარსდა. საწარმოს იურიდიულ მისამართში იგულისხმება საწარმოს რეგისტრირებული მისამართი, საწარმოს ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელში – საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი, სადაც ფაქტობრივად ხორციელდება საწარმოს ხელმძღვანელობა. საწარმოს სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ძირითადი ადგილი – ეს არის კომპანიის ეკონომიკური საქმიანობის ცენტრი, ადგილი, სადაც კონცენტრირებულია საწარმოს უმთავრესი მატერიალური და ადამიანური რესურსი.<sup>19</sup>

#### 4. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების განხორციელების ფორმები

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ხორციელდება ორი ფორმით: საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილებით (Cross-border transfer of company seat) და საერთაშორისო გარდაქმნით (Cross-border conversion).

##### 4.1. საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება

###### 4.1.1. საწარმოს ადგილსამყოფელი

ადგილსამყოფელი (Seat) საწარმოს სამოქალაქო-სამართლებრივი იდენტიფიკაციის ერთ-ერთი კრიტერიუმია, რომელიც იურიდიული პირის გეოგრაფიული მდებარეობის აღსანიშნავად გამოიყენება.<sup>20</sup> ადგილსამყოფელის ქონა ყველა საწარმოს მოეთხოვება. ადგილსამყოფელი, ჩვეულებრივ, იურიდიული მისამართის არსებობაში გამოიხატება, რომელიც წარმოადგენს საწარმოს ოფიციალურ მისამართს, აისახება წესდებაში, საწარმოს სხვა სადამფუძნებლო დოკუმენტაციასა თუ რეესტრის მონაცემებში. გარდა იურიდიული მისამართისა, საწარმოს შეიძლება გააჩნდეს სხვა, იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული მისამართიც, სადაც ფაქტობრივად, სინამდვილეში საქმიანობს. ეს მისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელია. იმ შემთხვევაში, როდესაც საწარმო რეგისტრაციის მისამართზე საქმიანობს, იურიდიული და ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი ერთმანეთს ემთხვევა, თუმცა შესაძლებელია საქმიანობის მისამართი რეგისტრაციის მისამართისგან განსხვავდებოდეს კიდევ.

<sup>19</sup> Дубровицкая, Е., Европейское Корпоративное Право, М., 2008, 5-6.

<sup>20</sup> ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 207.

ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი ნიშნავს სწორედ იურიდიული მისამართისგან განსხვავებულ მისამართს, სადაც რეალურად საქმიანობს საწარმო. იურიდიული მისამართის ქონა სავალდებულოა, იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული ფაქტობრივი მისამართის – არა. იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული მისამართი, სადაც საწარმო საქმიანობს, ყოველთვის ფაქტობრივი მისამართია.

##### 4.1.2. საწარმოს საქმიანობის ადგილის განსაზღვრა

საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრად ძალიან მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ რომელი მისამართი შეიძლება ჩაითვალოს საწარმოს საქმიანობის ადგილად. სწორედ ამაზე დამოკიდებული იურიდიული მისამართისგან განსხვავებული, სხვა, ფაქტობრივი მისამართის არსებობის საკითხი. დოქტრინაში გაბატონებული მოსაზრებით, საწარმოს საქმიანობის ადგილად მისი ადმინისტრაციის/ხელმძღვანელი ორგანოების საქმიანობის ადგილი უნდა იქნეს მიჩნეული.<sup>21</sup> ეს არის ადგილი, სადაც ხორციელდება „საწარმოს ეფექტური მართვის საკითხებზე გადაწყვეტილებების მიღება სპეციალური აქტების გამოცემის საფუძველზე“,<sup>22</sup> სადაც მიმდინარე მმართველობითი საქმიანობა ხორციელდება.<sup>23</sup>

საწარმოს ადმინისტრაციის საქმიანობის ადგილის დადგენა, თავის მხრივ, ყოველთვის არ არის მარტივი, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ტექნიკური საშუალებები შესაძლებლობას იძლევა, ხელმძღვანელმა საწარმო მართოს სხვა ქვეყნიდანაც ელექტრონულად, ოფისი მოიწყოს მსოფლიოს ნებისმიერ წერტილში, ნებისმიერ ადგილას (სახლში, სასტუმროში და ა.შ.). ამიტომ, აქვს თუ არა ადგილი საწარმოს მიერ ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის დაფუძნებას, ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეფასების საკითხია.

##### 4.1.3. რაში გამოიხატება საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება

საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება ნიშნავს ერთ სახელმწიფოში დაფუძნებული საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის (Real Seat) სხვა ქვეყანაში გადატანას. ამ შემთხვევაში ადგილი არ აქვს იურიდიული მისამართის (Registered Office) გადატანას, საწარმოს ამოშლას დაფუძნების სახელმწიფოს შესაბამისი რეესტრიდან და ახალი ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს რეესტრში რეგისტრაციას,<sup>24</sup> განსხვავებით საერთაშორისო გარდაქმნისგან. ამ შე-

<sup>21</sup> გაბისონია ზ., საინვესტიციო დავის მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, თბილისი, 2002, 132-133.

<sup>22</sup> BGHZ 97, S.269, BFH RIW 1996, 85, IPRspr 1995, Nr2, ნაშრომში: გაბისონია ზ., საინვესტიციო დავის მონაწილე იურიდიულ პირთა იურისდიქცია, თბილისი, 2002, 133.

<sup>23</sup> სქოლიო *supra* 19, 26.

<sup>24</sup> იქვე.

მთხევებაში საწარმო იურიდიულ მისამართს ინარჩუნებს რეგისტრაციის ქვეყანაში, ხოლო სინამდვილეში საქმიანობს სხვა ქვეყნის მისამართზე.

ევროპული საწარმოებისთვის ფაქტობრივი გადაადგილება უფრო მეტად მიმზიდველია, ვიდრე რეგისტრაციის გადატანა. აღნიშნული განპირობებულია ფაქტობრივი გადაადგილების სიმარტივეთ და განსაკუთრებული ფორმალუბების არარსებობით, რამდენადაც ამ შემთხვევაში საწარმოს არ მოეთხოვება დაფუძნების სახელმწიფოს შესაბამისი რეესტრიდან ამოშლა და ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის სახელმწიფოს რეესტრში რეგისტრაცია, განსხვავებით რეგისტრაციის გადატანისგან. სწორედ ამიტომაც, რომ ევროპული საწარმოების ძირითადი ნაწილი ფაქტობრივ გადაადგილებას მიმართავს და არა რეგისტრაციის გადატანას.<sup>25</sup>

#### 4.1.4. ფაქტობრივი გადაადგილების შემთხვევაში საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი

მთავარი საკითხი, რომელიც საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილების შემთხვევაში წამოიჭრება, შემდეგში მდგომარეობს: რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა გავრცელდეს აღნიშნულ საწარმოზე – დაფუძნების (რეგისტრაციის) ქვეყნის სამართალი, თუ ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის ქვეყნის სამართალი, კერძოდ, რომელი სამართალით უნდა განისაზღვროს საწარმოს სამართალსუბიექტობა, ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწყობა, პასუხისმგებლობა და ა.შ.? ამ საკითხს ევროპული თანამეგობრობის წევრი ქვეყნები განსხვავებულად წყვეტენ, რაც განპირობებულია იმით, რომ ისინი მისდევენ სხვადასხვა კოლიზიურ-სამართლებრივ თეორიებს, კერძოდ, სახელმწიფოთა ერთი ნაწილი მისდევს ადგილსამყოფელის თეორიას (მაგ., გერმანია, ავსტრია, საფრანგეთი, ბელგია, ლუქსემბურგი, საბერძნეთი, პორტუგალია, ესპანეთი, იტალია), ხოლო სხვა ნაწილი – ინკორპორაციის თეორიას (მაგ., დიდი ბრიტანეთი, ნიდერლანდები, სკანდინავიის ქვეყნები), რაც პრაქტიკაში განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს იწვევს.

