

კავკასიის უნივერსიტეტის ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი ევროკავშირის
კანონმდებლობის ტრანსპოზიციისთვის

CAUCASUS UNIVERSITY JEAN MONNET CENTRE OF EXCELLENCE
FOR EU POLICY TRANSPOSITION (EUPOLTRANS)

ევროკავშირის პოლიტიკების ტრანსპოზიცია საქართველოში

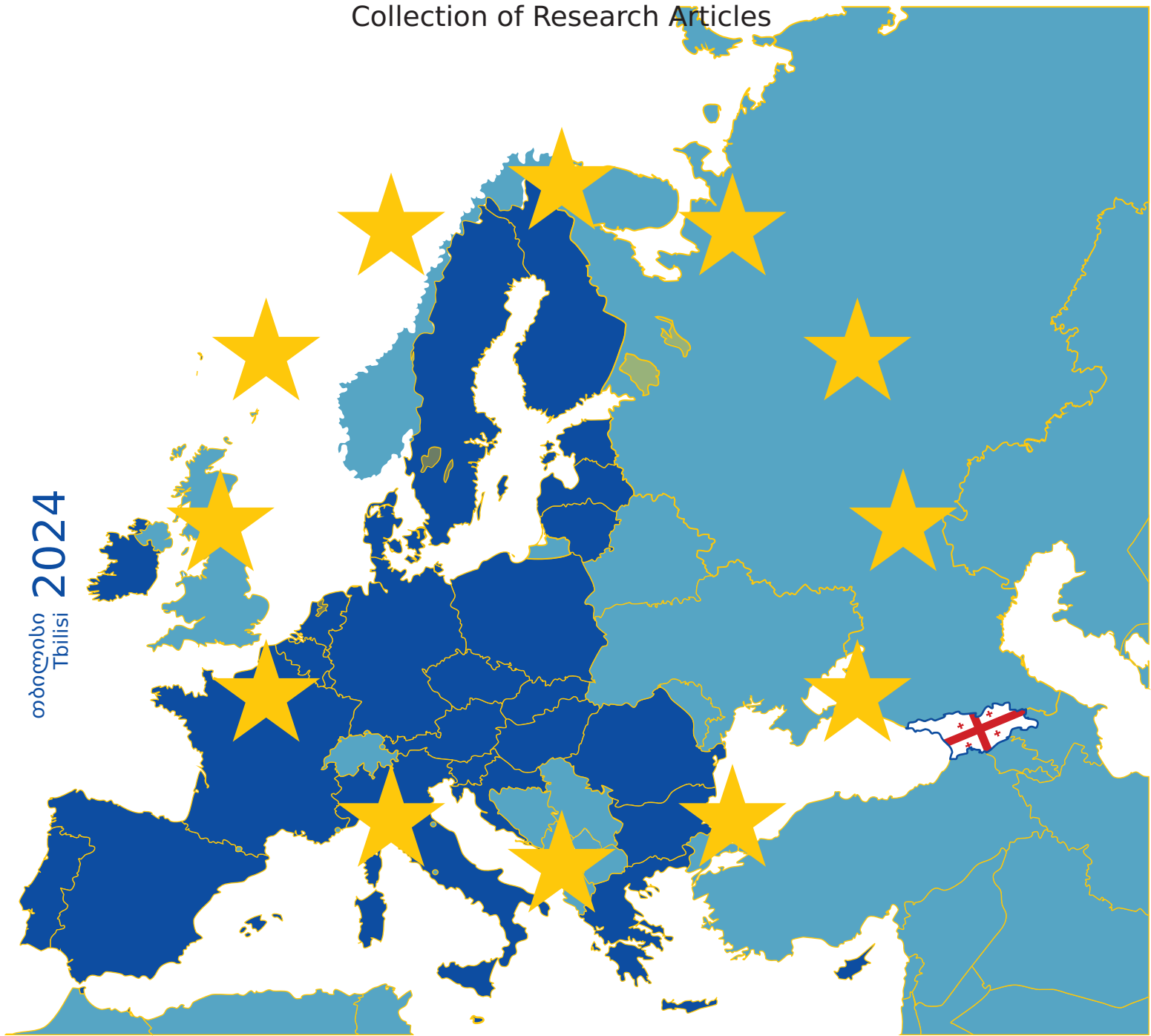
კვლევითი სტატიების კრებული

TRANSPOSITION OF EU POLICIES IN GEORGIA

Collection of Research Articles

თბილისი
Tbilisi

2024





Co-funded by
the European Union



EUPOLTRANS
Jean Monnet Centre of Excellence
Caucasus University



კავკასიის უნივერსიტეტი
CAUCASUS UNIVERSITY

კავკასიის უნივერსიტეტის ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი
ევროკავშირის კანონმდებლობის ტრანსპოზიციისთვის

CAUCASUS UNIVERSITY JEAN MONNET CENTRE OF EXCELLENCE
FOR EU POLICY TRANSPOSITION (EUPOLTRANS)

ევროკავშირის პოლიტიკების ტრანსპოზიცია საქართველოში

ნაწილი II

Transposition of EU Policies in Georgia

Part II

თბილისი, 2024
Tbilisi, 2024

ელექტრონული პუბლიკაცია მომზადებულია ერაზმუს + პროექტის ფარგლებში:
101048103 - EUPOLTRANS - ERASMUS-JMO-2021-HEI-TCH-RSCH

პროექტის კოორდინატორი: პროფესორი, დოქტორი სერგი კაპანაძე

E-publication is prepared as part of the Erasmus+ Project:
101048103 - EUPOLTRANS - ERASMUS-JMO-2021-HEI-TCH-RSCH

Project coordinator: Prof. Sergi Kapanadze (PHD)

Disclaimer

Co-Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union. Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them

თანადაფინანსებულია ევროკავშირის მიერ. თუმცა, გამოთქმული
შეხედულებები და მოსაზრებები ეკუთვნის მხოლოდ ავტორ(ებ)ს და არ არის
აუცილებელი ასახავდეს ევროკავშირის შეხედულებებს. არც ევროკავშირი
და არც გრანტის გამცემი ორგანო არ შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი მათზე

დაკაბადონება და დიზაინი / Typesetter and Designer:
ლაშა ჩილინდრიშვილი / Lasha Chilindrishvili

ISBN: 978-9941-9935-1-0

© კონტრიბუციის ავტორები
© Authors of the contribution

კავკასიის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2024
Published by Caucasus University, 2024

პ. სააკაძის ქ. #1; ქ. თბილისი, საქართველო, 0102
Paata Saakadze st. #1; Tbilisi, Georgia, 0102

საკონტაქტო ელ. ფოსტა/contact email: eupoltrans@cu.edu.ge
ვებ-გვერდი/Internet page: www.cu.edu.ge

სარჩევი

ეკატერინე ქარდავა	
საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროკავშირის შრომის სამართალთან: გადამწყვეტილებები და სირთულეები დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში	5
სოლომონ მენაბდიშვილი	
ევროკავშირის კონკურენციის პოლიტიკის ტრანსპოზიცია საქართველოში	57
ვახტანგ ზაალიშვილი	
მომხმარებელთა დაცვის კერძოსამართლებრივი ევროპული სტანდარტის ქართულ სამართალში იმპლემენტაციის ცალკე- ული ასპექტები	97

ეკატერინე ქარდავა¹

საქართველოს შრომის
კანონმდებლობის შესაბამისობა
ევროკავშირის შრომის სამართალთან:
გადაწყვეტილებები და სირთულეები
დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში

¹ სამართლის დოქტორი; ჟან მონეს პროფესორი, კავკასიის უნივერსიტეტის ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი EUPOLTRANS-ის მკვლევარი

აბსტრაქტი

ევროკავშირის სწავლებისა და კვლევების ინსტრუმენტი მნიშვნელოვნად ეხმარება საქართველოს ეროვნულ სამართალსა და ეროვნულ პრაქტიკაში ევროკავშირის კანონმდებლობის დებულებებისა და ევროპული სტანდარტების სწორ ტრანსპოზიციას. შრომის სამართლის სფერო ხანგრძლივად იყო ევროპული ინტეგრაციის პროცესის ხმაურიანი განხილვის თემა. საქართველოს შრომის კანონმდებლობამ არა ერთი რევიზია და ძირეული ცვლილებები განიცადა ევროკავშირის შრომის დირექტივებთან დაახლოების მიზნით, განსაკუთრებით, 2013, 2019 და 2020 წლებში. პროგრესი უცილობლად ხელშესახებია, თუმცა ჯერ კიდევ არსებობს პრობლემები, რომლებიც საჭიროებენ კვლევასა და შეფასებას. ერთ-ერთი ფუნდამენტური და განსაკუთრებული საკითხია დედის დეკრეტული შვებულების და მისი ანაზღაურების მოწესრიგების სტანდარტი და ევროკავშირის 92/85 დირექტივასთან სამართლებრივი აპროქსიმაციის განხორციელება. ამ ნაწილში, გამოწვევები არ არის დაძლეული.

ნაშრომში წარმოდგენილია საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ევროკავშირის ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულების დაცვის შესახებ 92/85 დირექტივასთან შესაბამისობის შეფასება, გამოვლენილია მიღწეული დაახლოების ასპექტები, ამავდროულად, - შეუსრულებელი ვალდებულებები; საკითხი განხილულია დედათა და ბავშვთა დაცვის ინტერესებისა და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის კონტექსტში. კვლევის პროცესში სახელმწიფო უწყებებიდან გამოთხოვილ იქნა ა) სტატისტიკური ინფორმაცია ქვეყანაში დედის დეკრეტული შვებულებების რაოდენობისა და ანაზღაურების თაობაზე (კერძო და საჯარო სექტორში); ბ) ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულების შრომის პირობების ინსპექტირების თაობაზე. შემუშავებულია რეკომენდაციები ტრანსპოზიციის სამომავლო პროცესში საკითხის სათანადოდ დარეგულირების მიზნით.

საკვანძო სიტყვები: ევროკავშირი, შრომა, დედის დეკრეტული შვებულება, დირექტივა, სამართლებრივი აპროქსიმაცია.

EKATERINE KARDAVA²

Compliance of Georgian labor legislation with EU labor law: solutions and difficulties in the part of maternity leave

² Doctor of Law; Jean Monnet Professor, Caucasus University Jean Monnet Center of Excellence EUPOLTRANS researcher

Abstract

European Studies (teaching and research) is a significant tool that aids the process of due transposition of the EU legislation provisions and European standards into Georgian national law and national practice. The field of labour law has long been a topic of heated debate within the framework of European Integration. The labour legislation of Georgia underwent many revisions and fundamental changes to get closer to the EU labour directives, especially in 2013, 2019 and 2020. Progress is positively tangible, but there still are problems that require research and review. One of the fundamental and special issues is the standard of regulation of Maternity Leave and its payment and the level of legal approximation with the EU Directive 92/85. In this regard, challenges are not fully overcome.

The paper presents an assessment of the compliance of the labour legislation of Georgia with the EU Directive 92/85 on the safety and health of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding; the aspects of the achieved convergence are identified, as well as, - unfulfilled obligations; The issue is discussed in the context of the interests of mothers and children's protection and the fight against discrimination; During the research process, following data has been requested from state agencies: a) statistical data how many women used maternity leave throughout the country and the amount of the maternity leave payment (in private and public sectors); b) labour terms inspection and monitoring results related to the pregnant, birth-giving and breastfeeding women. Recommendations have been developed to properly regulate the issue in the future process of transposition.

Main words: European Union, Labour, Maternity Leave, Directive, Legal approximation.

ასოცირების შეთანხმების¹ (შემდგომში AA) დროებითი ამოქმედების რეჟიმის² საფუძველზე საქართველოს 2014 წლის 1 სექტემბრიდან წარმოეშვა ვალდებულება განახორციელოს საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ევროკავშირის შრომის სამართალთან აპროქსიმაცია³ (საქართველოს შიდაეროვნულ სამართალსა და პრაქტიკაში ასახოს ევროკავშირის სამართლის სტანდარტები).

შრომის სფეროში ვალდებულებების მოცულობა და შინაარსი განსაზღვრულია AA-ის IV კარის (DCFTA⁴) მე-13 თავში, VI კარის მე-14 თავსა და XXX დანართში. XXX დანართი კი დაყოფილია სამ სვეტად: შრომის სამართლებრივი სახელშეკრულებო (8 დირექტივა); დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა და გენდერული თანასწორობა (6 დირექტივა); ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება სამუშაო ადგილზე (26 დირექტივა).⁵ საქართველოს შესახებ ევროკავშირში გაწევრების გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ, საქართველო გადავიდა ევროკავშირის გაფართოების პაკეტში (EU Enlargement Pack 2023), რამაც საქართველოს შეფასების სტრუქტურის სისტემური მოდიფიცირება გამოიწვია და, ამჟამად, შრომის საკითხები მოქცეულია მე-3 კლასტერის (competitiveness and inclusive growth) მე-19 თავში (Social policy and employment), ამავედროულად, სხვა კლასტერებსა და თავებშიც⁶.

