

საერთაშორისო კერძო სამართალში სამართლის მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის როლი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას რომი I რეგულაციის მიხედვით

ნიკოლოზ ნებულიშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

I. შესავალი

საერთაშორისო კომერციული ურთიერთობების დინამიკური ბუნებიდან გამომდინარე, მათი მონაწილე მხარეები ცდილობენ, ფეხი აუწყოთ მიმდინარე სამართლებრივ ცვლილებებს. თუმცა რიგ შემთხვევაში, ურთიერთობის საერთაშორისო სპეციფიკიდან გამომდინარე, ვერ ხერხდება ერთიანი მიდგომით რეგულირებად წესზე შეჯერება, რაც, აზრთა სხვადასხვაობიდან გამომდინარე, საჭიროებს განმარტებას მიმდინარე პრაქტიკის საფუძველზე.

სამართლის „მჭიდრო“ და „უმჭიდროესი“ კავშირის ტესტი მიეკუთვნება არაერთგვაროვან რეგულირებად ტესტთა რიცხვს, რომელიც ხშირად გამხდარა და ხდება მოსამართლეთა თავის სატკივარი იმ თვალსაზრისით, რომ ტესტის არასწორმა ინტერპრეტაციამ შესაძლებელია დააზარალოს საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე მხარის ინტერესი. ამგვარად, მსგავს შემთხვევებში ეფექტიანი გამოსავალია, ყოველი კონკრეტული სამართლებრივი საკითხის შესწავლისას, მჭიდრო ან უმჭიდროესი ტესტი განიმარტოს მაქსიმალურად საკითხთან დაკავშირებულ ფაქტებთან და ხელშეკრულებებთან ერთობლიობაში, რათა არ დაირღვეს მხარეთა თანასწორობის პრინციპი.

რომი კონვენცია და მისი „სამართალმემკვიდრე“ რომი რეგულაცია არის ის მნიშვნელოვანი წყაროები, რომლებიც მოსამართლეს საშუალებას აძლევს დაარეგულიროს მხარეთა შორის

არსებული საერთაშორისო კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის განმსაზღვრელი სამართალი, როდესაც მხარეები გამოსაყენებელ სამართალზე არ შეთანხმებულან. რეგულირების ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად კი კონვენცია-/რეგულაცია მოსამართლეს აძლევს ფართო დისკრეციას და ამავდროულად ავალდებულებს გამოიკვლიოს საქმის ყველა გარემოება, რამაც შესაძლებელია „გადანონოს“ რეგულაციის/კონვენციის შესაბამისად დადგენადი გამოსაყენებელი სამართალი, მათ შორის, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის დადგენის შემთხვევაშიც. „გადანონოს“ კრიტერიუმებად კი სამართლის „მჭიდრო“ და „უმჭიდროესი“ კავშირები სახელდება ისეთ ფაქტორებთან დაკავშირებით, როგორებიცაა, მაგალითად, ხელშეკრულების დადების ადგილი, სხვა ხელშეკრულება/ხელშეკრულებები, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაკავშირებულია ძირითად ხელშეკრულებასთან, ხელშეკრულების დადების დრო, ტრანზაქციის ადგილი და სხვ.

სამართლის „მჭიდრო“ კავშირის ტესტს კი მკვლევარები „გაქცევის მუხლის“ („escape clause“) სახელწოდებითაც მოიხსენიებენ, რომელიც რეგულირებულია რომი I რეგულაციის 4(3) პარაგრაფით და რომლის გამოყენების შესაძლებლობა/აუცილებლობა წარმოადგენს წინამდებარე სტატიის მთავარ მიზანს.

რომი რეგულაციის მე-4 მუხლის მთავარი ამოცანაა, განისაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი მხარეთა შორის არსებული ხელშეკ-

რულებისთვის, როდესაც მათ ის ხელშეკრულებით ნათლად არ განუსაზღვრავთ. გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა კი დამოკიდებულია ისეთ მნიშვნელოვან ფაქტორებზე, როგორებიცაა, მათ შორის და არამხოლოდ, მხარეთა ნების ავტონომია, „დამახასიათებელი ვალდებულების შემსრულებელი მხარე“, ხელშეკრულების მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირი სხვა გარე ფაქტორებთან, სხვა ხელშეკრულებასთან/ხელშეკრულებებთან, რაც მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს მხარეთა შორის სამართლებრივ ურთიერთობაზე.

სტატიის მიზანია როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული, თვალსაზრისით განხილული იქნება მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის მნიშვნელობა, მისი როლი საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, როდესაც მხარეებს გამოსაყენებელი სამართალი ხელშეკრულებით არ დაურეგულირებიათ. აღნიშნული კავშირის შესაბამისად კი, კვლევის საგანია, მათ შორის, კავშირის დადგენის სამართლებრივი გზები, რაც „გადანონის“ რომი რეგულაციის 4(1) მუხლით დადგენილ „ხისტ“ მიდგომას გამოსაყენებელი სამართლის პირდაპირ განსაზღვრის ნაწილში და 4(2) მუხლით დადგენილ შედარებით „მოქნილ“ მიდგომას, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის მიერ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის თვალსაზრისით.

აღნიშნული საკითხი აქტუალურია საერთაშორისო კერძოსამართლებრივ პრაქტიკაში, ვინაიდან, ერთიანი მიდგომა სამართლის სხვა ხელშეკრულებასთან/ხელშეკრულებებთან მჭიდრო ან/და უმჭიდროესი კავშირის შესახებ არ არსებობს და, ფაქტობრივად, ვერც იარსებებს, რადგან მოსამართლის ძირითადი ვალდებულებაა სხვა ფაქტორებთან ერთად ყოველი კონკრეტული საქმის შესწავლის დროს გამოიკვლიოს, ხომ არ არსებობს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან, რაც შეცვლის გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის „ტრაექტორიას“.

სტატიის მიზანია, სწორედ მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის განმარტების ერთიანი მიდ-

გომის არარსებობის პირობებში მოიძებნოს ის „ოქროს შუალედი“, რომელიც სხვა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის განმაპირობებელია რიგ შემთხვევაში. შედეგად, სხვადასხვა მაგალითის საფუძველზე ზედმინევით დეტალურად განიმარტება, თუ რაზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება მჭიდრო კავშირის დასადგენად.

