

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

ასოც. პროფ. დოქ. გიორგი რუსიაშვილი

I. შესავალი

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

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

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

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

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

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

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

აქციების უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებული დავის პარალელურად ბანკსა და დირექტორს შორის მიმდინარეობდა სხვა დავა, რომლის ფარგლებშიც ბანკი სასამართლოსაგან ითხოვდა აეკრძალა დირექტორისათვის, რომელიც კონკურენტ ბანკში დასაქმებას გეგმავდა, 6 თვის განმავლობაში ამის გაკეთება. უზრუნველყოფის ღონისძიების მეშვეობით ამ მიზნის მიღწევის შემდეგ, ბანკმა საკუთარ სარჩელზე უარი თქვა. გამომდინარე იქიდან, რომ აქციების უკუგადახრებისათვის ამ „კონკურენციის აკრძალვის დათქმას“ მხოლოდ ფაქტობრივი მნიშვნელობა ჰქონდა, მას მხოლოდ სტატიის ბოლოს შევსებით, მიუხედავად იმისა, რომ ბანკი საქმის მიმდინარეობისას მუდმივად ერთმანეთში ურევდა იმ საფუძვლებს, რომლებიც მას, მისი მტკიცებით, აქციების უკუგადახრების უფლებას ანიჭებდნენ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. გამომუშავებული გასამრჯელოს უკან ნაღების დაუშვებლობა – გერმანული პერსპექტივა

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

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

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

1. „განსაკუთრებული გადახდა“ (Sonderzahlung) თუ ბონუსი

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

გარდა ამისა, აქვეა ხაზგასასმელი ტერმინოლოგიური საკითხი, რომელიც მნიშვნელობას იძენს ასევე ხელშეკრულებაში ჩადებული პირობის შინაარსის დადგენისათვის. კერძოდ, გერმანიაში შრომით და სასამართლო ურთიერთობაში ტერმინი „ბონუსი“ გამოიყენება იმ დამატებითი გადახდის აღსანიშნად, რომელიც ცალსახად არის გამომუშავებული და რომლის უკან წაღებაც რაიმე სხვა, ამის მიღმა არსებული გარემოების გამო, დაუშვებელია.² ამგვარად, გერმანიაში ის ფაქტი, რომ ბანკმა ამ გადახდას ბონუსი დაარქვა, იქნებოდა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომ ეს ჩათვლილიყო გამოუხმობად ანაზღაურებად მხოლოდ იმის გამო, რომ ის იყო გამომუშავებული, ანუ, ანაზღაურება უკვე გაწეული მომსახურებისათვის და არ იყო არც ერთ შემთხვევაში გამოხმობადი.

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

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

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

გერმანულმა შრომის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ თავის 2012 წლის გადაწყვეტილებით

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

² BAG, NZA 2012, 561.

ყვეტილებაში³ ჩამოაყალიბა შემდეგი პრინციპები:

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

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

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

ა) საქმის ფაქტობრივი გარემოებები

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

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

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

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

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

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

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

ბ) გერმანიის შრომის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს მოტივებიდან

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

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

2. საეჭვოობისას, გადახდის მიზანი იყო კომპანიის მოსალოდნელი ერთგულების დაჯილდოება და მიბმული იყო, ამავდროულად, მოსარჩელის შესრულებაზე საანგარიშო პერიოდში (ყოველი გადახდა უკავშირდებოდა წინა კალენდარულ წელში განხორციელებულ შესრულებას). ამავდროულად, გადასახდელი ოდენობა განისაზღვრებოდა კომპანიის წარმატებაში მოსარჩელის წვლილის მიხედვით. ამგვარად, აქ საქმე ეხებოდა „განსაკუთრებულ გადახდას“, რომელიც შერეულ ხასიათს ატარებდა. თუ ამის საპირისპიროდ, მოპასუხე აცხადებს, რომ ის გადახდის ოდენობას მხოლოდ ერთპიროვნულად განსაზღვრავდა, ეს შეიძლება იყოს სწორი, თუმცა ეს არაფერს ცვლის იმასთან დაკავშირებით, რომ მისი ერთპიროვნული გადაწყვეტილება შეპირებული შესრულების (გადასახდელის) ოდენობასთან დაკავშირებით, რამდენადაც ეს გარეგანი დაკვირვებით იყო შეცნობადი, არ იყო თვითნებური და განპირობებული იყო მოსარჩელის მხრიდან წინა წლის განმავლობაში შესრულებული შრომით და არა ერთგულების მოსაზრებებით ნაკარნახევი. სხვაგვარად ვერ აიხსნება ის გარემოება, რომ მოპასუხემ გადასახდელი თანხის ოდენობა სამივე წელს ზუსტად იმის მიხედვით განსაზღვრა, რაც – შესაბამისი შეთანხმების პირველი აბზაცის მიხედვით – მისი პოზიციიდან შეესატყვისებოდა მოსარჩელის მიერ გასული (შეთანხმების წინა) წლის განმავლობაში კომპანიის წარმატებაში შეტანილ წვლილს. აუხსნელი იქნებოდა, ასევე, თუ რატომ განსაზღვრა მაშინ მოპასუხემ კომპანიის მიმართ ერთგულების ღირებულება ამ სამი წლის განმავლობაში თითოეული წლისათვის ასე განსხვავებულად. ამასვე მიაწინებებს ის გარემოებაც, რომ გადახდები შეადგენდნენ წლიური საბაზისო გასამრჯელოს 25%-ზე, 50%-ზე და 100%-ზე მეტს გასულ კალენდარულ წლებში. დაშვება იმისა, რომ ამ ოდენობის შესრულებები მიმართული იყო მხოლოდ სამომავლო – თუნდაც ნაკლებწარმატებული – სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელებისაკენ და, სულ მცირე, არ უკავშირდებოდა დასაქმებულის მიერ გასულ წელს (საანგარიშო პერიოდში) განხორციელებულ შრომით შესრულებას, ნაკლებდამაჯერებელია, განსაკუთრებით, ისეთ მყისიერ წარმატებაზე ორიენტირებულ სფეროში, როგორიც ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაა.