1 2014 ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, <<https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0>>

2 Council Decision of 16 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, 2014, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014D0494&from=EN>>

3 Legal Approximation/სამართლებრივი დაახლოება, ასოცირების შეთანხმების 417, 418, 419 და სხვა მუხლები. განმარტებისთვის იხ.:

ქარდავა ე., ევროკავშირი, ასოცირების შეთანხმება და სამართლებრივი აპროქსიმაცია, 2013, გვ.84-112, <<https://www.gu.edu.ge/uploads/other/14/14341.pdf>>, [ბოლო ნახვა, 04.07.2024].

ქარდავა ე., შრომის რეგულირების სტანდარტი ასოცირების შეთანხმებაში, ევროკავშირის კანონთა სახე - რეგულირების პრაქტიკა საქართველოში, ავტორთა კოლექტივი, 2022. გვ.5-38.

4 DCFTA – ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შესახებ შეთანხმება, რომელიც ინტეგრირებულია ასოცირების შეთანხმების IV კარში.

5 ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ქრილში, 2018, <https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf>, [ბოლო ნახვა, 04.07.2024].

6 Comission Staff Working Documnet Georgia 2023 Report Accompanying the document Communication from the

ევროკავშირის სამართლის ქართულ სამართალში ტრანსპოზიცია უნდა განხორციელდეს სავაჭრო-ეკონომიკური და სოციალური მიზნების წონასწორობის, ბალანსირებისა და ურთიერთდაუზიანებლობის პრინციპების (მდგრადი განვითარების პრინციპის) დაცვით (ასოცირების შეთანხმება, მუხლები, 227, 228, 229, 348-352). სამართლებრივი აპროქსიმაციის (legal approximation) არსის გათვალისწინებით, დაახლოების პროცესში, აგრეთვე, გასათვალისწინებელია ეტაპობრივი აპროქსიმაციის, დინამიური აპროქსიმაციის, აპროქსიმაციის მონიტორინგის, აპროქსიმაციის მეთოდისა და ევროპული პრაქტიკის მსგავსი ადმინისტრირების პოლიტიკის გატარების ასპექტები (AA, მუხლები 417, 418, 419).⁷

ასოცირების შეთანხმებით განსაზღვრულია შემდეგი მიზნების მიღწევა: ევროკავშირი და საქართველო განავითარებენ დიალოგს/თანამშრომლობას შრომის ღირსეული პირობების (Decent Work Agenda), დასაქმების, სამუშაოზე უსაფრთხოების, სოციალური პარტნიორობის, სოციალური დაცვის, სოციალური ინკლუზიურობის, დისკრიმინაციის აკრძალვის, კორპორატიული სოციალური პასუხისმგებლობის ხელშესაწყობად, და ამით წვლილს შეიტანენ მეტი და უკეთესი სამუშაო ადგილის შექმნის, სიღარიბის შემცირების, მდგრადი განვითარების და გაუმჯობესებული ცხოვრების უზრუნველყოფაში (AA, მუხლი 348). ამ მიზნების მისაღწევად საჭიროა სამართლებრივი აპროქსიმაცია. ამდენად, ასოცირების შეთანხმების XXX დანართში გაწერილია ევროკავშირის შრომის დირექტივების ჩამონათვალი, ხოლო DCFTA-ის ნაწილში - ILO-ის კონვენციები. გაფართოების 2023 პაკეტის ფარგლებში, ევროკომისიის მხრიდან, საქართველოს შეფასების დოკუმენტის თანახმად, საქართველოს აქვს მზაობის გარკვეული დონე სოციალური პოლიტიკისა და დასაქმების სფეროში. საჭიროა შემდგომი ზომების გატარება უფრო სიღრმისეული და მდგრადი სოციალური დაცვის სისტემის ჩამოყალიბების მიზნით; საქართველომ უნდა გააგრძელოს დაახლოება ევროკავშირის სამართალთან (EU acquis).

საქართველომ, განსაკუთრებით 2013 წლიდან, განახორციელა ხელჩასაჭიდი საკანონმდებლო პროგრესი, რომლის დასტურია თავად ევროკომისიის შეფასების

Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy, [2023], <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_697%20Georgia%20report.pdf>, [ბოლო ნახვა, 04.07.2024].

7 ქარდავა ე., სადისკუსიო ბრიფი, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროკავშირის შრომის სამართალთან: სირთულეები და გადაწყვეტილებები, ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი, კავკასიის უნივერსიტეტის სახელმწიფო მართვის სკოლა, 2024.

დოკუმენტი, სადაც აღნიშნულია, რომ „მიღებულ იქნა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტების შესაბამისი ახალი შრომის კოდექსი. ეს იყო ევროკავშირის დიდი ხნის მოთხოვნა...⁸. თუმცა აქვე ხაზგასმულია ის ფაქტიც, რომ განხორციელება ჯერ კიდევ პრობლემატურია.

საქართველოს შრომის კოდექსი რამდენჯერმე დაექვემდებარა დიდ ცვლილებებსა და რევიზიას. განსაკუთრებით საყურადღებოა ასოცირების შეთანხმების დადების შემდგომი 2019-2020 წლის ცვლილებები.⁹ სიახლე და მოდიფიცირება შეეხო შემდეგ საკითხებს:

- დისკრიმინაციის აკრძალვა (შევიწროება, პირდაპირი დისკრიმინაცია, ირიბი დისკრიმინაცია, ვიქტიმიზაცია და სხვა).
- ანაზღაურების ცნება;
- ორსულობისა და მშობიარობის შვებულების გამიჯვნა ბავშვის მოვლის შვებულებისგან;
- არასრულწლოვანთა შრომა;
- შშმ პირები და გონივრული მისადაგება;
- სამუშაო დრო; დასვენების დრო და შესვენების დრო;
- ზეგანაკვეთური სამუშაო;
- ღამის შრომა;
- არასრული სამუშაო განაკვეთი;
- სამუშაო დროის აღრიცხვა დამსაქმებლის მიერ;
- პარალელური დასაქმების უფლება;
- სტაჟირების ხელშეკრულება;
- პროფესიული განვითარების ხელშეწყობა;
- შვებულების დათმობის აკრძალვა;
- მასობრივი დათხოვნა;
- საწარმოს გადაცემა;
- სამუშაო ადგილზე ინფორმაციის მიწოდება და კონსულტაციების გამართვა;

8 Joint Staff Working Document Implementation of the European Neighbourhood Policy in Georgia Progress in 2013 and recommendations for action Accompanying the document joint communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Neighbourhood at the Crossroads: Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2013, Brussels, 27.3.2014, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0072>>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

9 ქარდავა ე., შრომის რეგულირების სტანდარტი ასოცირების შეთანხმებაში, ევროკავშირის კანონთა სახე - რეგულირების პრაქტიკა საქართველოში, ავტორთა კოლექტივი, კავკასიის უნივერსიტეტი, 2022. გვ.5-38.

- სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა;
- სახელმწიფო (შრომის ინსპექციის სამსახურის) ზედამხედველობა საქართველოს შრომის კანონმდებლობაზე და დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ფორმები და ზომები.
- და სხვა.

თითოეული ზემოაღნიშნული ასპექტი უშუალოდ არ გამომდინარეობდა ევროკავშირის დირექტივებისა და ILO-ის კონვენციების დებულებებიდან, თუმცა, კანონმდებლობის მიზანი იყო, განხორციელებულიყო საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ევროპეიზაცია. შრომის კოდექსში ცვლილებების შეტანის პარალელურად, მიღებულ იქნა ახალი ნორმატიული აქტები: საქართველოს კანონი „შრომის ინსპექციის შესახებ“ (2020 წ.); საქართველოს კანონი „დასაქმების ხელშეწყობის შესახებ“ (2020 წ.); საქართველოს კანონი „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ (2020წ.); საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ (2019 წ.); საქართველოს ორგანული კანონი „პროფესიული კავშირების შესახებ“ (2018 წ.); საქართველოს კანონი „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ (2015 წ.); სასხვადასხვა კანონქვემდებარე აქტები.¹⁰

შრომის კოდექსის ცვლილების საკანონმდებლო პროცესში გამოყენებულ იქნა შესაბამისობის ცხრილები, რომლითაც ინიციატორი ვალდებული იყო დაედასტურებინა კანონპროექტის შესაბამისობა ევროკავშირის კანონმდებლობასთან. „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილია საკანონმდებლო პროცესში ნორმატიული აქტების პროექტის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან მიმართების შემოწმების სტანდარტი¹¹.

შრომის სამართლის სფეროში ევროპეიზაციის პროცესს თან ახლდა სოციალურ პარტნიორებს შორის კამათის, დაპირისპირების ქმედებები. ეს ბუნებრივია, რამეთუ საქართველოს შრომის კოდექსში ცვლილებებს გავლენა აქვს სოციალურ პარტნიორებზე - სახელმწიფოზე, დამსაქმებელზე და დასაქმებულზე. ევროკავშირის კანონმდებლობასთან დაახლოება გულისხმობს ეკონომიკური პოლიტიკის

10 ქარდავა ე., სადისკუსიო ბრიფი, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროკავშირის შრომის სამართალთან: სირთულეები და გადაწყვეტილებები, ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი, კავკასიის უნივერსიტეტის სახელმწიფო მართვის სკოლა, 2024.

11 საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 22.10.2009, <<https://matsne.gov.ge/document/view/90052?publication=37>>

სოციალური განზომილების გაძლიერებას, დასაქმებულის დაცვის სტანდარტის განვითარებას. ამდენად, იზრდება პასუხისმგებლობა და ტვირთი, რაც ნაწილდება როგორც სახელმწიფოზე, ასევე, დამსაქმებელზე.

შრომის სამართალის სფეროში ევროპული ნორმების ტრანსპოზიციამ და ზემოთ ჩამოთვლილი ასპექტების მოწესრიგებამ, მოიტანა შემდეგი ფუნდამენტური ცვლილებები საქართველოში:

- გაძლიერდა დასაქმებულთა დაცვის სტანდარტი (შრომის უსაფრთხოება; შრომის სახელშეკრულებო პირობები);
- გაიზარდა დამსაქმებელთა ვალდებულებები;
- სახელმწიფოს გაუჩნდა ახალი ვალდებულება - შექმნას ინსტიტუციური და სწრაფი მექანიზმი შრომის პირობების შემოწმებისა.
- პირველად, საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში გაჩნდა დამსაქმებელთა შრომის მენეჯმენტსა და შრომის პირობებზე სახელმწიფო ზედამხედველობა და დამსაქმებელთა სანქციების ინსტრუმენტი შრომის კოდექსის მოთხოვნათა შეუსრულებლობისათვის (შექმნა შრომის ინსპექციის სამსახური).¹²

შრომის კოდექსში ცვლილებების შინაარსსა და პროცესს თან სდევდა რიგი პრობლემებიც:

- ევროკავშირის შრომის დირექტივების ტექსტის ზუსტი აღქმის პრობლემა (მაგალითად, სამუშაო დროის აღრიცხვის ნაწილში¹³);
- ზოგიერთი ვალდებულების შეუსრულებლობა (მაგალითად, დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში. მსჯელობა იხ. ქვემოთ);
- ზოგიერთი ცვლილების დაკავშირება ევროკავშირის სამართალთან, რომელიც რეალურად არ გამომდინარეობს მისგან (მაგალითად, ანაზღაურების გარეშე სტაჟირების ხელშეკრულების რეგულირების შემოღება¹⁴).

12 ქარდავა ე., სადისკუსიო ბრიფი, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროკავშირის შრომის სამართალთან: სირთულეები და გადაწყვეტილებები, ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი, კავკასიის უნივერსიტეტის სახელმწიფო მართვის სკოლა, 2024.

13 ქარდავა ე., სამუშაო დროის აღრიცხვის სამართლებრივი რეგულირება და პრაქტიკა (ევროპული და ქართული გამოცდილება), აშშ სოლიდარობის ცენტრი, CIPE, 2022, <https://www.cipe.org/wp-content/uploads/2022/11/CIPE-Research-Document-about-Working-Time_GEO.pdf>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

14 ქარდავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, თსუ, სამართლის ჟურნალი, #2, 2021, გვ. 113-122, <<https://jlaw.tsu.ge/index.php/JLaw/issue/view/640/153>>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

- პროცესის ინკლუზიურობის სიმწირე (მათ შორის, საგულისხმოა აკადემიისა და ევროკავშირის სამართლის სპეციალისტთა ჩართულობის სიმწირე).¹⁵

საკანონმდებლო მოძრაობის ფონზე, დღემდე აქტუალურ და განსაკუთრებულ საკითხად რჩება დედის დეკრეტული შვებულების (Maternity Leave) პროექტ-პულად რეგულირება.¹⁶ ნაშრომში ყურადღება გამახვილებულია ამ კონკრეტულ სფეროში ქართული სამართლის ევროპეიზაციის ასპექტებზე. კვლევის მიზანია, შეისწავლოს საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან შესაბამისობა დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში, კერძოდ, ევროკავშირის 92/85 დირექტივასთან მიმართების დონე. კვლევის საგანია დედის დეკრეტული შვებულების მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმები და საქართველოს პრაქტიკა (საჯარო სამსახურებიდან მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე).