II. მჭიდრო და უმჭიდროესი კავშირის ცნება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას

„უმჭიდროესი კავშირის ტესტი“ გვხვდება ცნობილი გერმანელი სამართლის პროფესორის, ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის, მე-19 საუკუნეში გამოქვეყნებულ მთავარ ტრაქტატში, სახელწოდებით „System des heutigen Römischen Rechts“. კერძოდ, სავინი ამტკიცებდა, რომ კანონთა კონფლიქტის (საერთაშორისო კერძო სამართლის) ამოცანაა, განისაზღვროს სამართლებრივი ურთიერთობის „ადგილი“, სამართლებრივი სისტემა, რომელთანაც ამ ურთიერთობას აქვს უმჭიდროესი ტერიტორიული კავშირი. დღეს ამ ტესტმა წმინდა ტერიტორიული მნიშვნელობის ნაცვლად ფუნქციური დანიშნულება მიიღო, რომელიც აისახა, როგორც ევროკავშირის რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლში, ასევე გერმანიის საარბიტრაჟო აქტის 1051(2) და საერთაშორისო სამართლის შესახებ შვეიცარიის ფედერალური კანონის 187(1) მუხლებში.¹

თანამედროვე სამართლებრივი სისტემების უმეტესობას აქვს მოქნილი წესი იმის შესახებ, რომ ხელშეკრულებას უნდა არეგულირებდეს „უმჭიდროესი კავშირის“ ქვეყნის სამართალი. თუმცა ისინი განსხვავდებიან იმით, თუ რა იგულისხმება „უმჭიდროესი კავშირში“. მაგალითად, ზოგიერთი ქვეყანა აწესებს გარკვეულ სტანდარტებს, რომლებსაც იღებს უმჭიდროესი კავშირის დასადგენად. ზოგიერთი სახელმწიფო ვარაუდობს, რომ „უმჭიდროესი კავშირი“ არის ხელშეკრულების დადების ან შესრულების ადგილი. ნაწილი მიმართავს მეთოდს, რომ კავშირი უმჭიდროესია იმ ქვეყნის კანონმდებლობასთან, რომელი ქვეყნის მხარეც ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას.² მე-

¹ იხ. TransLex Principles No. XIV.2, Law applicable to international contracts, Commentary 1.

² იხ. UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International

ორე ნაწილი კი უმჭიდროეს კავშირს მიუხადა-
გებს დამახასიათებელი ვალდებულების შემს-
რულებელი მხარის ჩვეულებრივ ადგილსამყო-
ფელის ან/და ადმინისტრაციის რეზიდენციას,
როგორც ეს, მაგალითად, გათვალისწინებულია
საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართ-
ლის შესახებ 36-ე მუხლის დისპოზიციით.³ ეს
ქვეყნები უფრო ზოგად ახლო კავშირს გვთავა-
ზობენ რომი რეგულაციისგან განსხვავებით,
რომელიც მე-4 მუხლის მიხედვით უფრო მეტად
შლის საკითხს და მეტი სიცხადისთვის განსხვა-
ვებულ ინტერპრეტაციას აძლევს გამოსაყენე-
ბელ სამართალს.

რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მიზანია,
მოიძებნოს გონივრული და სამართლიანი ბალა-
ნსი, ერთი მხრივ, გამოსაყენებელი სამართლის
სიცხადესა და განჭვრეტადობას, ხოლო, მეორე
მხრივ, მოქნილობასა და კონკრეტულ საქმეს-
თან მიმართებას შორის. სწორედ აღნიშნული
აძლევს მოსამართლეებს საშუალებას, გასცდ-
ნენ რეგულაციის მე-4 მუხლის პირველი და მე-
ორე პარაგრაფების შინაარსს და ეძებონ მჭიდრო
კავშირი საქმის გარემოებებსა და სამართალს
შორის, რათა მაქსიმალურად ობიექტურად გა-
ნისაზღვროს გამოსაყენებელი სამართალი.⁴ თა-
ვის მხრივ, მჭიდრო კავშირის ტესტის მიზანია
შესაბამისი დამაკავშირებელი მნიშვნელობის
ფაქტორები შეფასდეს კომერციული თვალსაზ-
რისით, რაც მოიაზრებს მათი პრაქტიკულობის
განსაზღვრის აუცილებლობას ყოველი კონკრე-
ტული საქმიდან გამომდინარე.⁵

მიუხედავად იმისა, რომ უმჭიდროესი კავში-
რის დოქტრინა აღარ არის ძირითადი პრინციპი,
გადაწყვეტის ნაგულისხმევი გამოსაყენებელი
სამართალი რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის
მიხედვით, აღნიშნული მაინც რჩება რეგულაცი-
ის 4(3) პარაგრაფის მიხედვით გამოსაყენებელი
სამართლის დადგენის შემავსებელი ნაწილი.⁶
რეგულაციის 4(3) მუხლი გვთავაზობს „გაქცე-

ვის მუხლს“ („escape clause-ს“) იმ შემთხვევებში-
სთვის, როდესაც, მართალია, გამოსაყენებელი
სამართალი შეიძლება დადგინდეს რომი I რეგუ-
ლაციის 4(1) ან/და 4(2) პარაგრაფების შესაბამი-
სად, თუმცა ყველა გარემოებიდან ნათელია,
რომ ხელშეკრულება აშკარად უფრო მჭიდრო
კავშირშია სხვა ქვეყანასთან. აღნიშნული პარა-
გრაფი მიუთითებს, რომ 4(1) და 4(2) პარაგრა-
ფით დადგენილი მოწესრიგება არ უნდა იყოს
უგულებელყოფილი მარტივად. არის შემთხვე-
ვები, როდესაც სასამართლო დიდ მნიშვნელო-
ბას ანიჭებს შესრულების ადგილს და შედარე-
ბით მარტივად „არგებს“ მას „გაქცევის პუნქ-
ტის“ დარეგულირების საკითხს, თუ შესრულე-
ბის ადგილი განსხვავებულია, ვიდრე 4(1) ან/და
4(2) პარაგრაფით დადგენილი ხელშეკრულების
ტიპისთვის სავარაუდო გამოსაყენებელი სამარ-
თალი. ზოგჯერ კი „აშკარა უფრო მჭიდრო კავ-
შირი“ განისაზღვრება ტექნიკური ფაქტორებით
(მაგალითად, გადახდის ადგილი), რომლებიც
განსხვავდება სხვადასხვა კანონმდებლობის მი-
ხედვით.⁷

ხელშეკრულების უფრო მჭიდრო კავშირის
კარგი მაგალითია რეგულაციის 4(1)(d) პარაგ-
რაფის მიმართება 4(1)(c) პარაგრაფთან. კერ-
ძოდ, 4(1)(d) პარაგრაფით დადგენილი საერთო
lex domicilii იმ მხარეებისთვის, რომლებსაც გა-
ფორმებული აქვთ მოკლევადიანი უძრავი ნივ-
თის ქირავნობის/იჯარის ხელშეკრულება, უპი-
რატესია 4(1)(c) პარაგრაფით გათვალისწინე-
ბულ ზოგად *lex situs* პრინციპთან, რაც არეგუ-
ლირებს უძრავი ქონების ქირავნობის/იჯარის
ხელშეკრულებების დროს გამოსაყენებელ სამა-
რთალს. ასევე, თუ განვიხილავთ შემთხვევას,
როდესაც, მაგალითად, პორტუგალიაში რეგის-
ტრირებული კომპანიები ნოტარიულად ამონმე-
ბენ ესპანეთში არსებულ უძრავ ქონებაზე იჯა-
რის ხელშეკრულებას, ასეთ დროს, ხელშეკრუ-
ლებას და ფაქტობრივ გარემოებებს უფრო მჭი-

Commercial Contracts, with a Focus on Sales, Vienna, Austria, 2021, para.90, 32.

³ იხ. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 36.