#### ა. ადგილსამყოფელის თეორია

ადგილსამყოფელის თეორიის (The Real Seat Theory) თანახმად, საწარმოს მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი, მმართველობის ცენტრი მდებარეობს.<sup>26</sup> აქედან გამომდინარე, საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილება იწვევს მისდამი

გამოსაყენებელი სამართლის შეცვლას – ასეთი სამართალი ხდება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც საწარმოს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი გადავიდა. თუკი სახელმწიფო არ აღიარებს გადაადგილებულ საწარმოს, ამას შედეგად მოჰყვება ის, რომ საწარმო არ განიხილება სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტად, არ ექნება უფლება, მაგალითად, თავისი სახელით განახორციელოს ამ ქვეყანაში საქმიანობა, გამოვიდეს სასამართლოში მხარედ, საწარმოს პარტნიორებს პერსონალურად მოუწევთ პასუხისმგებლობა საწარმოს ვალდებულებებისთვის, საგადასახადო მიზნებისთვისაც საწარმო განიხილება როგორც ამხანაგობა და დაიბეგრება მის მსგავსად.<sup>27</sup>

ადგილსამყოფელის თეორია წარმოიშვა მე-19 საუკუნეში გერმანიასა და საფრანგეთში. მისი მიზანი იყო წინააღმდეგობის გაწევა უცხოური კომპანიების შეღწევისადმი, რომლებიც შექმნილი იყვნენ ნაკლებად მკაცრი საკორპორაციო სამართლის საფუძველზე.<sup>28</sup>

ადგილსამყოფელის თეორიის ძლიერი მხარეები იმაში მდგომარეობს, რომ იგი იცავს სახელმწიფოს, ხელს უწყობს კერძო სამართლებრივი სისტემის რეგულირებას, გარანტირებულს ხდის სახელმწიფოს მხრიდან სამეწარმეო საზოგადოების საქმიანობის კონტროლს და, შესაბამისად, იცავს კრედიტორთა ინტერესებს.<sup>29</sup> თავის მხრივ, ამ თეორიის სუსტი მხარეები, ძირითადად, შემდეგია: ხშირად რთულდება ცენტრალური ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელის დადგენა, ვერ ხერხდება საწარმოს შიდასაზოგადოებრივი საკითხების ადმინისტრაციის ადგილსამყოფელი ქვეყნის სამართლის მიხედვით გადაწყვეტა.<sup>30</sup>

„საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საქართველოს სამართალი ადგილსამყოფელის თეორიას მისდევს, რამდენადაც, ამ კანონის 24-ე მუხლის შესაბამისად, იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა განისაზღვრება იმ ქვეყნის სამართალით, სადაც იურიდიული პირის ადმინისტრაციას აქვს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი.<sup>31</sup>

#### ბ. ინკორპორაციის თეორია

ინკორპორაციის თეორიის (Incorporation Theory) თანახმად, საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელ სამართალს განეკუთვნება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც კომპანია დაფუძნდა და დარეგისტრირდა (ინკორპორირდა).<sup>32</sup> აქედან გა-

<sup>25</sup> სქოლიო *supra* 6, 8–30.

<sup>26</sup> გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016, 142–151; იოსელიანი ა., სახელმწიფოებო საკოლიზიო სამართალი, თბილისი, 2011, 158; ქირია, ა., იურიდიული პირის დაფუძნების თავისუფლება ევროპული სამართლის მიხედვით და გერმანიის საერთაშორისო საკორპორაციო სამართალი, სამართლის ჟურნალი, №1–2, 2010, 140–143; ეს თეორია ასევე მოიხსენიება ბინდარობის თეორიის სახელწოდებითაც, იხ. ლილუაშვილი თ., საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2000, გვ. 55–56.

<sup>27</sup> სქოლიო *supra* 10, 374.

<sup>28</sup> სქოლიო *supra* 19, 28.

<sup>29</sup> სქოლიო *supra* 26, გაბისონია, 146–147.

<sup>30</sup> სქოლიო *supra* 26, გაბისონია, 147.

<sup>31</sup> სქოლიო *supra* 26, ლილუაშვილი, 35–36, 55; სქოლიო *supra* 21, გაბისონია, 116.

<sup>32</sup> სქოლიო *supra* 33, თ. ლილუაშვილი, 54–55. ეს თეორია ასევე მოიხსენიება დაფუძნების თეორიის სახელწოდებით, იხ. ზ. გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი, 2016, 140–141.

მომდინარე, საწარმოს გადაადგილება სხვა ქვეყანაში არ იწვევს მისდამი გამოსაყენებელი სამართლის შეცვლას და ამდენად, საწარმოს უფლებასწარმოების განმსაზღვრელ სამართალსაც ყოველთვის დაფუძნების (რეგისტრაციის) ქვეყნის სამართალი წარმოადგენს.<sup>33</sup>

ინკორპორაციის თეორიის ძირითადი იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ ერთ ქვეყანაში შექმნილი საწარმო უნდა აღიაროს სხვა სახელმწიფომ იმ შემთხვევაშიც, თუკი მისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი ინკორპორაციის ქვეყნის საზღვრებს გარეთ მდებარეობს. ამის გამო ადგილსამყოფელის სხვა სახელმწიფოში გადატანისას საწარმოს უფლებასწარმოება დაკარგვა არ ემუქრება. ეს აიხსნება ინკორპორაციის თეორიის წარმოშობის ისტორიული გარემოებებით. იგი წარმოიშვა მე-18 საუკუნეში დიდ ბრიტანეთში და უზრუნველყოფდა კოლონიური იმპერიის ეკონომიკურ ინტერესებს, უფლებას იძლეოდა, საწარმო ინკორპორირებული ყოფილიყო ინგლისური სამართლით და იმავდროულად, ამ სამართლის დაცვის გარანტია იყო კომპანიის ფაქტობრივი სამყოფელის ადგილას.<sup>34</sup> ამის გამო ინკორპორაციის თეორია განსაკუთრებით მისაღები აღმოჩნდა კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყნებისთვის, რადგან იგი შეესაბამებოდა მსხვილი ინვესტორების ინტერესებს, რომელთაც კაპიტალის ახალი ბაზრების დაპყრობა სურდათ.<sup>35</sup>

ინკორპორაციის თეორიის ძლიერი მხარე მდგომარეობს იმაში, რომ მართლაც ხდება საწარმოსადმი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა და საწარმოს სამართალსუბიექტობის შენარჩუნება. იგი განსაკუთრებით მისაღებია კაპიტალის ექსპორტიორი ქვეყნებისთვის, რადგან შესაბამება მსხვილი ინვესტორების ინტერესებს, რომელთაც კაპიტალის ახალი ბაზრების ათვისება სურთ.<sup>36</sup> ამ თეორიის ნაკლოვანი მხარეები მდგომარეობს შემდეგში: მხედველობაში არ არის მიღებული მესამე პირების ინტერესები და თავად იმ ქვეყნის ინტერესებიც, სადაც საქმიანობს საწარმო.<sup>37</sup> ამ უკანასკნელი ქვეყნის ინტერესები უყურადღებოდ არის დატოვებული, რამდენადაც ერთ ქვეყანაში დაარსებული სამეწარმეო საზოგადოება სხვა ქვეყანაში საქმიანობს, ამიტომაც, ხშირად კრედიტორთათვის გაუგებარია, თუ, რეალურად, რომელი ქვეყნის სამართალს ექვემდებარება აღნიშნული საწარმო. შესაბამისად, ინვესტორები სახიფათოდ მიიჩნევენ ამგვარ კომპანიასთან ხელშეკრულების დადებას;<sup>38</sup> საწარმოს ჩამოყალიბება შესაძლებელი ხდება იმ ქვეყნის კანონმდებლობის გვერდის ავლით, სადაც ეს საწარმო შემდგომ განახორციელებს საქმიანობას; ამ შემთხვე-