გამოყენებულია კვლევის შემდეგი მეთოდები: აღწერა, შედარება, ანალიზი, ფორმალურ-იურიდიული განმარტება. კვლევაში გამოყენებულია ევროკავშირის ოფიციალური წყაროები/საკანონმდებლო აქტები, საქართველოს კანონები, ავტორის წარსული კვლევები და სამეცნიერო ნაშრომები საქართველოს შრომის კანონმდებლობის ევროპეიზაციისა და ევროკავშირის კანონმდებლობასთან მიმართების ნაწილში, სტატისტიკური ინფორმაცია. მათი შესწავლისა და სინქრონიზაციის გზით დაიდენტიფიცირდება მიღწეული პროგრესის დონე და არსებული პრობლემები, ჩამოყალიბდება რეკომენდაციები.

15 ქარდავა ე., სადისკუსიო ბრიფი, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროკავშირის შრომის სამართალთან: სირთულეები და გადაწყვეტილებები, ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი, კავკასიის უნივერსიტეტის სახელმწიფო მართვის სკოლა, 2024.

16 ქარდავა ე., შრომის კოდექსის VII თავის კომენტარი, შრომის კოდექსის კომენტარი, ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტი, ILO, 2023. გვ.407-442.

1. ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულების დაცვის შესახებ ევროკავშირის 92/85 დირექტივის მინიმალური სტანდარტი¹⁷ და ზოგადი ევროპული პრაქტიკა

92/85 დირექტივასთან დაახლოების ვალდებულება საქართველოს ჰქონდა ჯერ კიდევ ასოცირების შეთანხმებამდე.¹⁸ დღეს ეს დირექტივა ისევ ჩართულია ვალდებულებების სპექტრში ასოცირების შეთანხმების VI კარის მე-14 თავის XXX დანართის ფარგლებში. დირექტივა ეხება იმ დასაქმებულებს, რომლებიც სამი ბიოლოგიური სტადიის განუყოფლობისა და კუმულაციის შესაბამისად მოიპოვებენ უფლებას დეკრეტულ შვებულებაზე (ორსულობა, მშობიარობა და მეძუძურობა). ამდენად, დირექტივა ეხება მხოლოდ ქალ დასაქმებულებს და მათი დაცვის სტანდარტებს. ამ დირექტივით რეგულირებულ შვებულებას (ერთ-ერთ ასპექტს) ევროკავშირის დირექტივაში ეწოდება კიდევ დედის დეკრეტული შვებულება (Maternity Leave).

1.1. 92/85 დირექტივის დანაწესები და დაცვის სტანდარტი

დირექტივის პირველსავე მუხლში განმარტებულია რეგულირების მიზანი აღნიშნულია რა შემდეგი:

1. დირექტივა წარმოადგენს 89/391 დირექტივის¹⁹ მე-16 მუხლიდან გამომდინარე მეათე ინდივიდუალურ დირექტვას და მიზნად ისახავს უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის გაძლიერებას ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულებისთვის.

17 Consolidated text: Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:01992L0085-20190726>>

18 ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა კრილში, თსუ, 2018, <https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf>, <https://jlaw.tsu.ge/index.php/JLaw/issue/view/640/153>

19 Consolidated text: Council Directive of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work , <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01989L0391-20081211>>

2. ამ დირექტივაზე სრულად ვრცელდება 89/391 დირექტივა, გარდა 2.2. მუხლისა და არ იზღუდება უფრო ძლიერი დაცვის დებულებების დამკვიდრება, ვიდრე ამ დირექტივითაა დადგენილი.
3. ამ დირექტივას არ უნდა ჰქონდეს სტანდარტის ვარდნის ეფექტი, თუ დირექტივის მიღების თარიღისთვის ეროვნულ დონეზე არსებობს უფრო მაღალი დაცვის დონე.

გამჭვირვალე და ნათელი რომ იყოს, 92/85 დირექტივა ვრცელდება ყველა სექტორში დასაქმებულებზე, რაც დადგენილია 89/391 დირექტივის 2.1. მუხლით, კერძოდ: ნებისმიერ სექტორზე, საჯაროსა და კერძოზე (ინდუსტრიულ, სოფლის მეურნეობის, კომერციულ, ადმინისტრაციულ, მომსახურების, საგანმანათლებლო, კულტურულ, გასართობ და სხვა სფეროებზე). ე.ი. 92/85 დირექტივის დანაწესები თანასწორად და არადისკრიმინაციულად უნდა გამოიყენონ ეროვნულ დონეზე. გამონაკლისი, რომელიც შეიძლება მიემართებოდეს დასაქმების სფეროს, განსაზღვრულია 89/391 დირექტივის 2.2. მუხლით, კერძოდ, ეს დირექტივა არ გამოიყენება, როდესაც გარკვეული სპეციფიკური საჯარო სამსახურის საქმიანობის მახასიათებლებია სახეზე, როგორიცაა შეიარაღებული ძალები ან პოლიცია, ან სამოქალაქო დაცვის სამსახურებისთვის დამახასიათებელი გარკვეული სპეციფიკური აქტივობები. ამ შემთხვევაში, დასაქმებულთა უსაფრთხოება და ჯანმრთელობა მაქსიმალურად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი დირექტივის მიზნების გათვალისწინებით.

92/85 დირექტივის მე-2 მუხლის თანახმად, განმარტებულია ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულები. განმარტებების თანახმად, დირექტივა მიემართება მათ, რომლებიც იმყოფებიან შრომით ურთიერთობებში დამსაქმებელთან ეროვნული კანონმდებლობის ან პრაქტიკის შესაბამისად.

92/85 დირექტივით მოთხოვნილია, ორსული, მშობიარე და მეძუძური დედისთვის უსაფრთხო გარემოს უზრუნველყოფა. რისკები, რაც კი შეიძლება არსებობდეს, ჩამოყალიბებულია დირექტივის პირველ დანართში (ხმაური, ვიბრაცია, რადიაცია, ბიოლოგიური აგენტები, ქიმიური აგენტები და სხვა). დამსაქმებელი ვალდებულია შეაფასოს ზემოქმედების ბუნება, ხარისხი და ხანგრძლივობა, განახორციელოს დამცავი და პრევენციული სერვისები და მიიღოს გადაწყვეტილება რა ზომები უნდა იქნას მიღებული (92/85 დირექტივის მე-4 მუხლი).

თუ არსებობს რისკი ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულისთვის და თუ დასაქმებულის სამუშაო პირობების ან/და სამუშაო საათების კორექტირება ტექნიკურად ან/და ობიექტურად შეუძლებელი, ან სათანადოდ დასაბუთებული საფუძვლებით საჭირო არ არის, დამსაქმებელი იღებს აუცილებელ ზომებს შესაბამისი მუშაკის სხვა სამუშაოზე გადასაყვანად; თუ სხვა სამუშაოზე გადაყვანა ტექნიკურად და/ან ობიექტურად არ არის შესაძლებელი, შესაბამის დასაქმებულს მიეცემა შვებულება ეროვნული კანონმდებლობისა და/ან ეროვნული პრაქტიკის შესაბამისად მთელი საჭირო პერიოდის განმავლობაში. მისი უსაფრთხოების ან ჯანმრთელობის დასაცავად (92/85 დირექტივის მე-5 მუხლი).

ორსული დასაქმებულები არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება იყვნენ ვალდებულნი შეასრულონ ისეთი მოვალეობები, რომელთა შეფასებამ გამოავლინა გემოქმედების რისკი და რომლებიც საფრთხეს შეუქმნის მათ უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას დირექტივის II დანართის A ნაწილის შემთხვევაში²⁰. მეძუძური დასაქმებულები (რომლებიც ძუძუთი კვებავენ ჩვილს), არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება იყვნენ ვალდებულნი შეასრულონ ისეთი მოვალეობები, რომელთა შეფასებამ გამოავლინა გემოქმედების რისკი და რომლებიც საფრთხეს უქმნის მათ უსაფრთხოებას ან ჯანმრთელობას დირექტივის II დანართის B ნაწილის შემთხვევაში²¹ (92/85 დირექტივის მე-6 მუხლი).

წევრი სახელმწიფოები იღებენ აუცილებელ ზომებს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ დასაქმებულები არ იყვნენ ვალდებულნი შეასრულონ ღამის სამუშაო ორსუ-

20 Annex II, A. Pregnant workers within the meaning of Article 2 (a):

1. Agents

(a) Physical agents

Work in hyperbaric atmosphere, e.g. pressurized enclosures and underwater diving.

(b) Biological agents

The following biological agents:

— toxoplasma,

— rubella virus,

unless the pregnant workers are proved to be adequately protected against such agents by immunization.

(c) Chemical agents

Lead and lead derivatives in so far as these agents are capable of being absorbed by the human organism.

2. Working conditions

Underground mining work.

21 Annex II, B. Workers who are breastfeeding within the meaning of Article 2 (c)

1. Agents

(a) Chemical agents

Lead and lead derivatives in so far as these agents are capable of being absorbed by the human organism.

2. Working conditions

Underground mining work.

ლობის დროს და მშობიარობის შემდგომ პერიოდში, წევრი სახელმწიფოების მიერ დადგენილი პროცედურების შესაბამისად, სამედიცინო მოწმობის წარდგენის საფუძველზე, სადაც წერია, რომ ეს აუცილებელია შესაბამისი დასაქმებულის უსაფრთხოების ან ჯანმრთელობისთვის. ასეთ დროს, ეროვნული კანონმდებლობა ან ეროვნული პრაქტიკა უნდა ითვალისწინებდეს ა) დასაქმებულის გადაყვანას დღის სამუშაოზე ან ბ) სამუშაოდან მოშორებას ან დეკრეტული შვებულების გახანგრძლივების შესაძლებლობას, როდესაც დღის სამუშაოზე გადაყვანა ტექნიკურად ან/და ობიექტურად შეუძლებელია (92/85 დირექტივის მე-7 მუხლი).

წევრი სახელმწიფოები იღებენ აუცილებელ ზომებს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ დასაქმებულებს უფლება ჰქონდეთ მიიღონ დედის დეკრეტული შვებულების (Maternity Leave) უწყვეტი პერიოდი მინიმუმ 14 კვირის განმავლობაში, რომელიც გამოყოფილია მშობიარობის დაწყებამდე და/ან შემდეგ ეროვნული კანონმდებლობისა და/ან პრაქტიკის შესაბამისად. დედის დეკრეტული შვებულება უნდა მოიცავდეს სავალდებულო დეკრეტულ შვებულებას არანაკლებ ორი კვირის განმავლობაში - გამოყოფილი მშობიარობის დაწყებამდე და/ან შემდეგ ეროვნული კანონმდებლობისა და/ან პრაქტიკის შესაბამისად (92/95 დირექტივის მე-8 მუხლი).

წევრი სახელმწიფოები იღებენ აუცილებელ ზომებს იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ფეხმძიმე დასაქმებულებს უფლება ჰქონდეთ, ეროვნული კანონმდებლობისა და/ან პრაქტიკის შესაბამისად, მიიღონ დრო (Time off) ხელფასის დაკარგვის გარეშე, რათა ჩაიტარონ მშობიარობამდე გამოკვლევები, თუ ასეთი შემოწმება უნდა ჩატარდეს სამუშაო საათებში (92/85 დირექტივის მე-9 მუხლი).

წევრი სახელმწიფოები იღებენ აუცილებელ ზომებს, რათა აკრძალონ დასაქმებულთა სამსახურიდან გათავისუფლება, ორსულობის დაწყებიდან დედის დეკრეტული შვებულების დასრულებამდე პერიოდში, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა. გამონაკლისი არ უნდა იყოს დაკავშირებული მათ მდგომარეობასთან და უნდა იყოს ნებადართული ეროვნული კანონმდებლობით, ან პრაქტიკით ან, სადაც ეს შესაძლებელია, იმ პირობით, რომ კომპეტენტურმა ორგანომ გასცა თანხმობა. თუ დასაქმებული, სამსახურიდან გათავისუფლდა, დამსაქმებელმა წერილობით უნდა მიუთითოს მისი სამსახურიდან გათავისუფლების სათანადოდ დასაბუთებული საფუძველი. (92/85 დირექტივის მე-10 მუხლი).