⁴ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, European Commentaries on Private International Law ECPII, Commentary, Volume II, Rome I Regulation, 2017 (hereinafter: “Magnus U., Mankowski P., ECPII, Rome I Regulation”), Article 4, Contents and purpose, para. 6, 269.

⁵ იხ. *Frazer J.*, Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation, University of Southampton, S.S.L.R, Vol. 7, 2017, 16.

⁶ იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, The Modern Law Review Limited, 2008, 797-798.

⁷ იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, The Modern Law Review Limited, 2008, 797-798.

დრო კავშირი აქვს ესპანეთის სამართალთან, ვიდრე პორტუგალიის სამართალთან. მოსამართლე ვალდებულია, იხელმძღვანელოს რეგულაციის 4(3) მუხლის შესაბამისად, რომელიც სწორედ „აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის“ პრინციპს ადგენს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრად, რაც წარმოადგენს რომი I რეგულაციის მნიშვნელოვან ზოგად ელემენტს და, გარდა რეგულაციის 4(3) პარაგრაფისა, გვხვდება ამავე რეგულაციის 5(3), 7(2) და 8(3) პარაგრაფებში. დებულება, რომელიც გვთავაზობს „გაქცევის მუხლს“ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აბალანსებს გამოსაყენებელი სამართლის მოქნილ და ხისტ მეთოდს.⁸

მიუხედავად იმისა, რომ რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის მიზანია, მეტი სიცხადე „შეიტანოს“ გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით, მეორე მხრივ, აქცენტი გადატანილია გონივრული ბალანსის შერჩევაზე სიცხადესა და მოქნილობას შორის.⁹ სწორედ ამ მიზანს ემსახურება უმჭიდროესი კავშირის პრინციპი, როდესაც საუბარი გვაქვს ბალანსის შენარჩუნებაზე მოქნილობასა და სიცხადეს შორის. კერძოდ, რეგულაციის 4(1) პარაგრაფი გვთავაზობს „ხისტ“ მიდგომას, რომ რაც შეიძლება ნათელი და პირდაპირ განერილი იყოს გამოსაყენებელი სამართალი ამა თუ იმ ტიპის ხელშეკრულებისთვის. 4(2) პარაგრაფი კი საზღვრავს გამოსაყენებელ სამართალს იმ ტიპის ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც საერთოდ არ რეგულირდება 4(1) პარაგრაფით ან რეგულირდება ერთზე მეტი ტიპის ხელშეკრულების ელემენტით. სწორედ აქ „შემოდის“ 4(3) პარაგრაფის მოქნილი მიდგომა, რომ მეტი „თავის დაზღვევის“ მიზნით შემონმდეს, ხომ არ გვაქვს სახეზე „აშკარა უფრო მჭიდრო“ კავშირი, რომელიც ხელშეკრულებას სხვა ქვეყნის სამართლის რეგულირების ქვეშ მოაქცევს. შედეგად, აუცილებელია სწორედ ბალანსის დაცვა. სასამართლომ, უმჯობესია, თავდაპირველად, იხელმძღვანელოს 4(1) ან 4(2) პარაგრაფით დადგენილი მონესრიგებით და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში დაადგინოს 4(3) პა-

რაგრაფის გამოყენების აუცილებლობა, თუმცა, მკვლევართა ნაწილი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული არ აბრკოლებს მოსამართლეს, იმსჯელოს 4(3) პარაგრაფის გამოყენების შესაძლებლობაზე, როდესაც არგუმენტირებულად ასაბუთებს 4(1) ან 4(2) პარაგრაფით ხელშეკრულების მონესრიგების საკითხს.

რომი I რეგულაციის 4(3) პარაგრაფიდან გამომდინარე, როდესაც საქმის ყველა გარემოებიდან ნათელია, რომ ხელშეკრულება აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირშია სხვა ქვეყნის სამართალთან, ვიდრე ეს განსაზღვრულია პირველი და მეორე პარაგრაფებით, გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა სწორედ ამ სხვა ქვეყნის სამართლის მიხედვით ხდება. როგორც აღინიშნა, ეს დებულება უფლებას აძლევს სასამართლოს, რომ გვერდი აუაროს პირველი და მეორე პარაგრაფით დადგენილ/დადგენად გამოსაყენებელ სამართალს, თუ გამოიკვეთება, რომ არსებობს სხვა მნიშვნელოვანი ობიექტური გარემოება, რომელიც უფრო მჭიდროდ დაკავშირებულია ხელშეკრულებასთან და სხვა ქვეყანასთან. ასეთი კავშირებია, მაგალითად, (ა) ხელშეკრულების დადების ადგილი, (ბ) ვალდებულების შესრულების ადგილი, (გ) მხარეთა მუდმივი ადგილსამყოფელი, (დ) აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებებთან.¹⁰ გარდა აღნიშნულისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს დროის მომენტზე. რეგულაციის 4(3) პარაგრაფი პირდაპირ არ საუბრობს, თუ რა დროს არის მიზანშეწონილი აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის დადგენა, თუმცა, ზოგადად, ითვლება, რომ ხელშეკრულების დადების თარიღი არის ის ათვლის წერტილი, რა დროსაც უნდა განისაზღვროს, გვაქვს თუ არა სახეზე აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებასთან. ამავდროულად, ისეთი სამომავლო მოვლენები, როგორებიცაა ახალი საცხოვრებელი ადგილი, ხელშეკრულების ცვლილება, ცვლილებიდან გამომდინარე შეცვლილი შესრულების ადგილი და სხვა, შესაძლებელია გახდეს დროის და, შესაბამისად, ხელშეკრულების მთავარი განმსაზღვრელი ფა-

⁸ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The Escape Clause (par.3), para. 184.

⁹ იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, The Modern Law Review Limited, 2008, 798.

¹⁰ იხ. *Mantovani M.*, Freedom of choice and applicable law in the absence of choice in matters relating to a contract (Rome I Regulation), 2020, 29.

ქტორი, რამაც შეიძლება მიგვიყვანოს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირით სხვა ქვეყნის სამართალთან.¹¹

III. რომი კონვენციისა და რომი რეგულაციის ურთიერთმიმართება „მჭიდრო კავშირის“ ტესტთან დაკავშირებით

2005 წლის რომი რეგულაციის დრაფტში იყო მოსაზრება, რომ ამოღებულიყო „გაქცევის მუხლი“ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას, რაც ასევე გათვალისწინებული ჰქონდათ თავის დროზე რომი კონვენციაში. „გაქცევის მუხლის“ ამოღების მთავარ მიზანს წარმოადგენდა მეტად მკაცრი სამართლებრივი მონესრიგების დანერგვა. თუმცა, მსგავსი მიდგომა, ფაქტობრივად, მნიშვნელოვნად შეამცირებდა გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისთვის არსებულ მოქნილობის მეთოდს და სამართლის განსაზღვრის საკითხს უფრო მკაცრს/ხისტს გახდიდა. შესაბამისად, რომი რეგულაციის სარედაქციო ვერსიაში „გაქცევის მუხლს“ მიენიჭა დამოუკიდებელი ადგილი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას და არ მოხდა მისი ამოღება რეგულაციიდან.¹²