ვაში ნაკლებად არის დაცული კრედიტორების, წვრილი აქციონერების, კომპანიის თანამშრომლებისა თუ სხვათა ინტერესები. ამის გამოა, რომ ბევრ ქვეყანაში, რომელიც ინკორპორაციის თეორიას მისდევს, კანონმდებლობამ და პრაქტიკამ შეიმუშავა ამ ინტერესების დაცვის სხვა მექანიზმები, ვიდრე ეს დაფუძნების მკაცრი მოთხოვნებია. ასე მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში საკმაოდ გამკაცრებულია საწარმოთა საქმიანობაზე სახელმწიფო ზედამხედველობა, ამასთან ერთად, დიდი ბრიტანეთის სამართალს მკაცრი მოთხოვნები აქვს უცხოური კომპანიებისადმი, თუკი ისინი საკმაოდ არიან დაკავშირებული დიდ ბრიტანეთთან.<sup>39</sup>

## გ. შერეული კონცეფციები

ზოგიერთი ავტორის მიერ ჩამოყალიბდა ზემოაღნიშნული ორი თეორიის შერეული კონცეფციები, რომელთა საერთო მახასიათებელია გამოსაყენებელი საკორპორაციო სამართლის შერევა. თუმცა მათზე უარი ითქვა ორივე თეორიის მომხრეების მიერ, რომლებიც გამოსაყენებელი საკორპორაციო სამართლის ერთიანი რეჟიმის არსებობას ანიჭებენ უპირატესობას.<sup>40</sup>

### 4.1.5. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ძირითადი მიდგომები საწარმოთა ფაქტობრივი გადაადგილების საკითხზე

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების საკითხზე მსჯელობა წარმოდგენილია მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის პრინციპული მიდგომების განხილვის გარეშე, რომელთაც უდიდესი წვლილი შეიტანეს საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტის განვითარებაში. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით მყარად გარანტირებული უფლებაა, იგი დაცულია, როგორც დაფუძნების თავისუფლების თანდაყოლილი, განუყრელი უფლება, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 49-ე და 54-ე მუხლების საფუძველზე.

ქვემოთ მოცემულია საწარმოს ფაქტობრივი გადაადგილების შესახებ ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმეები, რომლებზეც ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების თანამედროვე ინსტიტუტის ფუძემდებლური დებულებები განავითარა.

### Daily Mail-ის საქმე (1988 წლის 27 სექტემბრის №C-81/87 გადაწყვეტილება)

დიდი ბრიტანეთის ცნობილი გაზეთის გამომცემელმა კომპანიამ Daily Mail-მა გადაწყვიტა თავისი ადგილსამყოფელის ნიდერლანდებში გადატანა, ხოლო სანაცვლოდ

<sup>33</sup> სქოლიო *supra* 10, 335.

<sup>34</sup> სქოლიო *supra* 19, 27.

<sup>35</sup> იქვე.

<sup>36</sup> იქვე, 26-27.

<sup>37</sup> Vaccaro, E., Transfer of Seat and Freedom of Establishment in European Company Law, (2005) 16 European Business Law Review, Issue 6, 1349.

<sup>38</sup> სქოლიო *supra* 26, გაბისონია, 146.

<sup>39</sup> სქოლიო *supra* 19, 28.

<sup>40</sup> Hulle K.V., Gesell H., European Corporate Law, 2006, 5.

ბრიტანეთში ფილიალის ან შვილობილი საწარმოს დაფუძნება. საწარმოს მიზანი იყო გადასახადებისათვის თავის არიდება, კერძოდ, მას სურდა, გაეყიდა თავისი აქტივების ნაწილი და აქედან მიღებული შემოსავალი გამოეყენებინა საკუთარი აქციების შესაძენად ისე, რომ არ გადაეხადა გადასახადი, რომელიც ასეთი გარიგების დადების დროის მოთხოვნიდა დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობით. დიდი ბრიტანეთის ხაზინამ Daily Mail-ს არ მისცა თანხმობა, რაც ასეთ შემთხვევაში სხვა ქვეყანაში გადაადგილებისათვის იყო გათვალისწინებული ბრიტანეთის კანონმდებლობით.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოში სადავო იყო დიდი ბრიტანეთის ხაზინის უარის შესაბამისობა დაფუძნების თავისუფლებასთან. ისევე, როგორც დიდი ბრიტანეთი, ნიდერლანდებიც მისდევდა ინკორპორაციის თეორიას. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ დიდი ბრიტანეთის უარი საერთაშორისო გადაადგილებაზე არ ეწინააღმდეგებოდა დაფუძნების თავისუფლების სასამართლომ განმარტა, რომ დაფუძნების თავისუფლება არ არის აბსოლუტური უფლება და შეიძლება შეიზღუდოს კანონიერად რომელიმე წევრი ქვეყნის მიერ.

აღნიშნული საქმე სწორედ იმით არის მნიშვნელოვანი, რომ ამ საქმეზე მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ განავითარა შემდეგი პრინციპული დებულება: წევრ ქვეყანას უფლება აქვს, საკუთარ საწარმოს დაუწესოს შეზღუდვა სხვა ქვეყანაში გადაადგილების შემთხვევაში.<sup>41</sup>

#### **Gebhard-ის საქმე (1995 წლის 30 ნოემბრის №C-55/94 გადაწყვეტილება)**

ეს საქმე აღსანიშნავია იმით, რომ დადგინდა წინაპირობები, თუ რა შემთხვევაში შეუძლიათ ეროვნულ კანონმდებლობებს, შეზღუდონ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებაში მითითებული თავისუფლებები, მათ შორის, დაფუძნების თავისუფლება, ან გახადონ ისინი ნაკლებად მიმზიდველი: შეზღუდვა არ უნდა იწვევდეს დისკრიმინაციას; შეზღუდვა გამართლებული უნდა იყოს საზოგადოებრივი ინტერესებით; შეზღუდვა გამოსადეგი უნდა იყოს მისაღწევი მიზნების განსახორციელებლად; შეზღუდვა არ უნდა სცილდებოდეს იმ ფარგლებს, რაც აუცილებელია მიზნის მისაღწევად.<sup>42</sup>

#### **Centros-ის საქმე (1999 წლის 9 მარტის №C-212/97 გადაწყვეტილება)**

დანის მოქალაქეებმა დიდ ბრიტანეთში დააფუძნეს „Centros Ltd“. მათ შეგნებულად შეარჩიეს დიდი ბრიტანეთი საწარმოს დასაფუძნებლად, რადგან სურდათ, თავი აე-

რიდებინათ სავალდებულო მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შესახებ დანიის კანონმდებლობის მოთხოვნისთვის, რასაც დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა private limited company-ის დაფუძნებისთვის. დამფუძნებელთა მიზანი იყო საწარმოს მარტივად დაფუძნება და შემდეგ მისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის დანიაში გადატანა. ამ მიზნით დამფუძნებლებმა შემდგომში მოითხოვეს დანიაში ფილიალის რეგისტრაცია, თუმცა სინამდვილეში მიზნად ისახავდნენ არა ფილიალის, არამედ – კომპანიის მართვის ცენტრის გახსნას, რათა იქ განეხორციელებინათ მთელი საქმიანობა, ანუ სინამდვილეში სურდათ ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის დანიაში გადატანა. აღნიშნულზე საწარმომ ვერ მიიღო დანიის ნებართვა, იმ მიზეზით, რომ დიდ ბრიტანეთში რეგისტრაციის მომენტიდან კომპანია Centros-ს არ ჰქონდა განხორციელებული არანაირი ეკონომიკური საქმიანობა. ისევე, როგორც Daily Mail-ის საქმეში, Centros-ის საქმეშიც ორივე სახელმწიფო მისდევდა ინკორპორაციის თეორიას.