იმისთვის, რომ გარანტირებული იყოს ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულების უსაფრთხოება და ჯანმრთელობა, შემდეგი უნდა იქნას უზრუნველყოფილი: 1. დირექტივის მე-5, მე-6 და მე-7 მუხლებში მითითებულ შემთხვევებში, რაც დაკავშირებულია შრომით ხელშეკრულებასთან, მათ შორის ანაზღაურების შენარჩუნებისა და/ან ადეკვატური შემწეობის უფლება, გარანტირებული ეროვნული კანონმდებლობისა ან ეროვნული პრაქტიკის შესაბამისად; 2. დირექტივის მე-8 მუხლში მითითებულ შემთხვევაში - დასაქმებულებისთვის ანაზღაურების შენარჩუნება და/ან ადეკვატური შემწეობის უფლება; აქ მითითებული შემწეობა ჩაითვლება ადეკვატურად, თუ ის უზრუნველყოფს შემოსავალს, სულ მცირე, იმ შემოსავლის ეკვივალენტურ გარანტიას, რასაც დასაქმებული მიიღებდა მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული საქმიანობის შეჩერების შემთხვევაში (შრომისუუნარობის შემთხვევაში) ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი ჭერის გათვალისწინებით (92/85 დირექტივის მე-11 მუხლი).

წევრმა სახელმწიფოებმა თავიანთ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში უნდა დანერგონ ისეთი ზომები, რომლებიც აუცილებელია იმისათვის, რომ დირექტივის დანაწესების დარღვევის შემთხვევაში, დაზარალებულ დასაქმებულს შეეძლოს სასამართლო პროცესით ან სხვა კომპეტენტური ორგანოების მიმართებით უფლებების დაცვა (92/85 დირექტივის მე-12 მუხლი).

1.2. 92/85 დირექტივის ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ეროვნულ დონეზე ტრანსპოზიციის ზოგადი პრაქტიკა

ამ ქვეთავში ყურადღება გამახვილებულია დედის დეკრეტული შვებულებისა და მისი ანაზღაურების ნაწილში დირექტივის დებულებებთან ევროკავშირის წევრი ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისობაზე (როგორც ტრანსპოზიციის მაგალითსა და გამოცდილებაზე).

ევროკავშირის წევრ ქვეყნებს ეკისრებოდათ 1992 წელს მიღებული 92/85 დირექტივის 1994 წლის 19 ოქტომბრამდე შესრულება.²² ევროკომისიას კი წარმოეშვა ვალდებულება შეემოწმებინა ქვეყნების მიერ დირექტივის ეროვნულ დონეზე ტრანსპოზიციისა და იმპლემენტაციის საქმიანობა. პირველი ანგარიში ევროკომისიამ მოამზადა 1999 წელს.

22 Report from the Commission on the implementation of Council directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the intro-

ჯერ კიდევ 1999 წელს, ევროკომისიის შეფასებაში აღნიშნულია, რომ ღირექტივით დადაგენილია დედის დეკრეტული შვებულების ხანგრძლივობა არანაკლებ 14 კვირის განმავლობაში (მშობიარობამდე და მშობიარობის შემდეგ), მათ შორის შვებულების ორკვირიანი სავალდებულო ნაწილით:

- ავსტრიაში სრულად აკრძალულია მუშაობა მშობიარობამდე 8 კვირით ადრე და მშობიარობის შემდეგ 8 კვირის განმავლობაში.
- ბელგიაში დედის დეკრეტული შვებულება მაქსიმუმ 15 კვირაა, რომელშიც გათვალისწინებულია 9 კვირიანი სავალდებულო პერიოდი - ერთი კვირა მშობიარობამდე და 8 კვირა მშობიარობის შემდეგ.
- დანიაში დედის დეკრეტული შვებულება გრძელდება 28 კვირამდე, საიდანაც 4 კვირა მშობიარობამდე და მშობიარობის შემდეგ 2 კვირა სავალდებულოა.
- ფინეთში კანონმდებლობა ადგენს შვებულების პერიოდს იმ ოდენობით, რისთვისაც გადაიხდება შვებულების შემწეობა. მშობიარობის შემწეობის ანაზღაურება ხდება არაუგვიანეს 30 დღით ადრე მშობიარობამდე და გრძელდება 75 დღის განმავლობაში მშობიარობის შემდეგ. დეკრეტული შვებულების სავალდებულოობა არ არის დადგენილი, თუმცა დაბადებიდან ორი კვირის განმავლობაში ქალს შეუძლია მხოლოდ ძალიან მსუბუქი სამუშაოს შესრულება, რაც გამყარებული უნდა იყოს სამედიცინო ცნობით.
- საფრანგეთში დეკრეტული შვებულება იწყება დაბადებამდე 6 კვირით ადრე და გრძელდება 10 კვირა მშობიარობის შემდეგ. ქალს კანონიერად არ შეუძლია იმუშაოს 8 კვირის განმავლობაში, საიდანაც მინიმუმ 6 კვირა უნდა იყოს მშობიარობის შემდეგი პერიოდი.
- გერმანიაში მუშაობა აკრძალულია 6 კვირით ადრე მშობიარობამდე, თუმცა ქალს შეუძლია მოითხოვოს მუშაობა ამ პერიოდში. მშობიარობიდან 8 კვირის განმავლობაში ქალს შეუძლია არ იმუშაოს.
- საბერძნეთში დეკრეტული შვებულების ხანგრძლივობაა 16 კვირა - მშობიარობამდე 8 კვირა და მშობიარობის შემდეგ 8 კვირა. ყველა ეს ვადა სავალდებულოა.
- ირლანდიაში ქალებს შეუძლიათ მიიღონ დეკრეტული შვებულება 14

duction of measures to encourage improvements in the health and safety at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, 15.03.1999. p.3. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-%3A51999DC0100>>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

კვირამდე, საიდანაც 4 კვირა სავალდებულოა დაბადებამდე და 4 კვირა - მშობიარობის შემდეგ. 14 კვირის ბოლოს ქალებს უფლება აქვთ მიიღონ დამატებითი 4 კვირა.

- იტალიაში აკრძალულია ქალების მუშაობა მშობიარობამდე ორი თვის განმავლობაში და მშობიარობის შემდეგ - სამი თვე. თუ ქალი მძიმე სამუშაოს ასრულებს, მან შეიძლება არ იმუშაოს დაბადებამდე სამი თვით ადრე.
- ლუქსემბურგში ორსულმა უნდა შეწყვიტოს მუშაობა დაბადებამდე 8 კვირით ადრე და არ აქვს უფლება იმუშაოს მშობიარობამდე. სავალდებულო მშობიარობის შემდგომი პერიოდი გრძელდება 12 კვირამდე იმ ქალებისთვის, რომლებიც ძუძუთი კვებავენ.
- ნიდერლანდებში ქალებს 16 კვირიანი დეკრეტული შვებულება აქვთ განსაზღვრული, საიდანაც მშობიარობამდე 4 კვირა და მშობიარობიდან 8 კვირა სავალდებულო პერიოდია.
- პორტუგალიაში განსაზღვრულია 98 დღიანი დეკრეტული შვებულება, საიდანაც 14 დღე სავალდებულოა. 60 დღე გათვალისწინებულია მშობიარობიდან, დარჩენილი დღეების შვებულების სახით მიღება შესაძლებელია როგორც მშობიარობამდე, ასევე მის შემდეგ.
- ესპანეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებს 16 კვირიან დეკრეტულ შვებულებას, რომლის მიღებაც შესაძლებელია მშობიარობამდე ან მის შემდეგ, იმისდამოკიდებით თუ როგორ გადაწყვეტს ქალი, მაგრამ მშობიარობიდან მინიმუმ 6 კვირა უნდა იქნას გამოყენებული.
- შვედეთში ქალებს უფლება აქვთ ისარგებლონ შვებულებით 7 კვირა მშობიარობამდე და მშობიარობის შემდეგ 7 კვირა. მათ ასევე აქვთ შვებულების უფლება, თუ ბავშვს ძუძუთი კვებავენ. არ არის დადგენილი სავალდებულო დეკრეტული შვებულება.
- დიდ ბრიტანეთში დეკრეტული შვებულება 14 კვირაა, საიდანაც 2 კვირა სავალდებულოა მშობიარობის შემდეგ. თუ ქალი ქარხანაში მუშაობს, მან შვებულება უნდა მიიღოს მშობიარობიდან 4 კვირის ოდენობით. ქალებს, რომლებიც მუშაობდნენ ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან ორი წლის განმავლობაში, უფლება აქვთ, 14 კვირიანი დეკრეტული შვებულების შემდეგ მიიღონ დამატებითი შვებულება მშობიარობიდან 28 კვირამდე.

საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ ევროკომისიამ, 1999 წლის ანგარიშში აღნიშნა შემდეგი: მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ფინეთსა და შვედეთში დეკრეტული შვებულების მსუყე ანაზღაურების/შემწეობის პოლიტიკა ნიშნავს, რომ თითქმის ყველა ქალი სარგებლობს შვებულებით, დირექტივის განხორციელება უნდა მოხდეს საკანონმდებლო ზომებით და არა მხოლოდ პრაქტიკით ან ადმინისტრაციული ქმედებებით. ამიტომაც შვედეთსა და ფინეთში დეკრეტული შვებულების სავალდებულო პერიოდის არარსებობა, შესაძლოა გახდეს დირექტივის დარღვევის საფუძვლით საქმის წამოწყების საგანი.²³

შემდეგი შეფასების, კერძოდ, 2015 წლის შეფასების დოკუმენტში ევროკომისია აღნიშნავს, -მონაცემები აჩვენებს, რომ დირექტივა გადატანილია ყველა წევრ სახელმწიფოში დიდი პრობლემების გარეშე. თუმცა, წინა ანგარიშმა (1999 წლის) აჩვენა, რომ წევრ სახელმწიფოებს უკვე გააჩნდათ ეროვნული საკანონმდებლო დებულებები ორსულთა დასაცავად. რამდენადაც 2008 წელს ევროკავშირმა ცვლილებები შეიტანა 92/85 დირექტივაში, ახალი შეფასება აჩვენებს, რომ წევრ ქვეყნებს აქვთ გაუმჯობესება, მაგალითად, პორტუგალიაში და შვედეთში დეკრეტული შვებულება გაიზარდა, აგრეთვე, მშობიარობის წინა გამოკვლევებისთვის შემოიღეს სამუშაო დროის ანაზღაურება რამდენიმე წევრ ქვეყანაში.²⁴ ევროკავშირის 2015 წლის ანგარიშში აღნიშნულია ისიც, რომ ყველა წევრმა ქვეყანამ, ეროვნულ სამართალში ასახა დირექტივის დებულებანი, ზოგიერთ ქვეყანას კი დაცვის უფრო მაღალი/მკაცრი სტანდარტიც აქვს, მაგალითად, ისეთ დასაქმებულ ქალებთან მიმართებით, რომლებიც გადიან in-vitro პროცედურებს.²⁵

23 Ibid., p.10-11.

24 Evaluation of the Practical Implementation of the EU Occupational Safety and Health (OSH) Directives in EU Member States, DG Employment, Sep. 2015, p.27-28.

25 Ibid., p.9.

2023 წლის მონაცემებით, ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში ასეთი მდგომარეობაა:^{26 27}

ევროკავშირის წევრი ქვეყანა	მშობიარობამდე კვირების რაოდენობა	მშობიარობის შემდეგ კვირების რაოდენობა	ანაზღაურება სქემა	ზოგიერთი დაზუსტება
შვედეთი	12	2 სავალდებულო	ცვლადი	შვედეთი წარმოადგენს ერთ-ერთ საუკეთესო პრაქტიკას დეკრეტული შვებულების სფეროში. შვებულების ხანგრძლივობაა 240 დღე. თუ დაიბადა ტყუპი - დამატებით 180 დღე. მშობლის შემწეობა 390 დღის ოდენობით გაიცემა (იგი უტოლდება შრომისუნარობის შემწეობას, დღეში 250-დან 1 027-მდე (შვედური კრონი). ბოლო 90 დღის განმავლობაში კი - 180 კრონი დღიურად.
ესპანეთი	10	6 სავალდებულო	100 %	ყოველთვიური შემწეობის მაქსიმუმია 4 070 ევრო. დამსაქმებელს შეუძლია დაფაროს განსხვავება.
პორტუგალია	4 სავალდებულო	6 სავალდებულო	100 %	პორტუგალიაში არ არის ცალკე დედის შვებულება და მამის შვებულება, არის მხოლოდ მშობლის შვებულება. არის არჩევანი: მიიღო შვებულება 120 ან 150 დღით. 120 დღე ანაზღაურდება 100 %-ით, 150 დღე - 80%-ით.
ლატვია	8, აქედან 2 კვირა სავალდებულო	8 კვირა, აქედან 2 კვირა სავალდებულო	80 %	ლატვიაში, 2023 წლის 1 იანვრიდან, შვებულების ანაზღაურება დათვლილია სამუშაო დღეების საფუძველზე და არა კალენდარული დღეების საფუძველზე.
ლიეტუვა	10	8	78 %	
ავსტრია	8 სავალდებულო	8 სავალდებულო	100 %	შესაძლოა გახანგრძლივდეს. (გადახდა: სადაზღვევო პროვაიდერი)
გერმანია	6 სავალდებულო	8 სავალდებულო	100 %	გართულების ან ტყუპის მშობიარობის დროს, შვებულება ხანგრძლივდება 18 კვირამდე.