რომი რეგულაციის მე-16 დებულებით პირდაპირ გათვალისწინებულია, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის წესები უნდა იყოს უაღრესად განჭვრეტადი, რათა მოხერხდეს ევროპულ სასამართლო სივრცეში სამართლებრივი სიზუსტის უზრუნველყოფა რეგულაციის ზოგად მიზნებთან მიმართებით. თუმცა, ამავდროულად, რეგულაციის მე-16 დებულებაში აღნიშნულია, რომ სასამართლომ უნდა შეინარჩუნოს დისკრეცია, დაადგინოს ის სამართალი, რომელიც ყველაზე მჭიდროდ არის დაკავშირებული კონკრეტულ სიტუაციასთან.¹³ აღნიშნული დებულება ხაზს უსვამს ბალანსის დაცვას გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას სამართლის მკაფიოდ განსაზღვრასა და მოქნილობას

შორის, რადგან გამოსაყენებელი სამართლის სწორედ მსგავსი მრავალმხრივი მიდგომით განსაზღვრა, თუ სრულად არა, მაქსიმალურად უზრუნველყოფს, დადგინდეს სამართალი მხარეთა ნაგულისხმევი ნებისა და ყველა მნიშვნელოვანი გარემოების გათვალისწინების საფუძველზე. რეგულაციის მე-16 დებულება ფაქტობრივად უზრუნველყოფს სასამართლოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ბალანსის დასაცავად გამოიკვლიოს ყველა შესაძლო ვარიანტი, რომელთაც გავლენა შეიძლება მოახდინონ სამართლის განსაზღვრაზე და შესაბამისად სადავო საკითხის გადაწყვეტაზე.¹⁴

რეგულაციის მე-4 მუხლი მთლიანად ეფუძნება სიახლოვის პრინციპს. იგი განასახიერებს და გადმოსცემს ზოგად წესს, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულება რეგულირდება იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობით, რომელიც უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული ამ ხელშეკრულებასთან. 4(3) მუხლი, ე.წ. „გაქცევის მუხლი“ კი გამოიყენება იქ, სადაც „ახლო კავშირი“ პრაქტიკაში არ არის მიღწეული.¹⁵

რომი კონვენციისგან განსხვავებით, რეგულაციის 4(3) მუხლით გათვალისწინებული „გაქცევის მუხლი“ ითვალისწინებს არამხოლოდ მჭიდრო კავშირის პრინციპს, არამედ „ამკარა“ უფრო მჭიდრო კავშირს. კერძოდ, სიტყვა „manifestly“ დაემატა მჭიდრო კავშირის პრინციპს იმ არგუმენტაციით, რომ 4(3) პარაგრაფის გამოყენება მოხდეს, როდესაც უფრო მნიშვნელოვანი კავშირია სახეზე, ვიდრე ამას 4(1) ან 4(2) პარაგრაფი ითვალისწინებს. ამ მიდგომამ მოსამართლეებისთვის გარკვეულწილად აწია 4(3) პარაგრაფის გამოყენების თამასა.¹⁶ არსებობს მოსაზრება, რომ რეგულაციის 4(3) მუხლის დისპოზიცია განზრახ ადგენს პირველადი წესის (რომი I რეგულაციის მე-4 მუხლის პირველი ან მეორე პარაგრაფით დადგენადი გამოსაყენებელი სამართლის) ცვლილების მაღალ სტა-

¹¹ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 196.

¹² იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 185.

¹³ იხ. რომი I რეგულაცია, დებულება 16.

¹⁴ იხ. *Frazer J.*, Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, 13.

¹⁵ იხ. *Mantovani M.*, Freedom of choice and applicable law in the absence of choice in matters relating to a contract (Rome I Regulation), Max Planck Institute, Luxembourg for Procedural Law, 2020, 15, 16.

¹⁶ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 187.

ნდარტს, რაც გამოიხატება სწორედ „განსაკუთრებით“ მჭიდრო კავშირის კონცეფციაში. იმისთვის, რომ განვმარტოთ რომი რეგულაციის 4(3) მუხლი კანონთან შესაბამისად, მიზანშეწონილია განვიხილოთ რომი კონვენციის სასამართლო პრაქტიკა, ვინაიდან რეგულაციის წინამორბედი რომი კონვენცია 4(5)-მუხლით ასევე ადგენს „გაქცევის მუხლის“ სტანდარტს, იმ განსხვავებით, რომელიც დაფუძნებულია მჭიდრო კავშირის ტესტზე.¹⁷

რომი რეგულაციით გათვალისწინებული „გაქცევის მუხლის“ ახალი ფორმულირება „აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის“ ნაწილში მნიშვნელოვნად არ ცვლის იმ ქვეყნების პრაქტიკას, რომლებიც რომი კონვენციის იდენტურ მუხლს იყენებდნენ მიზანშეწონილად. კერძოდ, „აშკარა“ უფრო მჭიდრო კავშირის შემოტანა განაპირობა პრევენციის აუცილებლობამ, რომ არ მოხდეს 4(3) პარაგრაფის გამოყენება ისეთ შემთხვევებზე, როდესაც სახეზე გვაქვს მჭიდრო კავშირი, თუმცა ეს მჭიდრო კავშირი არ ახდენს მნიშვნელოვან გავლენას ხელშეკრულებაზე. გარკვეულწილად სიტყვა „manifestly-ით“ მოსამართლეებს გაუჩნდათ ვალდებულება, უფრო დეტალურად დაასაბუთონ, თუ რატომ ხდება ხელშეკრულების მისადაგება 4(3) მუხლზე და რა ფაქტორი განაპირობებს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ხელშეკრულებასთან, რასაც გავყავართ განსხვავებულ მონესრიგებაზე.¹⁸

IV. ერთიანი მიდგომის არარსებობა „მჭიდრო კავშირის ტესტთან“ მიმართებით

ერთიანი მიდგომა, თუ როგორ უნდა განიმარტოს „განსაკუთრებული მჭიდრო კავშირი“ არ არსებობს და, ალბათ, ვერც იარსებებს ისევ და ისევ რეგულაციის 4(3) მუხლიდან გამომდინარე. კერძოდ, 4(3) მუხლის მიზანი, უზრუნველყოს უფრო მოქნილი მეთოდის შესაბამისად გა-

მოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა და არ შემოფარგლოს გამოსაყენებელი სამართალი მხოლოდ რეგულაციის 4(1) და 4(2) პარაგრაფით დადგენილი სტანდარტით, არის ძირითადი პრინციპი მუხლის ინტერპრეტაციისას. ამ მხრივ, აღსანიშნავია CJEU-ის 2009 წლის გადაწყვეტილება,¹⁹ რომლითაც სასამართლომ „გაქცევის მუხლთან“ დაკავშირებით აღნიშნა, რომ კონვენციის 4(5) მუხლი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც გარემოებებიდან ნათელი ხდება, რომ ხელშეკრულება უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული სხვა ქვეყნის სამართალთან. აღნიშნული მიდგომა კი ძირითადად მიმართულია გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის მართებულ პროგნოზირებადობაზე, რომ უზრუნველყოფილი იყოს მხარეთა ინტერესების დაცვა მსგავსი მოქნილი მიდგომის შესაბამისად. კონვენციის 4(5) მუხლის მსგავსად, ზემოაღნიშნულ თავში მითითებული განსხვავებების გათვალისწინებით, რეგულაციის 4(3) მუხლიც მსგავს ინტერპრეტაციას მოიაზრებს, ვინაიდან მაშინ, როდესაც რეგულაციის 4(1) და 4(2) მუხლი მიმართულია გამოსაყენებელი სამართლის უფრო მკაფიო განსაზღვრებაზე, 4(3) მუხლი აძლევს მოსამართლეს შესაძლებლობას არ მოექცეს შემოსაზღვრულ ჩარჩოებში და გამოიკვლიოს სხვა გარემოებები, რომლებმაც შესაძლებელია უფრო დიდი გავლენა იქონიოს ხელშეკრულების გამოსაყენებელ სამართალზე, ვიდრე ეს დადგენადია 4(1) ან 4(2) მუხლებით.²⁰

რომი I რეგულაცია არ იძლევა საკმარის/ამომწურავ მითითებებს, თუ როგორ უნდა მოხდეს ხელშეკრულებასთან მიმართებით ქვეყნის იდენტიფიცირება უმჭიდროესი ან აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირით, ასევე არ გვთავაზობს საკმარის მითითებას თუ რა შემთხვევაში უნდა მოხდეს **escape clause**-ის გამოყენება.²¹ რომი I რეგულაციის 4(3) მუხლი არ შეიცავს არც ერთ მი-

¹⁷ იხ. *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, 11, 12.

¹⁸ იხ. *Magnus U.*, *Mankowski P.*, *ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 187*; *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, 14.

¹⁹ იხ. C-133/08 *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v Balkenende Oosthuizen BV* [2009] ECR I-9687, para. 63,

64., *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, 13.

²⁰ იხ. *Frazer J.*, *Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation*, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, 13.

²¹ იხ. *Tang Z.*, *Law Applicable in the Absence of Choice*, *The Modern Law Review Limited*, 2008, 798.

თითებას განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირის პრინციპზე. თუმცა, რომი I რეგულაციის, მე-20 დებულების მე-2 წინადადებაში მითითებულია: იმისთვის, რომ განისაზღვროს, ხელშეკრულება არის თუ არა განსაკუთრებით მჭიდროდ დაკავშირებული სხვა ქვეყანასთან „inter alia“ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, აქვს თუ არა ხელშეკრულებას განსაკუთრებით მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან ან ხელშეკრულებასთან.²²

ფორმულირება „inter alia“ მიუთითებს სწორედ ვალდებულებას, რომ ობიექტურად გამოსაყენებელი სამართლის დადგენისთვის აუცილებელია ყველა გარემოების შეფასება/გამოკვლევა. არსებობს საპირისპირო მოსაზრებაც, რომ ისეთი გარემოებები, როგორებიცაა მხარეთა წარმომავლობა, ხელშეკრულების დადების ადგილი, ხელშეკრულების ენა, არ არის საკმარისი საფუძველი, რომ მოსამართლემ აღნიშნულზე დაყრდნობით იმსჯელოს უფრო მჭიდრო კავშირის პრინციპზე და მიუსადაგოს ხელშეკრულება სხვა გამოსაყენებელ სამართალს. თუმცა 4(3) პარაგრაფის მითითება საქმის ყველა გარემოების გამოკვლევაზე არ აწესებს მსგავს შეზღუდვებს. შედეგად, მიუხედავად განსხვავებული აზრისა, მოსამართლემ, უმჯობესია გამოიკვლიოს ყველა გარემოება, რადგან წინასწარ იმის დასკვნა, რომ ხელშეკრულების დადების ადგილს, ხელშეკრულების ენას ან სხვა გარემოებას არ აქვს მნიშვნელოვანი წვლილი კონკრეტული საქმის გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის, არ არის გამართლებული. შეიძლება, როგორც ცალკე აღებულს, ხელშეკრულების დადების ადგილს, ვალუტის კურსს ან ენას არ ჰქონდეს ისეთი მნიშვნელოვანი „წონა“, როგორც შეიძლება ჰქონდეს ხელშეკრულების შესრულების ადგილს, თუმცა საკვებით შესაძლებელია, სწორედ ერთ-ერთმა ზემოჩამოთვლილმა გარემოებამ გაგვიყვანოს ხელშეკრულების აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირზე სხვა სამართალთან.²³

რეგულაციის მე-20 და 21-ე დებულებების მიხედვით, განერილია, რომ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული, აქვს თუ არა ხელშეკრულებას მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან. თუმცა დებულებები არ გვთავაზობს, თუ რას წარმოადგენს (1) „უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან“ და (2) სხვა ფაქტორი, რომელზეც განსაკუთრებით უნდა გამახვილდეს ყურადღება სამართლის დადგენის ნაწილში.²⁴

მჭიდროდ დაკავშირებული ხელშეკრულება ან ხელშეკრულებები მნიშვნელოვანი დამაკავშირებელი ფაქტორია, რომ გაირკვეს ქვეყნის უმჭიდროესი ან აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი ხელშეკრულებასთან. კომერციულად გამართლებულია, რომ ერთი კანონმდებლობა ვრცელდება მთლიან გარიგებაზე, ვიდრე სხვადასხვა კანონი არეგულირებდეს გარიგების თითოეულ შემადგენელ ნაწილს. თუმცა არსებობს გაურკვევლობა იმის თაობაზე, თუ რა შემთხვევებში შეიძლება ორი ან მეტი ხელშეკრულება განიხილებოდეს იმდენად მჭიდროდ დაკავშირებულად, რომ ერთი ხელშეკრულება გამოყენებულ იქნას როგორც მნიშვნელოვანი დამაკავშირებელი ფაქტორი, რომელიც გადანყევს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი არის ყველაზე ახლო კავშირში მეორესთან. ზოგადად, რომ ვთქვათ, მსგავს კონტრაქტებს ერთმანეთთან არსებითი კავშირი უნდა ჰქონდეს, სადაც ერთის არსებობა, მეორის არსებობაზე უნდა იყოს დამოკიდებული. მაგალითად, საგარანტიო ხელშეკრულებები.²⁵ მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ამ ნაწილში აუცილებელია, არ დაირღვეს ხელშეკრულებების ერთმანეთთან დამაკავშირებელი ფაქტორი, რადგან სხვა ხელშეკრულებაზე მითითება იმ თვალსაზრისით, რომ მხარეები ერთი და იმავე არიან, ფაქტობრივად, არაფრის მომცემია, რადგან მთავარი აქცენტი კეთდება შინაარსობრივ „ჯაჭვზე“. თუ მსგავსი ბმა არ არსებობს, მაშინ ჩაითვლება, რომ ხელშეკრულებები ერთმანეთისგან დამოუკიდებელია და მათი ერთობლიობაში აღქმა გამოსაყენებელი სა-

²² იხ. Lando O., Nielsen A.P., The Rome I Regulation, Common Market Law, Kluwer Law International, 2008. (Lando O., Nielsen A.P., Nielsen, CML Rev. 2008), Choice of law in the absence of an agreed choice, 1703.