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დანიის უარი წარმოადგენდა გადაადგილების თავისუფლების დარღვევას. სასამართლოს მოსაზრებით, საწარმოს დაფუძნება იმ წევრ ქვეყანაში, სადაც უფრო ლიბერალური კანონმდებლობა მოქმედებს და შემდეგ სხვა წევრ სახელმწიფოში ამ საწარმოს ფილიალის გახსნა, არ წარმოადგენდა ეროვნული კანონმდებლობის ბოროტად გამოყენებას, ასეთი გადაადგილების შესაძლებლობა უშუალოდ გამომდინარეობდა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებით განმტკიცებული დაფუძნების თავისუფლებიდან. ის ფაქტი, რომ კომპანია არ ახორციელებდა არანაირ საქმიანობას რეგისტრაციის ადგილას და მთლიანად ფილიალის ადგილსამყოფელ სახელმწიფოში საქმიანობდა, ასევე არ წარმოადგენდა კანონმდებლობის ბოროტად გამოყენებას და არ იძლეოდა გადაადგილების თავისუფლების თაობაზე ევროპული კავშირის ხელშეკრულების ნორმების გამოყენებლობის საფუძველს. სასამართლომ განმარტა, რომ შესაძლოა, ზოგჯერ ფილიალის შექმნას ითხოვდნენ და სინამდვილეში ეს იყოს კომპანიის ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანა, ამიტომ მის მიმართ პირველადი დაფუძნების წესები გამოიყენება.

ამ საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ განავითარა პრინციპული დებულება, რომ მასპინძელმა, მიმღებმა ქვეყანამ უნდა აღიაროს გადმოსული კომპანია, მიუხედავად იმისა, თავად რომელი თეორიის მიმდევარია, მასპინძელი ქვეყნის უარი სხვა წევრი სახელმწიფოს საწარმოს მიღებაზე ეწინააღმდეგება ევროპულ სამართალს; ევროკავშირის სამართლის საფუძველზე დაფუძნებულ ნებისმიერ კომპანიას

<sup>41</sup> Case C-81/87, *The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*. European Court Reports 1988-05483.

<sup>42</sup> Case C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*.

აქვს უფლება, სხვა წევრ სახელმწიფოს მოსახლეობას ამ სახელმწიფოს სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაცია.<sup>43</sup>

### Überseering-ის საქმე (2002 წლის 5 ნოემბრის №C-208/00 გადაწყვეტილება)

Überseering-ი იყო დანიური შპს, რომელიც ინკორპორირდა ნიდერლანდებში. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ გერმანიის ორმა მოქალაქემ შეიძინა შპს-ს მთელი წილი, რის შემდეგაც შპს-ს ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი გერმანიაში იქნა გადატანილი, რომელიც ადგილსამყოფელის თეორიის მისდევს. Überseering-მა მის მიერ გერმანიაში დადებული ერთ-ერთი ხელშეკრულების სათანადოდ შესრულება სადავო გახადა გერმანიის სასამართლოში, თუმცა სარჩელს განხილვაზე უარი ეთქვა. გერმანიის სასამართლოს მოსაზრებით, Überseering-მა გერმანელი მოქალაქეების მიერ წილების შეძენის გზით ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი გადაიტანა გერმანიაში. სასამართლომ იხელმძღვანელა ადგილსამყოფელის თეორიით და მიიჩნია, რომ Überseering-ს არ ჰქონდა უფლებაუნარიანობა და შესაბამისად, არ შეეძლო სასამართლოში გამოსვლა მოსარჩელედ. აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა ზემდგომ ინსტანციებში.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ამ საქმის განხილვის პროცესში წინასწარი დასკვნისათვის მიმართა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს შემდეგი შეკითხვებით: 1. ეწინააღმდეგება თუ არა დაფუძნების თავისუფლებას ერთ წევრ ქვეყანაში შექმნილი კომპანიის უფლებაუნარიანობის განსაზღვრა იმ ქვეყნის კანონმდებლობით, რომელშიც ამ კომპანიამ გადაიტანა თავისი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ამ სამართლიდან გამომდინარეობს, რომ კომპანიას არ შეუძლია სასამართლო წესით განაცხადოს ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნები; 2. ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს თუ არა, რომ საწარმოს უფლებაუნარიანობა უნდა განისაზღვროს დაფუძნების ქვეყნის სამართლით?

ევროპულმა სასამართლომ ორივე შეკითხვაზე დადებითად უპასუხა. სასამართლოს განმარტებით, ერთი წევრი სახელმწიფოს უარი მეორე წევრი სახელმწიფოს სამართლით შექმნილი საწარმოს უფლებაუნარიანობის აღიარებაზე ეწინააღმდეგებოდა გადაადგილების თავისუფლებას. იმ კომპანიის უფლებაუნარიანობა, რომელიც გადაადგილდებოდა, განისაზღვრებოდა დაფუძნების ქვეყნის სამართლით. უცხოური კომპანია, რომელმაც გერმანიაში თავისი მმართველობის ცენტრი გადაიტანა, არ შეიძლება განხილული ყოფილიყო იურიდიული პირის სტატუსის არმქონედ. ამ საქმეზე

გერმანიის მიერ უცხოური საწარმოს უფლებაუნარიანობის აღიარებაზე უარი ევროპულმა სასამართლომ შეაფასა, როგორც ევროპული კავშირის ხელშეკრულებით საწარმოთათვის აღიარებული დაფუძნების თავისუფლების უარყოფა, რომლის გამართლება არ შეიძლებოდა კრედიტორების, საწარმოს პარტნიორების დაცვისა და მსგავსი ინტერესებით.

Überseering-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით კიდევ უფრო მკაფიოდ გამოიკვეთა ევროპული სასამართლოს მიდგომა ინკორპორაციის თეორიისთვის უპირატესობის მინიჭების შესახებ ადგილსამყოფელის თეორიასთან შედარებით.<sup>44</sup>

### Inspire Art-ის საქმე (2003 წლის 30 სექტემბრის №C-167/01 გადაწყვეტილება)

ნიდერლანდების მოქალაქეებმა დიდ ბრიტანეთში დააფუძნეს Inspire Art Ltd, რათა თავიდან აეცილებინათ ნიდერლანდების კანონმდებლობის მოთხოვნა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შესახებ. შემდგომ მათ ნიდერლანდებში მოითხოვეს ფილიალის დაფუძნება, თუმცა აღნიშნული სინამდვილეში მიზნად ისახავდა ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანის გზით მთელი ეკონომიკური საქმიანობის ნიდერლანდებში განხორციელებას. ნიდერლანდებმა მოთხოვნაზე უარი განაცხადა, ვიდრე არ მოხდებოდა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შევსება, რაც მისი კანონმდებლობით მოითხოვებოდა ფსევდო-უცხოური კომპანიებისაგან<sup>45</sup> თავის დასაცავად ასეთ შემთხვევაში. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ, Centros-ის საქმის მსგავსად, აქაც მიიჩნია, რომ ნიდერლანდების უარი წარმოადგენდა გადაადგილების თავისუფლების დარღვევას.<sup>46</sup>

### Cartesio-ს საქმე (2008 წლის 16 დეკემბრის №C-210/06 გადაწყვეტილება)

Cartesio იყო უნგრეთის კომანდიტური საზოგადოება. მან გადაწყვიტა ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანა იტალიაში ისე, რომ იმავდროულად, დარჩენილიყო უნგრეთში რეგისტრირებულ კომპანიად. მან უნგრეთის მარეგისტრირებელ ორგანოს მოსთხოვა, სამეწარმეო რეესტრში მის მისამართად დარეგისტრირებულიყო მისი ახალი მისამართი იტალიაში, რაც არ დაკმაყოფილდა იმ მოტივით, რომ უნგრეთის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა სხვა ქვეყანაში ადგილსამყოფელის გადატანას, მას ჯერ უნდა მოეხდინა ლიკვიდაცია უნგრეთში და შემდეგ თავიდან ინკორპორირებულიყო იტალიაში, ამ ქვეყნის კანონმდებლობის თანახმად.

<sup>43</sup> Case C-212/97, *Centros Ltd v Erhvervs-og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.

<sup>44</sup> Case C-208/00, *Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*.

<sup>45</sup> სქოლიო *supra* 40, 7.

<sup>46</sup> Case C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd*.