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

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

4. ამჟამინდელი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დამსაქმებელს სრულად არ ეკრძალება, „განსაკუთრებულ გადახდას“ დაუკავშიროს ბოჭვის დათქმა⁴ იმდენად რამდენადაც, ეს გადახდები შეიძლება არ იყოს მხოლოდ საპირისპირო შესრულება უკვე გაწეული სამუშაოსათვის. ეს ეხება როგორც დათქმებს, რომელთა ძალითაც დამსაქმებელი კისრულობს, უკან დააბრუნოს მიღებული „განსაკუთრებული გადახდები“, თუ ის გარკვეული მომენტიდან მოყოლებული შრომით ურთიერთობას საკუთარი ინიციატივით წყვეტს (უკან გადახდის დათქმა), ასევე რეგულაციებს, რომლის მიხედვითაც „განსაკუთრებული გადახდის“ განხორციელების წინაპირობაა, რომ დასაქმებული გარკვეული დროითი მომენტისათვის ჯერ კიდევ შრომით ურთიერთობაში იმყოფებოდეს.⁵ თუმცა, ამასთან, ამგვარმა დათქმებმა შეუსაბამოდ არ უნდა ხელყონ დასაქმებულის ინტერესები. განსაკუთრებით კი, მათ დაუშვებლად არ უნდა შეუზღუდონ დასაქმებულს შრომის თავისუფლება (გერმანიის კონსტიტუციის 12 I მუხლი = საქართველოს კონსტიტუციის 26 I მუხლი) და ამგვარად ექვემდებარებიან შრომის სასამართლოების მხრიდან შინაარსის კონტროლს, გსკ-ის 307-ე პარაგრაფი (= სკ-ის 346-ე მუხლი).⁶

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

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

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

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

⁴ BAG, NZA 2007, 687.

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

⁶ BAGNJW 2008, 680.

⁷ შდრ. ბონუსის გადახდასთან დაკავშირებით: BAGNJW 2008, 680 Rn. 25 ff.

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

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

მსაქმებელის პატივსადები ინტერესის გათვალისწინებით ვერ იქნება გამართლებული.⁸

გ) მისადაგება ქართულ სამართალთან

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

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

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

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

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

გარდა აღნიშნულისა, სტანდარტული პირობის შეუსაბამობა ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპთან შეიძლება გამოწვეული იყოს პირობის არაცალსახა და გაუგებარი ფორმულირებით („სიცხადის პრინციპი“). სტანდარტული პირობა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის ამ „სიცხადის პრინციპთან“, ასევე ბათილია 346-ე მუხლის მიხედვით. სტანდარტულმა პირობამ არ უნდა შენიღბოს კონტრაქტის სამართლებრივი პოზიციები და წარმოშვას იმის საფრთხე, რომ ის ვერ განახორციელებს საკუთარ უფლებებს ამ ბუნდოვანების გამო, ან ვერ „მოიგერიებს“ მეორე მხარის მიერ მისთვის წაყენებულ მოთხოვნებს. ამიტომაც კონტრაქტის უფლებები და მოვალეობები მაქსიმალურად ერთმნიშვნელოვნად და ცალსახად უნდა იყოს გაწერილი. წინაპირობები და სამართლებრივი შედეგები უნდა იყოს შეძლებისდაგვარად ზუსტად ჩამოყალიბებული, ისე, რომ შემთავაზებელს არ რჩებოდეს გაუმართლებელი „მანევრირების“ საშუალება.¹⁰ მოცემულ შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 3, რედ. ლ. ჭანტურია, მუხ. 346 მე-10 ველი

რუსიაშვილი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი 3, რედ. ლ. ჭანტურია, მუხ. 346 22-ე ველი.

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

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

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

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

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

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

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

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

ცვლადი ანაზღაურების შემოტანით ყველა ამ რეგულატორული კომპლექსის მიზანი, რო-

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

¹² Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten, იხ. სრული ტექსტი: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl110s1374.pdf#_bgbl_2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl110s1374.pdf%27%5D_1625153492709.

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

¹⁴ შდრ. გერმანიაში კაპიტალური ინვესტიციის კოდექსის 37 I 1 პარაგრაფი.

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

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

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

V. Clawback ანგლო-ამერიკულ სამართლის სისტემაში

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

1. Clawback ბრიტანულ სამართალში

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

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

¹⁶ Cavendish SquareHolding BV v. Talal El Makdessi; ParkingEye Limited v Beavis.

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

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

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

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

2. ამერიკული სამართლის მიდგომა

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

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

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

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

¹⁷ *Sadler v. Imperial Life Insurance Company of Canada.*

¹⁸ *Tullett Prebon v. BGC Brokers.*

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

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

²¹ *შდრ. Reliable Fire Equipment Co. v. Arredondo.*

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

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

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

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

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

V. შეჯამება

ამგვარად, გერმანული და ანგლო-ამერიკული

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

²³ BGH II ZR 208/08, 30.11.2009.

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

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