²³ იხ. Magnus U., Mankowski P., ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 190.

²⁴ იხ. Frazer J., Escape From Uncertainty: Article 4(3) Rome I Regulation, University of Southampton, S.S.L.R., Vol. 7, 2017, 15.

²⁵ იხ. Tang Z., Law Applicable in the Absence of Choice, The Modern Law Review Limited, 2008, 799.

მართლის დადგენის თვალსაზრისით, ფაქტობრივად, უშედეგოა.

როგორც აღინიშნა, რეგულაციის 4(1) და 4(2) პარაგრაფებით დადგენადი გამოსაყენებელი სამართლის სტანდარტი შეიძლება დაძლიოს 4(3) პარაგრაფმა, თუ „ხელშეკრულებას აქვს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან ან ხელშეკრულებებთან.“ თუ ეს სხვა დაკავშირებული ხელშეკრულება წესრიგდება კონკრეტული გამოსაყენებელი სამართლით, ეს სამართალი შეიძლება მიესადაგოს სადავო ხელშეკრულებას. ეს შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც არსებობს ძირითადი ხელშეკრულება და სადავო ხელშეკრულება არის დამოკიდებული ხასიათის მატარებელი, თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში მსგავსი მიდგომა შესაძლებელია გაუმართლებელი აღმოჩნდეს, მაგალითად, როდესაც მხარეები აფორმებენ ჩარჩო ხელშეკრულებას, რომელიც აღსრულებადია ცალ-ცალკე ხელშეკრულებების შესაბამისად. ასეთ დროს ჩარჩო ხელშეკრულებას შეიძლება არ მიენიჭოს გადამწყვეტი როლი და ჩარჩო ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართალი არ განისაზღვროს სადავო კონკრეტული ხელშეკრულების მომწესრიგებლად. რაც შეეხება სადისტრიბუციო ხელშეკრულებას, სასამართლოს ძირითადი პრაქტიკაა, მიმართოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას/კონვენციას კონკრეტულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების სამართლებრივი მოწესრიგების თვალსაზრისით მაშინაც კი, თუ სხვა სამართალი არეგულირებს დამკვეთსა და დისტრიბუტორს შორის არსებულ ხელშეკრულებას. მეორე მხრივ, დამხმარე კავშირად შეიძლება ჩაითვალოს შემთხვევა, როდესაც ხელშეკრულება ემსახურება მხოლოდ იმ მიზანს რომ უზრუნველყოს მეორე ხელშეკრულების აღსრულების შესაძლებლობა, ჰქონდეს მხოლოდ „დამხმარე“ როლი. მაგალითად, საერთაშორისო სტატიის მომზადებასთან დაკავშირებული ძირითადი ხელშეკრულების კონკრეტული ეტაპის მომზადებისთვის გაფორმდა საერთაშორისო ნასყიდობის დამატებითი ხელშეკრულება, რათა მოხერხებულიყო ძირითადი საე-

რთაშორისო სტატიის ხელშეკრულებისთვის კონკრეტული მოწყობილობების შეძენა. მხარეებმა დამხმარე ნასყიდობის ხელშეკრულებაში არ გაითვალისწინეს გამოსაყენებელი სამართალი. ასეთ დროს მოსამართლემ შეიძლება მიმართოს აშკარა უფრო მჭიდროდ დაკავშირებულ ძირითად ხელშეკრულებას და ძირითად ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ შეთანხმებულ გამოსაყენებელ სამართალს, ან მეორე მხრივ, სავსებით შესაძლებელია უგულებელყოს ძირითადი ხელშეკრულების მოწესრიგება და დაუქვემდებაროს აღნიშნული CISG-ის კონვენციის მოწესრიგებას იმ პირობებში, როდესაც მხარეებს ნასყიდობის ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ და ამავედროულად არ გამოურიცხავთ საერთაშორისო ვენის კონვენციის მოწესრიგება ხელშეკრულებით.²⁶

შესაბამისად, მოსამართლის მიერ აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის გამოყენება არის შეფასების საგანი და მაქსიმალურად ფრთხილად უნდა მოხდეს რეგულაციის 4(3) პარაგრაფზე მიმართება, რათა არ დაზარალებს რომელიმე მხარის ინტერესი სხვა გარემოებიდან/ხელშეკრულებიდან გამომდინარე განსხვავებული გამოსაყენებელი სამართლის დადგენის თვალსაზრისით. ასევე, რეგულაციის მე-20 დებულების მიხედვით, აუცილებელია ყოველთვის „აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის არსებობა“ ძირითად და დამხმარე ხელშეკრულებას შორის, წინააღმდეგ შემთხვევაში 4(3) პარაგრაფზე მიმართებამ შეიძლება დამაზარალებელი შედეგი გამოიღოს რომელიმე მხარის ინტერესებისადმი. ცალკე ფაქტი, რომ რამდენიმე ხელშეკრულება მოქცეულია ერთ დოკუმენტში ან ერთი და იმავე დროს - არ არის საკმარისი საფუძველი 4(3) პარაგრაფზე მიმართებისთვის. ზოგადი მიდგომის თვალსაზრისით, თუ დგინდება ძირითადი ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი როლი დამხმარე ხელშეკრულებასთან მიმართებით - სწორედ ძირითადი ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართალი არეგულირებს დამხმარე ხელშეკრულების სადავო საკითხს. თუმცა, მთავარი პრინციპი, რომელიც მოსამართლემ 4(3) პარაგრაფ-

²⁶ იხ. *Magnus U., Mankowski P.*, ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 194.

ზე მიმართებად არ უნდა დაარღვიოს, არის სწორედ 4(1) და 4(2) პარაგრაფების სრულად ამოწურვა მსჯელობის თვალსაზრისით და შემდეგ დამოუკიდებლად კონტრაქტისთვის აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის ძიება.²⁷

ვერ გამოვრიცხავთ, რომ „გაქცევის მუხლის“ განმარტების „ბუნდოვანება“ განზრახ არის დატოვებული იმ თვალსაზრისით, რომ 4(3) პარაგრაფს შეუნარჩუნდეს მოქნილობის სტანდარტი და არ მოექცეს დებულებების ჩარჩოებს შორის, რაც მოსამართლეს გარკვეულწილად შეუზღუდავდა დისკრეციას, გასულიყო სხვა გამოსაყენებელ სამართალზე. აქედან გამომდინარე, იმის ცალსახად თქმა, რომ ტერმინოლოგიური ბუნდოვანება განაპირობებს 4(3) პარაგრაფის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის გართულებას და მოსამართლეს უწევს მეტი დასაბუთება, თუ რატომ იყენებს სხვა გამოსაყენებელ სამართალს, არ იქნება მართებული. პირიქით, შესაძლებელია იმ მხრივაც შევხედოთ ამ საკითხს, რომ სწორედ მოსამართლის მიერ ზედმიწევნით დეტალურად დასაბუთების მიზნობრიობით არის განპირობებული 4(3) პარაგრაფის მსგავსი ფორმულირება. ვინაიდან საუბარი გვაქვს მოქნილობაზე, მოქნილობის განმსაზღვრელი პარაგრაფი არ უნდა დაემსგავსოს ისეთ ხისტ მიდგომას, როგორიც თუნდაც 4(1) პარაგრაფში მითითებული გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით გვხვდება. პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ იგრძნობა იმ „ოქროს შუალედის“ პოვნის სურვილი, რომელიც მე-4 მუხლის პარაგრაფების თანმიმდევრული განმარტების შესაბამისად ვლინდება, რათა მაქსიმალურად დაცული იყოს მხარეთა ინტერესები ყველა იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომლებიც მათ შორის არსებულ სამართლებრივ ურთიერთობას თან ახლავს.