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ უნგრეთის უარი არ ეწინააღმდეგებოდა გადაადგილების თავისუფლებას და არ იწვევდა კომპანიის დისკრიმინაციას, რადგან არ იყო უცხოური კომპანია. ამ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაიცვა და შეინარჩუნა Daily Mail-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით დადგენილი პრეცედენტი, ამასთანავე დაფუძნების თავისუფლების ნორმები განმარტა იმგვარად, რომ ისინი არ გამოირიცხავს წევრ სახელმწიფოში ისეთი კანონმდებლობის არსებობას, რომლის თანახმად ამ სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე ინკორპორირებულ კომპანიას უფლება არ აქვს, თავისი ადგილსამყოფელი გადაიტანოს თანამეგობრობის სხვა სახელმწიფოში და იმავდროულად შეინარჩუნოს ინკორპორაციის სახელმწიფოს სამართლის საფუძველზე მოქმედი კომპანიის სტატუსი.<sup>47</sup>

#### 4.2. საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნა

საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნა გულისხმობს საწარმოს იმგვარ გადაადგილებას, რა დროსაც საწარმო ამოირიცხება დაფუძნების ქვეყნის სამეწარმეო რეესტრიდან და რეგისტრირდება სხვა ქვეყნის რეესტრში. ამასთან ერთად, ავტომატურად იცვლება საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართალიც: ასეთი სამართალი ხდება მიმღები, მასპინძელი ქვეყნის სამართალი და საწარმოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი მოწყობა შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს მასთან. თავის მხრივ, დაფუძნების ქვეყნის სამეწარმეო რეესტრიდან ამოშლა არ ნიშნავს საწარმოს ლიკვიდაციას და არც მიმღები ქვეყნის რეესტრში რეგისტრაცია წარმოადგენს ახალი სუბიექტის დაარსებას. მიმღებ სახელმწიფოში რეგისტრირებული საწარმო მიიჩნევა დაფუძნების ქვეყანაში რეგისტრირებული საწარმოს უფლებამონაცვლედ.<sup>48</sup>

საერთაშორისო გარდაქმნის კონცეფცია განავითარა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ, განსაკუთრებით ცნობილ Polbud-ის საქმეზე, რომელიც ქვემოთ არის განხილული. საერთაშორისო გარდაქმნა ორ ეტაპად ხორციელდება: საწარმოს „ჩასვლა“ დაფუძნების ქვეყნიდან და „შესვლა“ მიმღებ სახელმწიფოში, სადაც შესაბამის რეესტრში რეგისტრირდება საერთაშორისო გარდაქმნა. საერთაშორისო გარდაქმნის ნიშნებია: საწარმოს ადგილსამყოფელის გადატანა მიმღებ ქვეყანაში; რეგისტრაცია (რეინკორპორაცია) მიმღებ ქვეყანაში; საწარმოს მარეგულირებელი სამართლის შეცვლა მიმღები ქვეყნის სამართალით; იურიდიული პირის სტატუსის შენარჩუნება; ლიკვიდაციის არარსებობა. საერთაშორისო გარდაქმნის ძირითადი პირობაა, რომ გადაადგილებულმა საწარმომ შეინარჩუნოს

იურიდიული პირის სტატუსი და განხილულ იქნეს უფლებამონაცვლე კომპანია.<sup>49</sup> სწორედ ეს უკანასკნელი ამსგავსებს საწარმოს ადგილსამყოფელის გადატანას რეორგანიზაციას, კერძოდ, გარდაქმნას.

#### 4.2.1. მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ძირითადი მიდგომები საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის საკითხზე

##### Vale-ს საქმე (2012 წლის 12 ივლისის №C-378/10 გადაწყვეტილება)

ეს საქმე იმით არის აღსანიშნავი, რომ მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ შემოიღო ტერმინი „საერთაშორისო გარდაქმნა“, რომელსაც არ იცნობს ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულება. Vale იყო იტალიის შპს, რომელმაც მოინდომა უნგრეთის შპს-დ გარდაქმნა. იტალიამ მისი მოთხოვნა დააკმაყოფილა და ამოირიცხა სამეწარმეო რეესტრიდან იმ მითითებით, რომ კომპანია გადაადგილდა უნგრეთში. უნგრეთის მარეგისტრირებელმა ორგანომ საწარმოს უარი უთხრა სამეწარმეო რეესტრში იტალიური Vale-ს უფლებამონაცვლედ რეგისტრაციაზე იმ მოტივით, რომ უნგრეთის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა მსგავს შესაძლებლობას. მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ, რომელმაც უნგრეთის უზენაესი სასამართლოს შეკითხვის საფუძველზე იმსჯელა ამ საკითხზე, შემოიღო ახალი იურიდიული კონსტრუქცია – საერთაშორისო გარდაქმნა, ე.ი. იურიდიული პირის გარდაქმნა ერთი სახელმწიფოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმიდან სხვა წევრი სახელმწიფოს მსგავს ფორმად. ევროპული სასამართლო დაეყრდნო ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებით უზრუნველყოფილ დაფუძნების თავისუფლებას და უნგრეთის უარი არამართლზომიერად მიიჩნია.<sup>50</sup>

##### Polbud-ის საქმე (2017 წლის 25 ოქტომბრის №C-106/16 გადაწყვეტილება)

შპს Polbud-ი დაფუძნებული იყო პოლონეთში. შპს-ს პარტნიორთა საერთო კრებაზე მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება საწარმოს რეგისტრირებული ოფისის ლუქსემბურგში გადატანის შესახებ. Polbud-ი დარეგისტრირდა ლუქსემბურგის სამეწარმეო რეესტრში შეცვლილი სახელწოდებით – Consoil Geotechnic SARI (Consoil). შემდგომ საწარმომ მიმართა პოლონეთის მარეგისტრირებელ ორგანოს სამეწარმეო რეესტრიდან ამოშლის მოთხოვნით, რაც არ დაკმაყოფილდა იმ მოტივით, რომ Polbud-ს ჯერ უნდა დაესრულებინა ლიკვიდაციის პროცესი პოლონეთში.

პოლონეთის პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს Polbud-

<sup>47</sup> Case C-210/06, *Cartesio*.

<sup>48</sup> სქოლიო *supra* 6, 8-9; Basova, I., Cross-Border Conversions in the European Union After the Polbud Case, *Nordic Journal of European Law*, 2018 (1), 64-65; Dubravskaja, A., Simunovich, L., Kuna, I., Cross-Border Movement of Companies: The New EU Rules On Cross-Border Conversion, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Issue 3, 2019, 944.

<sup>49</sup> სქოლიო *supra* 48, Basova, 65-66.

<sup>50</sup> Case C-378/10, *Vale Epitesi Kft.*

ის მოთხოვნა, რაც *Polbud*-მა გაასაჩივრა საკასაციო ინსტანციაში. საკასაციო საჩივარში იგი ამტკიცებდა, რომ ლუქსემბურგში რეგისტრაციის გადატანით მან დაკარგა პოლონეთის კომპანიის სტატუსი და გახდა ლუქსემბურგის საწარმო. პოლონეთის უზენაესმა სასამართლომ შემდეგი შეკითხვებით მიმართა მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს: 1. ვრცელდება თუ არა მოცემულ შემთხვევაზე დაფუძნების თავისუფლება და გამორიცხავს თუ არა ევროკავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 49.2 და 54.3 მუხლები მარეგისტრირებული ქვეყნის მიერ ეროვნული კანონმდებლობის დებულებების გამოყენებას, რომელთა შესაბამისად კომპანიამ ჯერ უნდა მოახდინოს ლიკვიდაცია, ვიდრე მოახდენს სხვა ქვეყანაში რეინკორპორირებას. იმ შემთხვევაში, თუკი ამ კითხვაზე პასუხი უარყოფითია, მაშინ: 2. შეუძლიათ თუ არა ეროვნულ კანონმდებლობებს, შეზღუდონ დაფუძნების ეს თავისუფლება დაფუძნების ქვეყანაში საწარმოს ლიკვიდაციის მოთხოვნის გზით, საერთაშორისო გარდაქმნის კონტექსტში.

მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა: წევრი ქვეყნის მოთხოვნა საწარმოს ლიკვიდაციის შესახებ, საერთაშორისო გადაადგილებამდე/გარდაქმნამდე, არის დაფუძნების თავისუფლებაში გაუმართლებელი ჩარევა. ამ საქმეზე სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ საწარმოებს შეუძლიათ პირდაპირ დაეყრდნონ ხელშეკრულების 49-ე მუხლს იმისათვის, რომ მათი რეგისტრირებული ადგილსამყოფელი გადაიტანონ სხვა წევრ ქვეყანაში, თუნდაც სინამდვილეში არ გადაიტანონ თავიანთი ფაქტობრივი ადგილსამყოფელი. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ საერთაშორისო გარდაქმნა ნებადართულია დაფუძნების თავისუფლების საფუძველზე, თუნდაც გარდაქმნილი საწარმო არ ეწეოდეს არანაირ ეკონომიკურ საქმიანობას ახალ წევრ სახელმწიფოში, რომელშიც ის გადავიდა.<sup>51</sup>

## 5. ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოწვევები საწარმოთა გადაადგილების საკითხზე

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს ზემოაღნიშნული პრაქტიკა ცხადყოფს, რაოდენ არაერთგვაროვანია წევრი ქვეყნების მიდგომები საწარმოთა გადაადგილების საკითხში და რაოდენ მნიშვნელოვანია ამ სასამართლოს წვლილი. ასევე, აღსანიშნავია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების პრაქტიკაში რეალიზების ხელშეწყობი არაერთი ევროპული რეგულაცია, როგორიცაა, მაგალითად, ევროპის სააქციო საზოგადოების შესახებ ევროპის კავშირის დადგენილება,<sup>52</sup> რომელიც ეროვნულ კომპა-

ნიებს თავიანთი ადგილსამყოფელის გადატანის უფლებას აძლევს სხვა წევრ სახელმწიფოში ევროპის სააქციო საზოგადოების შექმნის გზით, ასევე დადგენილება ევროპული კორპორაციის შესახებ,<sup>53</sup> დირექტივა საერთაშორისო შერწყმის შესახებ,<sup>54</sup> რომლებიც საწარმოთა საერთაშორისო გადაადგილების არაპირდაპირ მექანიზმებს უზრუნველყოფენ. ამისდა მიუხედავად, გატარებული ზომები ჯერ კიდევ არასაკმარისად მიიჩნევა საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების უზრუნველსაყოფად, რამდენადაც, რეალურად, საწარმოთა მხოლოდ მცირე ნაწილი სარგებლობს ამ უფლებით.<sup>55</sup> ამის ძირითადი მიზეზი, თავის მხრივ, სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ევროკავშირის სამართალში დღემდე არ არსებობს საწარმოთა გადაადგილების ერთიანი, ჰარმონიზებული რეგულაცია, მკაფიო პროცედურა, წევრი ქვეყნების ეროვნული საკორპორაციო სამართალი დღემდე არაერთგვაროვნად უდგება აღნიშნულ საკითხს, რაც ართულებს სხვა წევრი სახელმწიფოების ბაზრის ხელმისაწვდომობას. გარდა ამისა, ამ მხრივ გარკვეულწილად დამაბრკოლებელ როლს ასრულებს წევრი სახელმწიფოების უნდობლობა უცხოური საწარმოებისადმი, მათში საფრთხეების დანახვა ეროვნული სამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობის, კრედიტორების, თანამშრომლებისა თუ პარტნიორების ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით და ა.შ.<sup>56</sup> თავად მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოსაც არაერთხელ აღუნიშნავს საწარმოთა გადაადგილების მომწესრიგებელი საკანონმდებლო რეგულაციების მიღების აუცილებლობის თაობაზე.<sup>57</sup> ამიტომ საწარმოთა გადაადგილების სამართლებრივი ჩარჩოს გაძლიერება აღიარებულია, როგორც სამომავლო საშუალო ამოცანა.<sup>58</sup>

ნიშანდობლივია, რომ ევროპული კავშირის დონეზე შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაციების შემუშავების პროცესი დიდი ხანია დაწყებულია, პირველი სერიოზული ნაბიჯი ამ მხრივ იყო მე-14 დირექტივის პროექტი,<sup>59</sup> რომელსაც შედეგი არ მოჰყოლია, თუმცა უკვალოდ არ ჩაუვლია. კერძოდ, მან ხელი შეუწყო დისკუსიების განვითარებას კომპანიების გადაადგილების პრობლემურ ასპექტებზე, გამოკვეთა საკითხის ფარგლები, ნათელი გახდა, რომ საწა-

<sup>51</sup> Case C-106-16, *Polbud-Wykonawstwo*. სასამართლოს ბოლო აღნიშნული მოსაზრება განსხვავდება ამ საქმეში მონაწილე გენერალური ადვოკატის, ასევე რამდენიმე ქვეყნის, მაგ., ავსტრიის, პოლონეთის მოსაზრებებისგან, იხ. Opinion of Advocate General Kokott, 33-43, Case C-106-16, *Polbud-Wykonawstwo*, 30.

<sup>52</sup> Council Regulation (EC) No2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE).

<sup>53</sup> Council Regulation (EC) No1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE).

<sup>54</sup> Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies.

<sup>55</sup> სქოლიო *supra* 10, 374; სქოლიო *supra* 6, 27.

<sup>56</sup> სქოლიო *supra* 6, 8-30.

<sup>57</sup> მაგ.: Case C-210/06, *Cartesia*, para 108.

<sup>58</sup> მაგ., European Parliament resolution of 16 May 2017 on the EU Government Action Plan 2016-2020 (2016/2273(INI)), [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0205\\_EN.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0205_EN.html) [25.11.2019]; ევროპული კომისიის სამუშაო დოკუმენტი, სქოლიო *supra* 6.

<sup>59</sup> Cross-border transfer of company seats European Parliament resolution of 2 February 2012 with recommendations to the Commission on a 14<sup>th</sup> company law directive on the cross-border transfer of company seats <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52012IP0019> [25.11.2019]

რმოთა საერთაშორისო გადაადგილება არ განეკუთვნება ეროვნული ხელისუფლებების ექსკლუზიური მოქმედების სფეროს.<sup>60</sup> ამჯერად ევროკომისიას განსახილველად წარმოდგენილი აქვს 2018 წლის 25 აპრილის ახალი წინადადება ცვლილებების შეტანის შესახებ 2017/1132 დირექტივაში,<sup>61</sup> რომელიც შეეხება საერთაშორისო გარდაქმნას, შერწყმასა და გაყოფას, თუმცა იგი მხოლოდ შპს-ს მიმართ ვრცელდება. ხანგრძლივი მცდელობების მიუხედავად საწარმოთა გადაადგილების სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნის პროცესი დღემდე დაუმთავრებელია, რის გამოც თეორიულ ლიტერატურაში მას ხატოვნად ადარებენ „ისტორიას, რომელსაც დასასრული არ აქვს“.<sup>62</sup>

საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის შემთხვევაში ნათლად იკვეთება ის კონკრეტული პრობლემები, რაც საჭიროებს შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაციებით გადაჭრას. ყველა საერთაშორისო გარდაქმნა არ არის ეკონომიკურად გამართლებული, შეიძლება გარდაქმნა განხორციელდეს თაღლითური განზრახვითაც. იმ ფაქტის მხედველობაში მიღებით, რომ საერთაშორისო გარდაქმნის გარკვეული შემთხვევები ხელოვნურ ხასიათს ატარებს, ევროკომისიის წინადადება საგანგებოდ ამახვილებს ყურადღებას კრედიტორების, პარტნიორებისა და თანამშრომლების ინტერესების დაცვაზე.<sup>63</sup>

ევროკომისიის ზემოაღნიშნული ახალი წინადადება ითვალისწინებს კრედიტორების ინტერესების დაცვის სხვადასხვა გზებს, მაგალითად: კრედიტორებს, რომლებიც მიიჩნევენ, რომ საერთაშორისო გარდაქმნის პროცესში მათი ინტერესები საკმარისად ან ადეკვატურად არ არის დაცული, უფლება აქვთ, დაიცვან თავიანთი უფლებები ადმინისტრაციული ან სასამართლო წესით, ერთი თვის განმავლობაში შეტყობინებიდან; წევრმა ქვეყანამ შეიძლება მოითხოვოს, რომ კომპანიის მენეჯმენტმა უზრუნველყოს საერთაშორისო გარდაქმნის პროცესში კომპანიის ფინანსური მდგომარეობის სარწმუნოების დეკლარაციის წარმოდგენა, რომელიც ამ საწარმოს მიერ შემუშავებული საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის (პროექტის) ნაწილი იქნება; კრედიტორებს ასევე შეეძლება, რომ მონაწილეობა მიიღონ საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის პირობების განხილვაში, ამ საკითხზე დამოუკიდებელი ექსპერტის მოხსენების განხილვაში და თავიანთი წინადადებები წარუდგინონ კომპანიას, ასევე კომპეტენტურ ხელისუფლების ორგანოს.<sup>64</sup>