26 Maternity and Paternity Leave in the EU, European Parliament, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/739346/EPRS_ATA\(2023\)739346_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/739346/EPRS_ATA(2023)739346_EN.pdf)>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

27 Maternity Leave in Europe: Exploring Policies & Benefits by Countries, Feb., 2024, <<https://www.eurodev.com/blog/maternity-leave-europe>>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

რუმინეთი	9	9, აქედან 6 კვირა სავალდებულო	85 %	შვებულების დღეთა რაოდენობაა 126 დღე. გადახდა: ეროვნული სოციალური დაზღვევის ფონდი.
ბელგია	6, აქედან ერთი კვირა სავალდებულო	9 სავალდებულო	82 %	4 კვირა ემატება, თუ ტყუპის მშობიარობას აქვს ადგილი
საბერძნეთი	8 სავალდებულო	9 სავალდებულო	100 %	
მალტა	8	10, აქედან 6 კვირა სავალდებულო	100 %	
ნიდერლანდები	6, აქედან 4 კვირა სავალდებულო	10, აქედან 6 კვირა სავალდებულო	100 %	
ფინეთი	10, აქედან 2 კვირა სავალდებულო	11, აქედან 2 კვირა სავალდებულო	ცვლადი	ფინეთში უახლესი საკანონმდებლო ცვლილებები ამოქმედდა 2022 წლის 1 აგვისტოდან. განისაზღვრა 160 დღის შვებულების კომპენსაცია.
სლოვენია	4	11, აქედან 2 კვირა სავალდებულო	100 %	შვებულების დღეთა რაოდენობაა 105, რომელიც იწყება 28 დღით ადრე მშობიარობამდე.
ლუქსემბურგი	8 (სავალდებულო)	12 (სავალდებულო)	100 %	გადახდა: ეროვნული ჯანდაცვის ფონდი.
დანია	4	14, აქედან 2 კვირა სავალდებულო	ცვლადი (კვირის განმავლობაში 4 550 დანიურ კრონამდე (612 ევრო) გადასახდელების გადახდამდე წინა/ყოფილი შემოსავლის საფუძველზე.	ხელფასის 50%-ით ფინანსდება ამ ეტაპზე. თუ დასაქმებულებს აქვთ შრომითი ხელშეკრულება, შესაძლოა ჰქონდეთ სრულ ანაზღაურებაზე უფლება.
პოლონეთი	6	14 სავალდებულო	ცვლადი	მთელიანობაში, დასაქმებულს შეუძლია ისარგებლოს 52 კვირის ოდენობის შვებულებით. (გადახდის პრაქტიკა: 12 კვირიდან პირველი 6 კვირა - საათობრივი ანაზღაურების 100 %-ის ოდენობით, შემდეგი 6 კვირა - ანაზღაურების 60%-ის ოდენობით).
კვიპროსი	9, აქედან 2 კვირა სავალდებულო	16, აქედან 8 კვირა სავალდებულო	მშობიარობამდე -100 %; მშობიარობის შემდეგ - ცვლადი.	

საფრანგეთი	2 სავალდებულო	16, აქედან 4 კვირა სავალდებულო	100 %	
ესტონეთი	4 სავალდებულო	16 სავალდებულო	100 %	2022 წლის 1 აპრილიდან ახალი საკანონმდებლო ცვლილებები ამოქმედდა, შვებულების ხანგრძლივობაა 60 დან 100 დღემდე. დანარჩენი 40 დღე შეიძლება დაემატოს მშობლის შვებულებას.
იტალია	4 სავალდებულო	16 სავალდებულო	მშობიარობამდე - 80%, მშობიარობის შემდეგ 100 %	დამსაქმებელს შეუძლია შეავსოს ანაზღაურების 20%, რაც ხელფასიდან აითვლება ან მოელაპარაკოს დასაქმებულს უკეთეს ანაზღაურებაზე.
ჩეხეთი	8 სავალდებულო	20, აქედან 6 კვირა სავალდებულო	70 %	გართულების ან ტყუპის მშობიარობის დროს - 37 კვირაა. გადახდა: სოციალური დაზღვევის ადმინისტრაცია
უნგრეთი	4	20 (2 კვირა სავალდებულო)	70 %	შვებულების ხანგრძლივობაა 168 დღე.
ხორვატია	4 სავალდებულო	26, აქედან 8 კვირა სავალდებულო	100 %	გადახდა: ხორვატიის ჯანმრთელობის დაზღვევის ფონდი
სლოვაკეთი	8 სავალდებულო	26, აქედან 6 კვირა სავალდებულო	75 %	
ირლანდია	2 სავალდებულო	40, აქედან 4 კვირა სავალდებულო	ცვლადი (კვირეული კურსი 250 ევრო)	26 კვირა ანაზღაურებადია, 16 კვირა - ანაზღაურების გარეშე.
ბულგარეთი	6 სავალდებულო	52, აქედან 10 კვირა სავალდებულო	90 %	შვებულების ხანგრძლივობაა 410 დღე, 45 დღე კი მშობიარობამდე. (გადახდა: ბულგარეთის ეროვნული ჯანმრთელობის დაზღვევის ფონდი).

ზემოთ მოცემული ინფორმაცია და ცხრილი მოწმობს, რომ:

- ევროკავშირის წევრი ქვეყნები ეტაპობრივად აძლიერებენ დასაქმებული ქალის დაცვის სტანდარტებს დეკრეტული შვებულების ნაწილში;
- ანაზღაურება ძირითადად დაკავშირებულია დასაქმებულის ხელფასის ოდენობასთან;
- შვებულების სავალდებულო ნაწილი დამკვიდრებულია ეროვნულ დონეზე.
- დეკრეტული შვებულებას ანაზღაურებს სახელმწიფო სადაზღვევო პოლიტიკის ან სხვა სახის ადმინისტრირებით.

ევროკომისიის მხრიდან მონიტორინგისა და შეფასების პროცედურა, წევრ ქვეყნებში წარმოაჩენს შესრულებულ თუ ჯერ კიდევ გამოწვევების წინაშე არსებულ საკითხებს, რაც უბიძგებთ ქვეყნებს, ეროვნულ დონეზე განავითარონ კანონმდებლობა და პრაქტიკაც ევროკავშირის რეკომენდაციების შესაბამისად.

ხაზგასასმელია, რომ რაც ევროკავშირმა 2019 წელს მიიღო ახალი work-life balance დირექტივა, დაიწყო შვებულებების მოწესრიგების მოდიფიცირებისა და კორექტირების საკანონმდებლო პროცესები ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში (მკვიდრდება მშობლის შვებულება ან დედის დეკრეტულ შვებულებასთან ერთად პარალელურ რეჟიმში შემოდის მამის შვებულება (Paternity Leave)).

2. საქართველოს შრომის სამართალი და პრაქტიკა დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში

2.1. საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა 92/85 დირექტივასთან

საქართველოში შრომითი ურთიერთობების ძირითადი/ფუნდამენტური მარეგულირებელი აქტებია: საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“, საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“. როგორც აღინიშნა შესავალ ნაწილში, საქართველოში მოქმედებს სხვა კანონებიც, თუმცა ევროკავშირის 92/85 დირექტივის სტანდარტების ტრანსპოზიციის ასპექტების შესასწავლად ყველაზე მნიშვნელოვანია გემოდასახელებულ სამ ნორმატიულ აქტზე რეფერირება (რა თქმა უნდა, სხვადასხვა კანონქვემდებარე აქტი, რაც მიღებულია მთავრობის დადგენილების ან მინისტრის ბრძანების სახით, ამ ორგანულ კანონთა და კანონის შესრულების საიმპლემენტაციო ინსტრუმენტებია).

2.1.1. მიზანი

საქართველოს შრომის კანონმდებლობის (გემოაღნიშნული ნორმატიული აქტების) ერთ-ერთი მთავარი მიზანია დასაქმებულთა დაცვა:

- ა) შრომის კოდექსი მიემართება ნებისმიერ ფიზიკურ პირს²⁸, რომელსაც აქვს შრომითი ურთიერთობა ან შრომითი ხელშეკრულება დამსაქმებელთან;
- ბ) „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი არეგულირებს საჯაროსამართლებრივ ურთიერთობებში ჩართულ პირებსა და საჯარო დაწესებულებებში დასაქმებულ პირებს (3 კატეგორიის საჯარო მოსამსახურეს): საჯარო მოხელეებზე ვრცელდება უშუალოდ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი. შრომის კოდექსის საჯარო მოხელეზე გავრცელება მხოლოდ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონით დადგენილ შემთხვევებშია შესაძლებელი; დანარჩენ საჯარო მოსამსახურეებზეც, როგორცაა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი, - ვრცელდება როგორც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, ასევე, შრომის კოდექსი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული პირობებით;²⁹
- გ) საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“³⁰ ვრცელდება როგორც საჯარო, ასევე, კერძო სექტორზე შემდეგი გამონაკლისის გათვალისწინებით: „ეს კანონი არ ვრცელდება: ა) საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროზე, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროზე, სახელმწიფო დაცვის სპეციალურ სამსახურზე, საქართველოს დაზვერვის სამსახურზე, საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურზე და მათდამი დაქვემდებარებულ უწყებებზე, თუ ამ კანონით გათვალისწინებული საკითხები რეგულირდება საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს, სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის, საქართველოს დაზვერვის სამსახურისა და საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის სისტემებში მოქმედი სპეციალური კანონმდებლობით; ბ) შრომით საქმიანობაზე საგანგებო მდგომარეობისა და საომარი მდგომარეობის დროს, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.“

28 მუხლები 1.2., 1.2, 2.1., 2.2., 3. საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 17/12/2010, <<https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=26>>

29 მუხლები 3.დ, 3.ე, 3.ვ, 3.ზ, 6, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 27/10/2015, <<https://matsne.gov.ge/document/view/3031098?publication=50>>

30 მუხლები 1., 2.1., საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“, 19.02.2019, <<https://matsne.gov.ge/document/view/4486188?publication=2>>

გემოლნიშნული მოწმობს, რომ საქართველოს შრომის კანონმდებლობის მიზანია, თანასწორად და არადისკრიმინაციულად გაავრცელოს დაცვის სტანდარტები ნებისმიერ სექტორში დასაქმებულებზე, გარდა ობიექტურად დადგენილი გამონაკლისისა. ასეთი მიდგომა, ზოგად ჭრილში, შეესაბამება 92/85 დირექტივის პირველი მუხლს. თუმცა, მოგვიანებით (ქვემოთ) ნაშრომი შეეხება დედის დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების ასპექტს, რომელიც გაამჟღავნებს არათანაბარი მოპყრობის სამართლებრივ პრაქტიკას საქართველოს კანონმდებლობაში, 92/85 დირექტივაში განსაზღვრული მიზნის საწინააღმდეგოდ.

2.1.2. დედის დეკრეტული შვებულების სახეები

როგორც გემოთ აღინიშნა, 92/85 დირექტივა არეგულირებს ქალის სამ ბიოლოგიურად უწყვეტ/განუყოფელ/განგრძობად პერიოდში დაცვის საკითხებს: ორსულობა, მშობიარობა და მეძუძურობა და, ამიტომაც, იგი ეხება მხოლოდ ქალ დასაქმებულს. საქართველოს შრომის კანონმდებლობა ამკვიდრებს დედის დეკრეტული შვებულების უფლებას და არეგულირებს მისი გამოყენების წესებს. თუმცა დეკრეტული შვებულების გაგება განსხვავებულია საქართველოს შრომის კოდექსითა და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით.

ა) საქართველოს შრომის კოდექსში 2020 წელს შესული ცვლილებების საფუძველზე დამკვიდრდა ორი შვებულება: 1. ორსულობისა და მშობიარობის შვებულება (დედის დეკრეტული შვებულება); 2. ბავშვის მოვლის შვებულება (მშობლის შვებულება, რომელზეც უფლება აქვს დედასაც და მამასაც, თუ დედამ არ განაცხადა უარი³¹). ასეთი რეგულირება სჯობს წარსული მოწესრიგების სტანდარტს, როდესაც ერთ შვებულებად განიხილებოდა ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა და, ამ საფუძველით ხდებოდა მამის უფლებების „უხეში“ შეჭრა დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში. ეს კი ქმნიდა როგორც სამართლებრივ, ასევე, პრაქტიკულ კონფლიქტსა და უხერხულობას. ერთი მხრივ, მამის როლი ბავშვის მოვლის ნაწილში სრულყოფილად არ იყო გათვალისწინებული; მეორე მხრივ, სამი ბიოლოგიური სტადიის განგრძობადობის გახლეჩვა ხდებოდა (ორსულობა, მშობიარობა და მეძუძურობა). დედის მეძუძურობის (მშობიარობის შემდგომ) არსებით პერიოდში ინტეგრირდებოდა მამის უფლებებიც. ეს სირთუ-

31 მუხლი 37.4., საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“.