V. სასამართლოს როლი მჭიდრო კავშირის დადგენასთან მიმართებით

იმისთვის, რომ განისაზღვროს უფრო მჭიდრო კავშირი, ყოველთვის შედარებაა საჭირო. კერძოდ, კონკრეტული ხელშეკრულებისთვის განსაზღვრული ზოგადი გამოსაყენებელი სამართლის კავშირის ინტენსივობა უნდა შევადაროთ იმ სამართლის კავშირის ინტენსივობას, რომელსაც საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან შეიძლება უფრო მეტი გადაკვეთა/კავშირი ჰქონდეს. შედეგად, რომი რეგულაციის მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას 4(3)-მა პარაგრაფმა აშკარად/მკაფიოდ უნდა გადაწონოს 4(1) ან 4(2) პარაგრაფებით კონკრეტული შემთხვევებისთვის გამოსაყენებელი სამართალი.²⁸

პარიზის სასამართლომ დაადგინა, რომ მაშინ, როდესაც მხარეები გამოსაყენებელ სამართალზე არ შეთანხმებულან, მხარეთა ნება გამოსაყენებელი სამართლის დასადგენად განისაზღვრება ობიექტურად. კერძოდ, ხელშეკრულება, შინაარსობრივი და ეკონომიკური ასპექტების გათვალისწინებით, დაკავშირებულია იმ ქვეყნის კანონმდებლობასთან, რომელთანაც ყველაზე მჭიდრო კავშირშია ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ტრანზაქცია და დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება.²⁹ გერმანული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად კი, „*hypothetischer-Parteiwille*“ მოიაზრებს არა მხარეთა ნაგულისხმევ ნებას, არამედ ყურადღებას ამახვილებს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისთვის ობიექტური საფუძვლით მხარეთა ინტერესების სამართლიან, გონივრულ შეფასებაზე, რის შესაბამისადაც დგინდება გამოსაყენებელი სამართალი.³⁰ გერმანიის ფედერალური სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ მხარეთა ინტერესების შეფასება ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის სიმძიმის ცენტრის განსაზღვრის შესაბამისად.³¹

²⁷ იხ. Magnus U., Mankowski P., ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 194.

²⁸ იხ. Magnus U., Mankowski P., ECPII, Rome I Regulation, Article 4, The escape clause (par.3), para. 188.

²⁹ იხ. Giuliano M., Lagarde P., Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Official Journal C 282, 31/10/1980 (hereinafter – „Giuliano M., Lagarde P., Report on the Rome Convention”, 1980, 19.

³⁰ იხ. BGH, 14 April 1953, in IPRspr., 1952-53, No 40, pp. 151 et seq., Giuliano M., Lagarde P., Report on the Rome Convention, 1980, 19.

³¹ იხ. BGH, 14 July 1955, in IPRspr., 1954-1955, No 67, pp. 206 et seq., Giuliano M., Lagarde P., Report on the Rome Convention, 1980, 19.

ინგლისური სამართლის მიხედვით კი, როდესაც მხარეებს ნათლად არ განუსაზღვრავთ გამოსაყენებელი სამართალი, ხელშეკრულება დაექვემდებარება იმ სამართლის სისტემას, რომელთანაც ტრანზაქციას ყველაზე მჭიდრო და რეალური კავშირი აქვს. ამ შემთხვევაში მოსამართლე ეძებს არა მხარეთა უშუალო ნაგულისხმევ განზრახვას, არამედ, სამართლიანი და გონივრული პიროვნების სტანდარტის შესაბამისად, ცდილობს დაადგინოს ხელშეკრულების დადების დროს რა გამოსაყენებელი სამართალი იქნებოდა ყველაზე რელევანტური მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასარეგულირებლად. ამის დასადგენად კი სასამართლოს სჭირდება გამოიკვლიოს საქმის ყველა გარემოება. მოსამართლემ უნდა გაითვალისწინოს ფაქტორების ფართო სპექტრი, როგორებიცაა მხარეთა საქმიანობა, ხელშეკრულების შესრულების ადგილი, საცხოვრებელი ადგილი, ხელშეკრულების დადების ადგილი, ხელშეკრულების ბუნება, საგანი და სხვა.³²

რეგულაციის 4(3) პარაგრაფი მიმართულია მეტ კვლევაზე, ხომ არ არსებობს ხელშეკრულების აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი იმ ქვეყანასთან, რომლის სამართლის გამოყენებაც იქნება საუკეთესო „რეცეპტი“ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ურთიერთობის დასარეგულირებლად. რეკომენდაციაა, რომ როდესაც ხდება „escape clause-ზე“ მითითება, სასამართლომ განიხილოს შემდეგი საკითხები: (1) **ხდება თუ არა სასამართლოს მიერ ყურადღების გამახვილება ხელშეკრულებასთან ერთად რეალურად არსებით და რელევანტურ ელემენტებზე**, რადგან ზოგიერთი ფაქტორი შეიძლება არ ჩაითვალოს ამა თუ იმ ხელშეკრულების გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას არსებითად. მაგალითად, ხელშეკრულება შედგენილია ინგლისურ ენაზე, მაგრამ ვინაიდან ინგლისური არის ფართოდ გავრცელებული ენა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შედგენისას, ენის საკითხი ამ ნაწილში არ ჩაითვლება არსებით პირობად გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას. ანალოგიურად, როდესაც აქცეპტი გა-