რაც შეეხება პარტნიორთა ინტერესების დაცვას, ევროკომისიის წინადადება ამ მხრივ ითვალისწინებს შემდეგ ძირითად შესაძლებლობებს: პარტნიორებს უფლება აქვთ, გამოთქვან მოსაზრებები საწარმოს მენეჯმენტის მიერ შემუშავებულ საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის მიმართ მის დამტკიცებამდე და მოახდინონ მასში ცვლილებების ინიცირება; პარტნიორებს ასევე უფლება აქვთ, წარუდგინონ შენიშვნები საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმის შემფასებელ დამოუკიდებელ ექსპერტს, რამაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს დამოუკიდებელი ექსპერტის საბოლოო დასკვნაზე; პარტნიორებს, რომლებმაც მხარი არ დაუჭირეს საერთაშორისო გარდაქმნას, უფლება აქვთ, მოითხოვონ კომპენსაცია, ამ უფლებით საერგებლობენ ის პარტნიორებიც, რომლებსაც საერთოდ არ მიუღიათ კენჭისყრაში მონაწილეობა.<sup>65</sup> ევროკომისიის წინადადება უზრუნველყოფს თანამშრომელთა დაცვის მექანიზმსაც და ითვალისწინებს თანამშრომელთა სავალდებულო მონაწილეობას კომპანიის საერთაშორისო გარდაქმნის პროცესში. პირველ რიგში დაცულ უნდა იქნეს დანიშნულების ქვეყნის სამართლით გათვალისწინებული თანამშრომელთა მონაწილეობის წესები, თუ იმ ქვეყნის წესები, საიდანაც საწარმო „მიემგზავრება“, არ ითვალისწინებს იმავე დონის დაცვას.<sup>66</sup>

რაც შეეხება საერთაშორისო გარდაქმნის პროცედურას, იგი რამდენიმე ეტაპად ხორციელდება. პირველ რიგში უნდა მოხდეს პარტნიორთა და თანამშრომელთა ინფორმირება საერთაშორისო გარდაქმნის შესაძლო შედეგების თაობაზე. ამ მიზნით კომპანიის მენეჯმენტი ამზადებს საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის გეგმას, რომელიც უნდა შეიცავდეს ყველა რელევანტურ ინფორმაციას, რომელზე დაყრდნობითაც თანამშრომლები, პარტნიორები და კრედიტორები შეძლებენ განსაზღვრონ, თუ როგორ მოახდენს საერთაშორისო გარდაქმნა გავლენას მათ უფლებებზე. აღნიშნულ გეგმაში ასევე მოითხოვება ისეთი ინფორმაციის ასახვა, რომლის მიხედვითაც შეიძლება განსაზღვრა, საერთაშორისო გარდაქმნა ხელოვნური პროცესია თუ არა. გარდა გეგმისა, კომპანიის მენეჯმენტმა ასევე საჭიროა მოამზადოს კიდევ ორი დოკუმენტი საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის გამამართლებელი სამართლებრივი და ეკონომიკური მიზეზების თაობაზე, ერთი – საზოგადოებისთვის (პარტნიორებისთვის), მეორე – თანამშრომლებისთვის. შემდგომ ეტაპზე ზემოაღნიშნული სამივე დოკუმენტი უნდა შემოწმდეს დამოუკიდებელი ექსპერტის მიერ, რაც მიზნად ისახავს, ხელი შეუწყოს დაფუძნების ქვეყნის შესაბამის სახელმწიფო ორგანოს, მიიღოს სწორი გადაწყვეტილება. ყველა ეს დოკუმენტი უნდა მოიწონოს პარტნიორთა საერთო კრებამ, ვიდრე წარედგინება დაფუძნების ქვეყნის შესაბამის სახელმწიფო ორგანოს. შემდგომ ეტაპზე დაფუძნების ქვეყნის შესაბამისი სახელმწიფო ორგანო, საკითხის განხილ-

<sup>60</sup> Aksamovic, D., Transfer of Corporate Seat in EU: Recent Developments, Athens Journal of Law, Volume 5, Issue 4, 2019, 422.

<sup>61</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A241%3AFIN> [25.11.2019]

<sup>62</sup> მაგ.: სქოლიო *supra* 60, 421.

<sup>63</sup> სქოლიო *supra* 61.

<sup>64</sup> სქოლიო *supra* 60, 427.

<sup>65</sup> იქვე, 426.

<sup>66</sup> იქვე, 426-427.

ლვის შედეგად, გასცემს საერთაშორისო გარდაქმნის წინა-რე მოწმობას. ეს მოწმობა დაყოვნების გარეშე უნდა წარედგინოს მიმღები ქვეყნის უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოს, რომელიც, თავის მხრივ, ატარებს გამოკვლევას და ამოწმებს, რამდენად არის დაცული საერთაშორისო გარდაქმნის წესები. თუ საწარმო აკმაყოფილებს ყველა პირობას, იგი რეგისტრირდება მიმღები ქვეყნის შესაბამის რეესტრში და ამოირიცხება დაფუძნების ქვეყნის რეესტრიდან. მიმღები ქვეყნის რეესტრში რეგისტრაციის მომენტიდან საწარმო იძენს ახალ „მოქალაქეობას“ და ხდება მიმღები ქვეყნის „მოქალაქე“ კომპანია.<sup>67</sup>

ევროკომისიის წინადადებაში, მართალია, საერთაშორისო გარდაქმნის პროცედურა და დაინტერესებული მხარეების უფლებების დაცვის საკითხები ზოგადად გაწერილია, თუმცა ამ საკითხში ჯერ კიდევ ბოლომდე არ არსებობს სამართლებრივი სიცხადე, თუ რა მოვლით კრედიტორებს, პარტნიორებსა და თანამშრომლებს საერთაშორისო გარდაქმნის შემთხვევაში<sup>68</sup> და არც პროცედურული საკითხებია ბოლომდე ნათელი.<sup>69</sup> კვლავ აქტუალურია ხელოვნური, თვალთმაქცური საერთაშორისო გარდაქმნის თავიდან აცილების სამართლებრივი მექანიზმების შექმნა.<sup>70</sup> ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ევროკომისიის აღნიშნული წინადადება შეეხება მხოლოდ შპს-ის ფორმას, ხოლო სხვა ფორმის საწარმოებისთვის საერთაშორისო გარდაქმნის სამართლებრივი მოწესრიგების ჩარჩოს შემუშავების საკითხი, თუნდაც პროექტის დონეზე, კვლავ დღის წესრიგში რჩება.<sup>71</sup>

საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება დღეს კიდევ ერთი ახალი გამოწვევის წინაშე დგას მოსალოდნელი ბრექსიტის გათვალისწინებით, რომლის შედეგადაც ევროკავშირის სხვა წევრ ქვეყნებში ფაქტობრივად გადაადგილებული დიდი ბრიტანეთის საწარმოები აღმოჩნდებიან „მესამე ქვეყნების საწარმოები“.<sup>72</sup>

## 6. ევროპული საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელობა ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის

ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება საწარმოთა გადაადგილების საკითხში მნიშვნელოვანია ქართული საკორპორაციო სამართლისთვისაც. ეს მნიშვნელობა გამოიხატება, მაგალითად, ქართული საწარმოების ევროპულ ბაზარზე გადაადგილების შესაძლებლობის საკითხისთვის.

თხისთვის ნათელის მოსაფენად, ასევე ახალი საკორპორაციო სამართლებრივი ინსტიტუტის – რედომიცილების ბუნების უკეთ გასაგებად.