ლე, ერთგვარად გამოასწორა 2020 წლის ცვლილებამ საქართველოს შრომის კოდექსში (ერთი შვებულება დაიყო ორად - დედის შვებულებად და ბავშვის მოვლის შვებულებად), თუმცა მოწესრიგების დღევანდელი მოდელიც სრულად არ შეესაბამება 92/85 დირექტივის არსს: ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომი პერიოდი ბუნებრივად/განუყოფლად გრძელდება მეძუძურობის (ჩვილის კვების) პერიოდით. ეს ასპექტი, ვერბალურად, არ იქნა გათვალისწინებული საქართველოს სამართალში (არ გაიწერა „მეძუძურობა“, როგორც დედის დეკრეტული შვებულების არსებითი ნაწილი). რა თქმა უნდა, ნებისმიერს შეუძლია აპელირება იმაზე, რომ იმპლიციტურად ნაგულისხმევია მეძუძურობის პერიოდი, რამეთუ საქართველოს შრომის კოდექსით დადგენილი დედის ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულების ხანგრძლივობა 126 კალენდარული დღეა (მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში - 143 კალენდარული დღეა); ეს კი დაახლოებით 18 (20) კვირაა; პრაქტიკაში ეს პერიოდი გულისხმობს მეძუძურობასაც (ჩვილის კვებასაც). მიუხედავად ამისა, სამართალში მნიშვნელოვანია პრაქტიკის და, აგრეთვე, სხვა დისციპლინების (დაკავშირებული დისციპლინების) თეორიულ-მეცნიერულ-პრაქტიკული ასპექტების, ამ შემთხვევაში კი - მედიცინისა და ბიოლოგიის. (არაფერი რომ ვთქვათ, მორალურ და სოციალურ კატეგორიებზე, როგორიცაა ოჯახის კეთილდღეობა, დედასა და ჩვილს შორის მშობიარობის შემდგომ ურთიერთობის განუყოფლობის მნიშვნელობაზე, ბავშვის საუკეთესო ინტერესებზე და სხვა.³²). ამდენად, კარგი იქნებოდა „მეძუძურობის“ ექსპლიციტურად და გამოხატვით დამკვიდრება კანონმდებლობაში.

ბ) „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით, კი ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა, დღემდე ერთ შვებულებად განიხილება, რომელშიც მამის უფლებებია ინტეგრირებული; ამავდროულად, კანონის თანახმად შესაძლებელია ბავშვის დაბადებიდან მამამ გააგრძელოს შვებულება, თუ დედას არ უსარგებლია.³³ ასეთი მოდელი, არ შეესაბამება 92/85 დირექტივის არსს, რამეთუ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი შვებულება არ არის ცალსახად დედის დეკრეტულის შვებულება; ხოლო ბავშვის და-

32 ქარდავა ე., შრომის კოდექსის VII თავის კომენტარი, შრომის კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, ILO, 2023. გვ.407-442.

33 მუხლები 64.1., 64.6, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი.

ბადებიდან მამის უფლების „შესვლა“ შვებულებაში, იწვევს ნორმატიულად იმის აღიარებას, რომ მეძუძურობის (ჩვილის კვების) პერიოდს დედა არ აგრძელებს (თუნდაც ბავშვის დაბადებიდან რამდენიმე დღე, მაშინაც კი, როცა სამედიცინო დაწესებულებაშია მშობიარობის შემდეგ).³⁴³⁵

გემოაღნიშნული მოწმობს, რომ საქართველოში განსხვავებული სამართლებრივი მოწესრიგების პრაქტიკაა დამკვიდრებული საჯარო და კერძო სექტორში დასაქმებულთა მიმართ დეკრეტული შვებულების ნაწილში. აუცილებელია აღინიშნოს შემდეგ: ბავშვის მოვლა (child-care) ან მშობლის შვებულება (Parental Leave) ცალკე შვებულების სახეა ევროკავშირში და იგი რეგულირდება work-life balance დირექტივით 2019/1158.³⁶ ამავე დირექტივით, რეგულირდება მამის დეკრეტული შვებულებაც (Paternity Leave). ამდენად, კიდევ ერთხელ ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ 92/85 დირექტვა ეხება მხოლოდ დედის დეკრეტულ შვებულებას და საქართველოს ვალდებულება აქვს განახორციელოს ამ დირექტივის სტანდარტის ტრანსპოზიცია ეროვნულ სამართალსა და ეროვნულ პრაქტიკაში. რეკომენდირებულია, რომ საქართველოს შრომის კანონმდებლობამ ერთგვაროვანი მიდგომით (საჯარო და კერძო სექტორში) და დირექტივის არსის გათვალისწინებით, უფრო მეცნიერული, სამართლებრივი და ევროპისეული გააზრებით, საბოლოოდ, მოაწესრიგოს საკითხი.

2.1.3. შრომის უსაფრთხოება და ჯანმრთელობა

შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის საკითხები, რისკის მართვისა და პრევენციის ასპექტები, კონსოლიდირებულად მოწესრიგებულია საქართველოს ორგანული კანონით „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“, რომელიც ვრცელდება საჯარო და კერძო სექტორებზე (იხ. ზემოთ); ამავდროულად, ეს მიმართულება ვიწ-

34 ქარდავა ე., „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის VII თავის კომენტარი, საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ - კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, 2018, 196-255, <<http://csb.gov.ge/media/3016/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%9D%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%99%E1%83%9D%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83-A0%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98.pdf>>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

35 საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №01-133/ნ, 29.12.2020, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესი (კონსოლიდირებული ვერსია).

36 Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=urisrv:OJ.L_.2019.188.01.0079.01.ENG>

როდ ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალებისთვის, ხაზგასმულია საქართველოს შრომის კოდექსითაც.

„შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ ორგანული კანონით განსაზღვრულია, რომ „დამსაქმებელმა არ უნდა დაასაქმოს ორსული და მეძუძური ქალები ისეთ სამუშაოზე, რომელიც დედის ან ბავშვის ჯანმრთელობისათვის საშიანოა ან/და განსაკუთრებული რისკის შემცველია. აღნიშნული სამუშაოების ჩამონათვალს განსაზღვრავს მინისტრი სოციალურ პარტნიორებთან კონსულტაციის შედეგად.“ (მუხლი 5.7.). ამავე ორგანული კანონით დადგენილია რისკის ფაქტორები და დასაქმებულის უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელობაზე ნეგატიური ზეგავლენის ბუნების მქონე საფრთხეები (როგორიცაა, ხმაური, ვიბრაცია, ქიმიური ფაქტორები, ფიზიკური ფაქტორები და სხვა); დამსაქმებელს უნდა ჰყავდეს დანიშნული ან მოწვეული შრომის უსაფრთხოების სპეციალისტი, რომელიც შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე პირია და რომელიც შრომის უსაფრთხოების ნორმების დარღვევის პრევენციის მიზნით უზრუნველყოფს შრომის უსაფრთხოების ღონისძიებების დანერგვასა და მართვას.

საქართველოს შრომის კოდექსით დადგენილია, რომ:

- „დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს ორსული ქალის ისეთი შრომისგან დაცვა, რომელიც საფრთხეს უქმნის მის ან ნაყოფის კეთილდღეობას, ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობას.“ (მუხლი 45.7.).
- „თუ იმ დასაქმებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, რომელიც არის ორსული, ახალნამშობიარე ან მეძუძური ქალი, სამედიცინო დასკვნის თანახმად, არ იძლევა შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას, მას გონივრული მისადაგების ფარგლებში უფლება აქვს, მოითხოვოს იმავე დამსაქმებელთან თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისი სამუშაოს შესრულება“. (მუხლი 20.6).
- „იმ დასაქმებულის შრომის პირობების შემსუბუქების ან მსუბუქ სამუშაოზე გადაყვანის შეუძლებლობის შემთხვევაში, რომელიც არის ორსული, ახალნამშობიარე ან მეძუძური ქალი, სამედიცინო დასკვნაში მითითებული ვადის, აგრეთვე ორსულობის, ახალნამშობიარობის ან მეძუძურობის ფაქტის გათვალისწინებით, დასაქმებული თავისუფლდება შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრული მოვალეობების შესრულებისგან. მას აღნიშნული პერიოდი არ ჩაეთვლება ... დროებითი შრომისუუნარობის ვადაში. შრომითი

ხელშეკრულებით განსაზღვრული მოვალეობების შესრულებისგან გათავისუფლების პერიოდში დასაქმებულის შრომის ანაზღაურების საკითხი განისაზღვრება დასაქმებულისა და დამსაქმებლის შეთანხმებით.“ (მუხლი 20.7.)

გემოაღნიშნული ნორმები, 92/85 დირექტივის დებულებებთან თავსებადია (დირექტივის მე-4, მე-5, მე-6 მუხლები). სახეზეა, ევროპული სტანდარტების ტრანსპოზიცია ეროვნულ სამართალში. ეროვნულ პრაქტიკაში კი მათ დამკვიდრებას გედამხედველობს საქართველოს შრომის ინსპექცია. „შრომის ინსპექციის შესახებ“ საქართველოს კანონის³⁷ შესაბამისად, შრომის ინსპექცია: გაწევს კონსულტაციას შრომითი ნორმების შესრულებასთან დაკავშირებით; საზოგადოებას აწვდის ინფორმაციას და ბრუნავს მისი ცნობიერების ამაღლებაზე; იღებს და განიხილავს შრომითი ნორმების დარღვევასთან დაკავშირებული საჩივრებს; ახორციელებს ინსპექტირებას; შეიმუშავებს წინადადებებს საქართველოს შრომის კანონმდებლობის დასახვეწად და მისი გამოყენების გასაუმჯობესებლად. საქართველოს შრომის ინსპექციის სამსახური ახლადფორმირებული სახელმწიფო ინსტიტუტია. მას დასაქმების ადგილებზე უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის შემოწმებისა და რეაგირების საკმაოდ ფართო სპექტრი აქვს, ამავდროულად, შრომის ინსპექცია ამოწმებს შრომის სახელშეკრულებო პირობების დამსაქმებლის მხრიდან კანონიერად გამოყენების ასპექტებსაც.³⁸

არის ერთი საყურადღებო საკითხი: 92/85 დირექტივის მე-5 მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი უზრუნველყოფს ორსულ, მშობიარე და მეძუძურ დასაქმებულს შვებულებით იმ პერიოდის განმავლობაში, როცა არსებობს ჯანმრთელობისათვის საშიშრო რისკი. საქართველოს შრომის კოდექსმა ერთგვარად გაითვალისწინა ეს შემთხვევა და საკითხი დაარეგულირა შრომითი მოვალეობების შესრულებისგან გათავისუფლების ინსტრუმენტით, რომელიც არ ჩაითვლება დროებით შრომისუუნარობაში. საქართველოს შრომის კოდექსმა არ გაითვალისწინა დირექტივისეული შვებულების გაცემის საკითხი, არამედ, დაადგინა ვალდებულებებისგან დროებითი გათავისუფლება. ვალდებულებებისგან დროებითი გათავისუფლება ვალდებულებების დროებითი შეუსრულებლობაა. ამას კი შრომითი ურთიერთობის

37 საქართველოს კანონი „შრომის ინსპექციის შესახებ“, 29.09.2020, <<https://matsne.gov.ge/document/view/5003057?publication=4>>

38 შრომის ინსპექციის საქმიანობის ანგარიშები გამოქვეყნებულია შემდეგ გვერდზე: lio.moh.gov.ge

შეჩერების ბუნება აქვს (რომელიც არ არის შეწყვეტა)³⁹. შეჩერების საფუძვლები კი ჩამოყალიბებულია საქართველოს შრომის კოდექსის 46-ე მუხლში. ამ მუხლში არ არის ნახსენები შეჩერების საფუძვლად საფრთხის/რისკის ქვეშ მყოფი ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალის შრომითი ურთიერთობებისგან გათავისუფლება. ეს სპეციალური მუხლი თავისი ბუნებით ჩაკეტილია და არ იძლევა შეჩერების საფუძვლების გაფართოების შესაძლებლობას. ე.ი. რისკის ქვეშ მყოფი ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალის (რომელიც აუცილებლად უნდა ჩამოშორდეს თავის შრომით მოვალეობებს) დაცვის მექანიზმი სუსტია ზედაპირულად რეგულირებული გამო და ვერ ქმნის პრაქტიკაში ერთგვაროვნად გამოყენების განმარტების შესაძლებლობას. ისეთ ინსტრუმენტზე მიუთითა საქართველოს შრომის კოდექსმა, კერძოდ, ვალდებულებებისგან გათავისუფლებაზე, რომელიც არც შეჩერებაა, არც შეჩერების ინსტრუმენტია შვებულებით, არც შეჩერების ინსტრუმენტია დროებითი შრომისუუნარობით და არც სხვა საფუძვლით. არ არის ნათელი, კონკრეტულად რა სამართლებრივი ინსტიტუტია.