ზავნილია ელ-ფოსტით და ადრესატის ელექტრონული საფოსტო ყუთი განთავსებულია სერვერზე, რომელიც მდებარეობს ნიუ-იორკში. სერვერის მდებარეობა არ უნდა განიხილებოდეს, როგორც არსებითი ფაქტორი გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას;³³ (2) **ენიჭება თუ არა თითოეულ ელემენტს სათანადო ყურადღება?** ზოგიერთი ელემენტი, როგორიცაა, მაგალითად, დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი, მნიშვნელოვანია და, შესაბამისად, გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას მასზე უნდა გამახვილდეს განსაკუთრებული ყურადღება; მეორე მხრივ, მაგალითად, ხელშეკრულების შედგენის ადგილზე ვერ ვიტყვით ცალსახად, რომ მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ნაწილში, რადგან თანამედროვე კომერციულ ტრანზაქციებში ფართოდ გამოიყენება დისტანციური საკომუნიკაციო ტექნოლოგიები, რაც ხელშეკრულების შედგენის ადგილის არსებითობას გარკვეულწილად ეჭვქვეშ აყენებს. მჭიდროდ დაკავშირებული ხელშეკრულების ან ხელშეკრულებების არსებობაც შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი ფაქტორი რომი I რეგულაციის დებულებების მიხედვით გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას.³⁴ (3) **არის თუ არა ხელოვნური კავშირი ხელშეკრულებასა და ელემენტს შორის თავიდან არიდებული?** მაგალითად, გადახდის ადგილი განსხვავებულია სხვადასხვა გამოსაყენებელი სამართლის მიხედვით. სასამართლო, ჩვეულებრივ, იყენებს ფორუმის შიდა კანონმდებლობას, რომ გადანყვიტოს გადახდის ადგილსამყოფელი და ხდის ამ ელემენტს მნიშვნელოვან დამაკავშირებელ ფაქტორად მაშინ, როცა რეკომენდირებულია, რომ მოხდეს ხელოვნური კავშირების თავიდან არიდება და არ მიენიჭოს მათ მნიშვნელოვანი „წონა“ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას. (4) **არის თუ არა მჭიდრო კავშირი აშკარა?** თუ ზემოაღნიშნული სტანდარტების გათვალისწინებით დამაკავშირებელი ფაქტორების „ანონის“ შედეგად, პასუხი კითხვაზე, არის თუ არა ხელშეკრულება

³² იხ. *Giuliano M., Lagarde P.*, Report on the Rome Convention, 1980, 19.

³³ იხ. *Tang Z.*, Law Applicable in the Absence of Choice, *The Modern Law Review Limited*, 2008, 799.

³⁴ იხ. რომი I რეგულაციის 20-ე და 21-ე დებულებები.

უფრო მჭიდროდ დაკავშირებული სხვა ქვეყანასთან იქნება „დიახ“, „escape clause“ გვექნება სახეზე. მეორე მხრივ, თუ ძნელი სათქმელია, რომ ხელშეკრულებას სხვა ქვეყანასთან უფრო მჭიდრო კავშირი აქვს, „escape clause-ის“ გამოყენება არ გამოდგება გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას, რაც დასრულდება იმით, რომ გამოსაყენებელი სამართალი დარეგულირდება რეგულაციის 4(1) ან 4(2) პარაგრაფით იმის მიხედვით, თუ რა ტიპის ხელშეკრულებაზე იქნება საუბარი.³⁵ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრა დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების წმინდა კონცეფციის მიხედვით (პარ. 2) ზოგიერთ შემთხვევაში ჩანაცვლებადია აშკარად უფრო მჭიდრო კავშირის პრინციპით (პარ. 3). მაგალითისთვის, დამახასიათებელი შემსრულებელი მხარის იტალიის ფილიალი ასრულებს სახელშეკრულებო ვალდებულებებს გერმანიაში, როცა ამ მხარის მთავარი ადგილსამყოფელი გერმანიაშია. ასეთ დროს, ყურადღება მახვილდება იმაზე, რომ დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის მუდმივი ადგილსამყოფელი, მართალია, გერმანიაშია, თუმცა მოსამართლე ვალდებულია იმსჯელოს უშუალოდ იტალიაში არსებული ფილიალის (როგორც მხარის) მიერ შესრულებულ ვალდებულებას ხომ არ გავყავართ აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირზე, რაც იტალიური სამართლით კონკრეტული შემთხვევის მონესრიგების შესაძლებლობას იძლევა რომი რეგულაციის 4(3) პარაგრაფის საფუძველზე? ასევე განვიხილოთ მაგალითი, როდესაც გამყიდველს აქვს ადგილსამყოფელი გერმანიაში, მყიდველს იტალიაში. გამყიდველი ედავება მყიდველს დანადგარებისთვის თანხის სრულად გადაუხდელობაში და მოთხოვნა უზრუნველყოფილია საფრანგეთში მდებარე უძრავი ქონებით. წარმოვიდგინოთ, რომ ეს ხელშეკრულება ფორმდება საფრანგეთის ერთ-ერთ სანოტარო ბიუროში ინგლისურ ენაზე. ფრანგი ადვოკატები წარმოადგენენ მხარეებს, ხოლო ანგარიშსწორება ხორციელდება ფრანგულ ვალუტაში. მსგავს შემთხვევაში, მოსამართლე, პირველ რიგში, იწყებს მსჯელობას, თუ

ვინ ასრულებს დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას. ამ შემთხვევაში რეგულაციის 4(1) პარაგრაფის საფუძველზე, დამახასიათებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებას ასრულებს გამყიდველი, თუმცა მნიშვნელოვანია, მხედველობაში მივიღოთ უზრუნველყოფილი ობიექტის მდებარეობა საფრანგეთში, ანგარიშსწორება, ხელშეკრულების გაფორმების ადგილი, რადგან მოსამართლემ კუმულატიური გარემოებების საფრანგეთთან აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის საფუძველზე შესაძლებელია დაადგინოს აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირი საფრანგეთთან, რამაც შესაძლებელია დაძლიოს დამახასიათებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შემსრულებელი მხარის მუდმივი ადგილსამყოფელი და სახელშეკრულებო ურთიერთობა დაუქვემდებაროს ფრანგულ სამართალს.

VI. დასკვნა

სტატიის ძირითადი მიზანი იყო გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრისას აშკარა უფრო მჭიდრო კავშირის დადგენა სხვა ქვეყნის სამართალთან, როდესაც მხარეებს ხელშეკრულებით გამოსაყენებელი სამართალი არ განუსაზღვრავთ. სხვადასხვა სამართლებრივი გადანაცვლებების თუ მაგალითის საფუძველზე განხილულ იქნა, თუ რა როლი ენიჭება მოსამართლეს, ყველა მნიშვნელოვანი გარემოების გამოკვლევის შედეგად მაქსიმალურად არგუმენტირებულად დაადგინოს, მხარეთა შორის არსებულ ხელშეკრულებას ხომ არ აქვს „განსაკუთრებით“ მჭიდრო კავშირი სხვა ხელშეკრულებასთან, ხელშეკრულებებთან, რაც ფაქტობრივად ცვლის მხარეთა სადავო ურთიერთობის მნიშვნელოვან ნაწილს - გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის საკითხს.

სტატიაში სხვადასხვა მაგალითისა და რეგულაციის დებულების საფუძველზე მიმოხილული იქნა ის ძირითადი ასპექტები და ბუნდოვანებები, რომლებიც განაპირობებს აშკარა მჭიდრო კავშირის დადგენის საკითხის მრავალფეროვნებას სამართლის განსაზღვრის კონტექსტში. შესაბამისად, საკითხის ამონურვის შეუძლებლო-

³⁵ იხ. Tang Z., Law Applicable in the Absence of Choice, The Modern Law Review Limited, 2008, 800.

ბა აჩენს მეტ შეკითხვას, რაც დინამიკურად შესწავლის საგანია და არ შემოიფარგლება თუნდაც წინამდებარე სტატიით გათვალისწინებული განმარტებებით.