აღსანიშნავია, რომ ნორმატიულ დონეზე საქართველოშიც უზრუნველყოფილია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტითა და 34-ე მუხლის პირველი პუნქტით, ასევე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 5<sup>7</sup>-ე მუხლით. მიუხედავად ამისა, აღნიშნული ინსტიტუტის მოქმედება რეალურად არ არის უზრუნველყოფილი, საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს ამ საკითხზე ჯერ-ჯერობით არ აქვს შესაბამისი პრაქტიკა, დღემდე არც საქართველოს მთავრობის დადგენილება მიღებულა საწარმოს რედომიცილების წესის შესახებ, რომელსაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 5<sup>7</sup>-ე მუხლის მე-5 პუნქტი 2008 წლიდან ითვალისწინებს.

რამდენადაც საქართველო არ არის ევროკავშირის წევრი ქვეყანა, ცხადია ქართული საწარმოები ვერ ისარგებლებენ დაფუძნების თავისუფლების ზემოთ განხილული ნორმებით საწარმოთა თავისუფალი გადაადგილების თაობაზე. ეს იმას ნიშნავს, რომ ქართული საწარმოს მიერ ევროკავშირის რომელიმე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადატანის შემთხვევაში საწარმოს მიმართ გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი და საწარმოს სამართალსუბიექტობის აღიარება დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რომელი ევროპული სახელმწიფო რომელი თეორიის მიმდევარია: ადგილსამყოფელის თეორიის, თუ ინკორპორაციის თეორიის.<sup>73</sup> რაც შეეხება უცხოური, მათ შორის, ევროპული საწარმოების ფაქტობრივი ადგილსამყოფელის გადმოტანას საქართველოში, მათ მიმართ გავრცელდება ადგილსამყოფელის თეორია „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლიდან გამომდინარე. აღნიშნული თეორიის გავრცელება სამართლებრივი შედეგების დადგომის თვალსაზრისით იმას გამოიწვევს, რომ სამეწარმეო იურიდიული პირის მიმართ, რომელიც საქმიანობს საქართველოს მისამართზე, გამოიყენება საქართველოს კანონმდებლობა. ეს უკანასკნელი კი ითხოვს, რომ პირი, რომელიც საქართველოში ეწევა სამეწარმეო საქმიანობას, უნდა დარეგისტრირდეს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ერთ-ერთი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი), ან დააფუძნოს ფილიალი („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლი), წინააღმდეგ შემთხვევაში განიხილება სამართალსუბიექტობის არმქონედ და მისი საქმიანობიდან წარმოშობილი ვალდებულებებისათვის მისი წევრები პირადად აგებენ პასუხს.

<sup>67</sup> იქვე, 425-426.

<sup>68</sup> იქვე, 424-425.

<sup>69</sup> სქოლიო *supra* 48, Dubravska, A., Simunovich, L., Kuna, I., 963.

<sup>70</sup> იქვე, 947, 963.

<sup>71</sup> სქოლიო *supra* 48, Basova, 77.

<sup>72</sup> The consequences of Brexit for companies and company law, European Company Law Experts, March 2017 <https://europeancompanylawexperts.wordpress.com/publications/brexit-and-company-law/> [25.11.2019]

<sup>73</sup> ამ საკითხზე ასევე იხ. სქოლიო *supra* 26, ქირია, 161-162.

რაც შეეხება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-5<sup>7</sup> მუხლით რეგლამენტირებულ რედომიცილებას, რომელიც საწარმოს რეგისტრაციის გადატანას ნიშნავს სხვა ქვეყანაში (ან სხვა ქვეყნიდან საქართველოში რეგისტრაციის გადმოტანას), იგი სწორედ საწარმოს საერთაშორისო გარდაქმნის ეკვივალენტური სამართალურთიერთობაა. დღემდე არ მიღებულა საქართველოს მთავრობის დადგენილება საწარმოს რედომიცილების წესის შესახებ, რომელსაც აღნიშნული მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს და ამის გამო ბუნდოვანია რედომიცილების ცალკეული, მაგალითად, განხორციელების პროცედურული საკითხები. სწორედ ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება, მე-14 დირექტივის პროექტი, ევროკომისიის ახალი წინადადება შეიძლება იყოს ის სანიმუშო მოწესრიგება, რომელიც შემდგომში შეიძლება ქართველი კანონმდებლის მიერ იქნეს გათვალისწინებული რედომიცილების შემთხვევაში საწარმოს კრედიტორების, პარტნიორების, თანამშრომლებისა თუ სახელმწიფოს ფისკალური ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით შესაბამისი რეგულაციების შემოღებისას.

### დასკვნა

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება ევროპულ საკორპორაციო სამართალში ჯერ კიდევ განვითარების პროცესში მყოფი ინსტიტუტია, რომელიც მუდმივად იხვეწება პრაქტიკის განვითარების კვალდაკვალ. იგი გარანტირებულია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებით, თუმცა მისი რეალური განხორციელება დღემდე სრულყოფილად ვერ ხერხდება, რამდენადაც არ შექმნილა მისი მარეგულირებელი პირდაპირი სამართლებრივი მექანიზმი.

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი შესაძლებელია მოკლედ ასე შეჯამდეს: ევროპული თანამეგობრობის წევრმა ქვეყანამ უნდა აღიაროს სხვა წევრი ქვეყნიდან „გადმოსული“ საწარმოს სამართალსუბიექტობა, თუკი ამ საწარმოს დაფუძნების ქვეყნის სამართალი საერთაშორისო გადაადგილებას

დასაშვებად მიიჩნევს. იმავდროულად, ეროვნულ კანონმდებლობებს უფლება აქვთ, დაადგინონ საწარმოთა გადაადგილების დეტალური წესები, შეზღუდვები, თუმცა ეს არ უნდა იყოს ისეთი, რომ დააბრკოლოს დაფუძნების თავისუფლება. ეს შემზღუდველი წესები შესაძლებელია გამართლებული იყოს საზოგადო ინტერესებით, არ უნდა იწვევდეს დისკრიმინაციას, უნდა იყოს გამოსადეგი და აუცილებელი მიზნის მისაღწევად. საწარმოსათვის საერთაშორისო გარდაქმნამდე ლიკვიდაციის მოთხოვნა წარმოადგენს საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას.

აღსანიშნავია, რომ შემუშავებულია ევროკომისიის 2018 წლის 25 აპრილის ახალი წინადადება, სადაც საერთაშორისო გარდაქმნის პროცედურა და დაინტერესებული მხარეების უფლებების დაცვის საკითხები შპს-ების მიმართ ზოგადად გაწერილია, თუმცა ამ საკითხებში ჯერ კიდევ ბოლომდე არ არსებობს სამართლებრივი სიცხადე და ისიც გაურკვეველია, თუ როდის მოხდება აღნიშნული წინადადების მიღება. საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლების ოპტიმალური მოდელის შემუშავების პროცესი დღემდე გრძელდება და მომავალი კვლევები ამ მხრივ კვლავ აქტუალურია.

აღსანიშნავია, რომ ნორმატიულ დონეზე საქართველოშიც უზრუნველყოფილია საწარმოთა გადაადგილების თავისუფლება. ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება საწარმოთა გადაადგილების საკითხში მნიშვნელოვანია ქართული საკორპორაციო სამართლისთვის როგორც ქართული საწარმოების ევროპულ ბაზარზე გადაადგილების შესაძლებლობის საკითხისთვის ნათელის მოსაფენად, ასევე ახალი საკორპორაციო სამართლებრივი ინსტიტუტის – რედომიცილების ბუნების უკეთ გასაგებად. სწორედ ევროპული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება, მე-14 დირექტივის პროექტი, ევროკომისიის წინადადება შეიძლება იყოს ის სანიმუშო მოწესრიგება, რომელიც შესაძლებელია საყურადღებო აღმოჩნდეს ქართველი კანონმდებლისთვის მომავალში რედომიცილების მომწესრიგებელი დამატებითი რეგულაციების შემოღებისას.