2.1.4. ღამის შრომა

92/85 დირექტივის მე-7 მუხლის სტანდარტი საქართველოში დაცულია. იგი ეხება ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულის ღამის შრომას. საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად:

- „აკრძალულია ღამის სამუშაოზე ... ორსული, ახალნამშობიარეები ან მეძუძური ქალის დასაქმება. აკრძალულია ღამის სამუშაოზე“. (მუხლი 28.3.).
- „ღამის სამუშაოზე დასაქმებული პირი, რომელსაც, სამედიცინო დასკვნის თანახმად, ღამის სამუშაოს შესრულების გამო ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებული პრობლემა აქვს, დამსაქმებელმა შესაძლებლობის არსებობის შემთხვევაში მისთვის შესაფერის დღის სამუშაოზე უნდა გადაიყვანოს“. (მუხლი 28.6.).

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით პირდაპირ არ არის აკრძალული ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულის ღამის შრომა (ზოგადად არ არის რეგულირებული). ღამით შრომის მოწესრიგებას (ანაზღაურების ნაწილში) მიემართება საქართველოს მთავრობის 201-ე დადგენილება (21.04.2017)

39 მუხლი 46.1. საქართველოს შრომის კოდექსი.

„საჯარო სამსახურში ნახევარ განაკვეთზე მუშაობის, ღამის საათებში, დასვენებისა და უქმე დღეებში, ჯანმრთელობისთვის რისკის შემცველ სამუშაო პირობებში საქმიანობის, აგრეთვე საჯარო სამსახურის უფლებამოსილების 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმში განხორციელების წესის დამტკიცების თაობაზე“. არც ეს დადგენილება ეხება სენსიტიური კატეგორიის დასაქმების სუბიექტების ღამით შრომის აკრძალვას. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 77.4. მუხლის თანახმად, „მოხელეზე ვრცელდება საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსი“ მე-9 მუხლი, 31-ე მუხლის მე-5 პუნქტი და 55-ე-57-ე, 61-ე, 63-ე-69-ე, 75-ე-78-ე და მე-80 მუხლები“. იგივე მუხლები ვრცელდება საჯარო სამსახურში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირებზე. არც ერთი ეს ჩამოთვლილი მუხლი არ აწესრიგებს ღამით შრომას. ამდენად, ნორმატიულ დონეზე, საჯარო სამსახურის კანონმდებლობა არ შეესაბამება 92/85 დირექტივის მე-7 მუხლს. თუმცა ეს უფრო იურიდიული ტექნიკის ხარვეზად შეიძლება შეფასდეს ვიდრე კანონმდებლის ნებად. რეკომენდირებულია ამ ხარვეზის აღმოფხვრა.

დირექტივა ყურადღებას ამახვილებს არა მხოლოდ ღამის სამუშაოზე ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალის დასაქმებისგან გამოთავისუფლებაზე და სადაც ეს შესაძლებელია დღის სამუშაოზე გადაყვანაზე, არამედ, - დეკრეტული შვებულების გახანგრძლივების შესაძლებლობაზეც. ეს ბოლო ასპექტი საქართველოს შრომის კანონმდებლობით არ არის მოწესრიგებული:

- ა) ერთი მხრივ, შვებულება ნებაყოფლობითია და მოთხოვნაზეა დაფუძნებული⁴⁰ და საქართველოს კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული სავალდებულო შვებულება (არც დეკრეტული და არც სხვა შვებულება);
- გ) მეორე მხრივ, არ არსებობს პირდაპირი და უშუალოდ მომწესრიგებელი ნორმა, რომელიც ცალსახად მიუთითებს დედის დეკრეტული შვებულების გახანგრძლივების შესაძლებლობაზე. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი აწესებს 730 კალენდარული დღით საჯარო მოხელისათვის ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის შვებულების პერიოდს, თუმცა ანაზღაურებადი ნაწილი სრულდება 183/200 დღის ფარგლებში და მისი გახანგრძლივების შე-

40 იხ. მსჯელობა, ქარდავა ე., შრომის კოდექსის VII თავის კომენტარი, შრომის კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, ILO, 2023. გვ.407-442.

საძლებლობა არ არის დადგენილი. საქართველოს შრომის კოდექსით კი დედის დეკრეტული შვებულება მთლიანობაში მოიცავს 126/143 კალენდარულ დღეს, ხოლო ბავშვის მოვლის შვებულება დადგენილია ანაზღაურებადი 57 დღის ოდენობით, რაც მას შემდეგ იწყება, როცა დასრულდება დედის დეკრეტული შვებულება. ამდენად, დედის დეკრეტული შვებულების გახანგრძლივების ინსტრუმენტი საქართველოს შრომის კოდექსში არ არის. ზოგადად, საქართველოს შრომის კოდექსით, ორივე შვებულების (დედის დეკრეტული შვებულებისა და ბავშვის მოვლის შვებულების) ერთობლივი ხანგრძლივობაა 730 კალენდარული დღე ანაზღაურების გარეშე შვებულების ჩათვლით, მაგრამ ნორმატიულად და პრაქტიკულად, ანაზღაურებიდან არაანაზღაურებად შვებულებაში გადასვლა შესაძლებელია მხოლოდ ბავშვის მოვლის შვებულების ნაწილში და არა დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში).

2.1.5. დედის დეკრეტული შვებულების ხანგრძლივობა და მისი სავალდებულო პერიოდი

გემოთ ნახსენებია, რომ 92/85 დირექტივის თანახმად, დედის დეკრეტული შვებულების (რომელიც მოიცავს ორსულობას, მშობიარობას და მეძუძურობას) ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 14 კვირაზე ნაკლები. ILO-ს რეკომენდაციით ეს პერიოდი უნდა გახანგრძლივდეს მინიმუმ 18 კვირამდე. ევროკავშირის წევრი ქვეყნების პრაქტიკა განსხვავებულია (უფრო მაღალია), დაცულია რა დირექტივის დადგენილი მინიმალური სტანდარტი⁴¹. დირექტივის და ILO-ს სტანდარტი საქართველოში დაცულია, რამეთუ:

1. დედის ორსულობისა და მშობიარობის შვებულების ხანგრძლივობაა 126 ან 143 კალენდარული დღე (იხ. გემოთ), რაც დაახლოებით 18/20 კვირის ტოლია. (სშკ 37.1. მუხლი).
2. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის შვებულების ხანგრძლივობაა 730 დღე, აქედან ანაზღაურებადია - 183 ან 200 კალენდარული დღე, რაც დაახლოებით 26/28 კვირის ტოლია. („საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 64-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები).

41 იხ. მსჯელობა, ქარდავა ე., შრომის კოდექსის VII თავის კომენტარი, შრომის კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, ILO, 2023. გვ.414-417.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ არის შესაბამისი 92/85 დირექტივის იმ დებულებასთან, რის თანახმაც დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილი სავალდებულო ბუნებისაა. (იხ. ზემოთ დირექტივის მე-8 მუხლი). სავალდებულო შვებულების, მათ შორის სავალდებულო დედის დეკრეტული შვებულების სამართლებრივი და პრაქტიკული ინსტრუმენტი საქართველოში არ არის.

2.1.6. სამედიცინო გამოკვლევები სამუშაო დროს

საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება 92/85 დირექტივის მე-9 მუხლს, კერძოდ:

- ა) „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად: „მოხელეს ორსულობის პერიოდში სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების გამო გაცდენილი სამუშაო საათები გამოკვლევების ჩატარების დამადასტურებელი დოკუმენტაციის წარდგენის შემთხვევაში საპატიოდ ჩათვლება და შეუნარჩუნდება შრომის ანაზღაურება“ (მუხლი 64.5.).
- ბ) საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, „1. ორსულ ქალს თავისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა დამატებითი დრო სამედიცინო გამოკვლევის ჩატარებისთვის, თუ ეს გამოკვლევა სამუშაო დროის განმავლობაში უნდა ჩატარდეს. 2. ორსულ ქალს სამედიცინო გამოკვლევების ჩატარების გამო გაცდენილი სამუშაო საათები ამ გამოკვლევების ჩატარების დამადასტურებელი დოკუმენტაციის წარდგენის შემთხვევაში საპატიოდ ჩათვლება და შრომის ანაზღაურება შეუნარჩუნდება“. (29-ე მუხლი).

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით ეს სტანდარტი საჯარო სამსახურში დასაქმებულებისთვის დამკვიდრდა 2008 წელს⁴², ხოლო საქართველოს შრომის კოდექსით იგივე სტანდარტი კერძო სექტორში დასაქმებულებისთვის განისაზღვრა 2020 წელს.

2.1.7. სამსახურიდან ბათავისუფლების აკრძალვა

ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალი დაცულია სამსახურიდან გათავი-

42 „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში დამატების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონი, 19.03.2008. <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/20896?publication=0>>. ეს კანონი დღეს გაუქმებულია, თუმცა სტანდარტი ასახულია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ ახალ საქართველოს კანონში.

სუფლებისგან და ამ ნაწილში საქართველოს შრომის კანონმდებლობა შეესაბამება ევროკავშირის 92/85 დირექტივის მე-10 მუხლს, კერძოდ:

- ა) „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად „მოხელე ქალი არ შეიძლება გათავისუფლდეს სამსახურიდან ორსულობის ან ბავშვის 3 წლის ასაკამდე აღზრდის პერიოდში საჯარო დაწესებულების რეორგანიზაციის ან/და მისი სხვა საჯარო დაწესებულებასთან შერწყმის ან მოხელის შეფასების შედეგების გამო“. (116-ე მუხლი).
- ბ) საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, აკრძალულია ქალის გათავისუფლება სამსახურიდან, ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინებიდან იმ პერიოდის გათვალისწინებით, სანამ ქალი იმყოფება დედის დეკრეტულ შვებულებაში, ბავშვი მოვლის შვებულებაში, ბავშვის მოვლის დამატებითი შვებულებაში, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა (მუხლი 47.5. „გ“.).

ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალის გათავისუფლება დასაშვებია მხოლოდ იმ საფუძვლებით, რაც არ მიემართება მათ მდგომარეობას და მხოლოდდამხოლოდ დაკავშირებულია გათავისუფლების კანონიერ საფუძვლებთან. გარდა ამისა, საქართველოს შრომის კოდექსის 2020 ცვლილების შედეგად, განისაზღვრა შემდეგი სტანდარტიც: „დასაქმებულს უფლება აქვს, ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულების, ბავშვის მოვლის გამო შვებულების დასრულების შემდეგ დაბრუნდეს იმავე სამუშაოზე იმავე შრომის პირობებით, აგრეთვე ისარგებლოს ნებისმიერი გაუმჯობესებული შრომის პირობებით იმის ფარგლებში, რისი მიღების უფლებაც მას ექნებოდა, შესაბამისი შვებულებით რომ არ ესარგებლა“ (მუხლი 20.8).

არის ერთი შეუსაბამობა 92/85 დირექტივის მე-10 მუხლთან: საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ ადგენს გათავისუფლების ფორმისა და შინაარსის მიმართ დამსაქმებლის სპეციალურ ვალდებულებას უშუალოდ ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალის გათავისუფლების ნაწილში. ზოგადად, წერილობითი ფორმით შეტყობინებისა და სათანადო კომუნიკაციის ვალდებულება დამსაქმებელს წარმოეშობა შრომის მართვის/მენეჯმენტის პროცესში და დამსაქმებელი შებოჭილია მრავალი პრინციპით, დებულებითა და სამოსამართლო პრაქტიკით, თუმცა, საქართველოს შრომის კოდექსით დამსაქმებელს მხოლოდ ერთი საფუძვლით გათავისუფლებისას ეკისრება დასაქმებულს მისწეროს სამსახურიდან გათავისუფლების

დასაბუთება (სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას, 47.1. “ო”, 47.3. მუხლები). შეტყობინების მიღების შემდეგ, კი დასაქმებულს უფლება აქვს, წერილობით მოსთხოვოს დამსაქმებელს გათავისუფლების დასაბუთება. ასეთ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია წერილობითი ფორმით დააკმაყოფილოს დასაქმებულის მოთხოვნა. (მუხლები 48.4 და 48.5). მიზანშეწონილია, დირექტივისეული მიდგომა პირდაპირ იყოს გათვალისწინებული საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში და დამსაქმებელი ორსული/მეძუძური ქალის გათავისუფლებისას წარიღობით ატყობინებდეს და დასაბუთებულად განუმარტავდეს გათავისუფლების საფუძვლებს თავიდანვე (დასაქმებულის მხრიდან მოთხოვნის გარეშე).

2.1.8. დედის დეკრეტული შვებულების ანაზღაურება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, 92/85 დირექტივის თანახმად (მე-11 მუხლის, რომელიც უთითებს მე-8 მუხლზე) დასაქმებულს, დედის დეკრეტული შვებულების პერიოდში, უნდა შეუნარჩუნდეს ანაზღაურება ან მისცენ მას ადეკვატური შემწეობა. ე.ი. დირექტივა ადგენს ორ ალტერნატივას, როგორც მინიმალურ სტანდარტს: ანაზღაურების შენარჩუნებით დეკრეტული შვებულება ან ადეკვატური შემწეობით დეკრეტული შვებულება.

საქართველო დიდხანია ვალდებულია დაამკვიდროს ეს სტანდარტი ქართულ სამართალსა და პრაქტიკაში.⁴³ თუმცა ჯიუტად, მიზანმიმართულად, შეგნებულად თუ უნებურად ეს სტანდარტი საქართველოში არ სრულდება არც 2004 წლიდან

43 იხ. სხვადასხვა ნაშრომები ავტორის დამუშავებით:

- ქარდავა ე., ევროკავშირის შრომის დირექტივების ასახვა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, FES, ასოციაცია „ევროპის დროით“, 2018, <https://southcaucasus.fes.de/fileadmin/Publications/2018/workers-geo-booklet_23-09-18.pdf>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

- ქარდავა ე., შრომის კოდექსის VII თავის კომენტარი, შრომის კოდექსის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, ILO, 2023. გვ.407-442

- ქარდავა ე., „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის VII თავის კომენტარი, საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ - კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, 2018, <<http://csb.gov.ge/media/3016/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%9D%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%99%E1%83%9D%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98.pdf>>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

- ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოციირების შეთანხმების მოთხოვნათა ქრილში, თსუ, 2018, <https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf>, [ბოლო ნახვა, 05.07.2024].

- ქარდავა ე., შრომის რეგულირების სტანდარტი ასოციირების შეთანხმებაში, ევროკავშირის კანონთა სახე - რეგულირების პრაქტიკა საქართველოში, ავტორთა კოლექტივი, კავაკსიის უნივერსიტეტი, 2022. გვ.5-38.

(PCA⁴⁴-სა და ENP AP⁴⁵-ის ფარგლებში) და არც 2014 წლიდან (ასოცირების ხანაში).

ამ სტანდარტის იმპლემენტაცია საქართველოში განხორციელდა განსხვავებულად საჯარო და კერძო სექტორში:

- ა) „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საჯარო მოხელეებს სრულად უნაზღაურდებათ (ხელფასის ოდენობით) ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის შვებულება 183 (ან 200) კალენდარული დღისთვის. „ანაზღაურება გაიცემა შესაბამისი საჯარო დაწესებულების ბიუჯეტიდან, მოხელის თანამდებობრივი სარგოს და საკლასო დანამატის გათვალისწინებით, ხოლო იმ მოხელეს, რომელსაც მინიჭებული აქვს სამხედრო წოდება ან სახელმწიფო სპეციალური წოდება, თანამდებობრივ სარგოსთან/წოდებრივ სარგოსთან ერთად ეძლევა დანამატი, კვების კომპენსაცია და საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა გასაცემლები.“ (მუხლი 64.2). იგივე მეორდება კანონქვემდებარე აქტშიც - მინისტრის ბრძანების №01-133/ნ (29.12.2020) დანართში - „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესი“.
- ბ) კერძო სექტორში დასაქმებულებისათვის, დედის დეკრეტული შვებულებისა (126 ან 143 კალენდარული დღის ოდენობით) და ბავშვის მოვლის შვებულებისთვის (57 კალენდარული დღის ოდენობით) ერთობლივად გაიცემა არაუმეტეს 2000 ლარისა: „ორსულობისა და მშობიარობის გამო ანაზღაურებადი შვებულებისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების, აგრეთვე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარების ოდენობა განისაზღვროს ჯამურად არაუმეტეს 2000 (ორი ათასი) ლარით“.⁴⁶

44 PCA - ევროკავშირისა და საქართველოს შორის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმება, დაიდო 1996 წელს და მან ოფიციალურად საფუძველი დაუდო საქართველოში ევროპული ინტეგრაციისა და სამართლებრივი დაახლოების პროცესს. მისი მოქმედება გრძელდებოდა ასოცირების შეთანხმების სრულად ძალაში შესვლამდე.

45 2004 წლიდან საქართველო გახდა ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის (ENP) ბენეფიციარი და 2006 წელს დამტკიცდა ინდივიდუალური სამოქმედო გეგმა საქართველოსთვის. (ENP AP). 2004 წელსვე დამტკიცდა საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა (სახელმძღვანელო პრინციპები სამოქმედო გეგმისათვის“ <<https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/Komitetebi/evrointegracia/oficialuri-dokument/saq-evrop-harm.pdf>>, შემდეგ კი - სამოქმედო გეგმა 2004-2006 წლებისთვის. ერთ-ერთ ვალდებულებად გაიწერა 92/85 დირექტივასთან დაახლოება. ამ ეროვნული პროგრამის შესრულების ანგარიში მომზადდა 2006 წელს (ევროკავშირის მიერ მხარდაჭერილი GEPLAC-ის პროგრამის ფარგლებში), <<https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/Komitetebi/evrointegracia/oficialuri-dokument/2016-evrok-harm.pdf>>

46 საქართველოს მთავრობის დადგენილება №33 2023 წლის 24 იანვარი, ორსულობისა და მშობიარობის გამო ანაზღაურებადი შვებულებისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების, აგრეთვე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარების

საჯარო სამსახურში მოხელისთვის (მოხელე ქალისთვის) დირექტივის უფრო მაღალი სტანდარტი (ანაზღაურების შენარჩუნებით შვებულება) შესრულებულია. ხოლო კერძო სექტორში დასაქმებული ქალისთვის - დირექტივის მეორე სტანდარტიც კი (ადეკვატური შემწეობით შვებულება) არ არის შესრულებული.

აქ მნიშვნელოვანია შემდეგი ფაქტორების გათვალისწინება:

- დირექტივა არადისკრიმინაციულ და თანაბარი მოპყრობის პრინციპს ადგენს და მიზანშივე გამოკვეთს ამ ფაქტორს (იხ. ზემოთ). საქართველოს კანონმდებლობამ კი ქალების დეკრეტული შვებულებისა და მათი დაცვის მექანიზმები საჯარო და კერძო სექტორს შორის ისე განასხვავა, რომ ობიექტური დასაშვებობის ზღვარი ან გამართლების მცირედი კრიტერიუმიც კი არ არის დაკმაყოფილებული;
- დირექტივის ორი ალტერნატივიდან არც ერთი არ იქნა გამოყენებული კერძო სექტორში დასაქმებული ქალებისთვის, როცა დირექტივის ორი ალტერნატივიდან უფრო მაღალი ალტერნატივა განისაზღვრა საჯარო სექტორში დასაქმებული ქალისთვის.
- ორივეგან - საჯარო სექტორსა და კერძო სექტორში - დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების წყაროა სახელმწიფო ბიუჯეტი (გადამხდელთა გადასახადებისგან აკუმულირებული წყაროები).
- გადამხდელთა წყაროები დისკრიმინაციულად ნაწილდება და შერჩევითაა იცემა ქალებზე დასაქმების სფეროს/სექტორის მიხედვით.

რიცხვებში რომ წარმოვიდგინოთ როგორი პრაქტიკა განვითარდა საქართველოში, შემდეგი მარტივი სიმულაციური მაგალითი განვიხილოთ:

საჯარო სექტორში დასაქმებული ქალი - საჯარო მოხელე ქალი	თვის ანაზღაურება - 1500 ლარი	დღიური ანაზღაურება - (დაახლოებით) 50 ლარი (თვის კალენდარული დღეების მიხედვით არ არის გამიჯნული სამუშაო და არასამუშაო დღეები).	ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის შვებულება 183 დღისთვის (50X183)=9150 ლარი. გადაუხადეს საჯარო დანესებულების ბიუჯეტიდან, რომელიც ფორმირდება სახელმწიფო/ ხალხის წყაროებიდან.	საჯარო მოხელემ დეკრეტულ შვებულებაში (183 დღე) მიიღო ის თანხა, რასაც მიიღებდა ხელფასის სახით, რომ არ გასულიყო დეკრეტულ შვებულებაში. ის დაცულია სტანდარტით, რაც დადგენილია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით; არ აქვს კლება; არ უარესდება მდგომარეობა და არ ხდება მეტად დამოკიდებული სხვაზე.
კერძო სექტორში დასაქმებული ქალი	თვის ანაზღაურება - 1500 ლარი	დღიური ანაზღაურება (დაახლოებით) 50 ლარი (თვის კალენდარული დღეების მიხედვით არ არის გამიჯნული სამუშაო და არასამუშაო დღეები).	ორი შვებულების - ორსულობისა და მშობიარობის შვებულების, ასევე ბავშვის მოვლის შვებულება 126+57 დღისთვის (183 დღისთვის) - არაუმეტეს 2000 ლარისა. გადაუხადეს სოციალური მომსახურების სერვისის მეშვეობით, რომლის საფუძველია სახელმწიფო/ ხალხის წყაროები.	კერძო სექტორში დასაქმებული ქალის მდგომარეობა დაკნინებულია. ის რომ არ გასულიყო დეკრეტულ შვებულებაში (183 დღე) მიიღებდა 9 ათას ლარზე მეტ ანაზღაურებას. მან კი მიიღო არაუმეტეს 2000 ლარისა. მისი მდგომარეობა გაუარესდა; მეტად გახდა სხვაზე დამოკიდებული; ცხოვრების სტანდარტი გაუარესდა ისეთ პირობებში, რომ უკვე შვილზეც უნდა იზრუნოს.

სანამ ასეთი შერჩევა, განსხვავება და დისკრიმინაციული მიდგომა ხორციელდება საქართველოში, 92/85 დირექტივა შესრულებულად ვერ ჩაითვლება, ხოლო ქალის დამოუკიდებლობა და საზოგადოებრივი როლი ვერ გაძლიერდება.

2.1.9. დაზარალებულის უფლების დაცვის მექანიზმები

92/85 დირექტივის შესრულება საჭიროებს ეროვნულ დონეზე გამართული, ეფექტური ინსტრუმენტების დანერგვას, მათ შორის, დაზარალებული ორსული, მშობიარე და მეძუძური დასაქმებულის ქალის უფლებების დაცვის მიზნით ან მისი საჩივრებისა და პრეტენზიების სამართლიანად და დროულად განხილვის მიზნით. დირექტივის მე-12 მუხლი მიუთითებს სასამართლო პროცესზე, ან სხვა კომპეტენტურ ორგანოებზე. ამ ნაწილის ტრანსპოზიცია საქართველოში ორ სვეტად უნდა იქნეს განხილული:

ა) რა თქმა უნდა, საქართველოში გარანტირებულია სასამართლოსადმი მიმართვა. მეტიც, საქართველოს სასამართლოს გადაწყვეტილებები ორსული/მშობიარე/მეძუძური დედების მიმართ (ზოგადად დასაქმებულთა მიმართ), საკმაოდ მაღალ (დასაბუთების, კანონის უზენაესობის, სამართლიანობის, მტკიცებულებათა შეფასების, სტრასბურგის სასამართლო გადაწყვეტილებების მოხმობის, დოქტრინებისა და სამართლებრივი კრიტერიუმების გამოყენების, ავტორიტეტული მეცნიერული ხედვებისა და ევროპული გამოცდილების მოხმობის) სტანდარტს ავლენს. თუმცა, საქართველოში დიდ პრობლემას წარმოადგენს ხანგრძლივი მართლმსაჯულება, რაც მართლმსაჯულების ცნებას ავიწროებს და, ბუნებრივად, ზეგავლენას ახდენს სასამართლო პროცესის გზით უფლების დაცვის არჩევანზე.

ბ) საქართველოში ფუნქციონირებს შრომის ინსპექციის სამსახური, რომლის პრეგოგატივაში შედის ნებისმიერი დასაქმებულის, მათ შორის, ორსული, მშობიარე, მეძუძური დასაქმებული ქალების შრომის პირობებისა და უსაფრთხოების შემოწმება. შრომის ინსპექცია შედარებით სწრაფი მექანიზმია. თუმცა იგი ახლადშექმნილია და საჭიროებს საკადრო და ინსტიტუციურ ზრდას.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში ჩამოყალიბებულია სოციალური პარტნიორობის სამხრივი კომისია, შექმნილია საკონსულტაციო საბჭო შრომის ინსპექციასთან. ყველა ამ ფორმატში ჩართულნი არიან დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა წარმომადგენლები და ისინი სახელმწიფო ორგანოებთან/სახელმწიფო მოსამსახურეებთან ერთად განიხილავენ საჭირობოროტო საკითხებს.

2. 2. დედის დეკრეტული შვებულებების რაოდენობისა და ანაზღაურების მონაცემთა დამუშავების სტანდარტი საქართველოში

საკითხზე მუშაობის პროცესში, ოფიციალური წერილები დაიგზავნა 4 სახელმწიფო უწყებაში⁴⁷:

- სსიპ საჯარო სამსახურის ბიურო (CSB)
- სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტო (SSA)

47 წერილების დაგზავნის თარიღებია: 22 იანვარი და 23 იანვარი, 2024 წელი.

- სსიპ დასაქმების ხელშეწყობის სახელმწიფო სააგენტო (SESA)
- სსიპ საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური (GeoSTAT)

ინფორმაცია გამოთხოვილ იქნა 92/85 დირექტივის მე-11 მუხლის ინტერესების ფარგლებში, რათა გაუღერებულიყო საჯარო მოხელე ქალებსა და კერძო სექტორში დასაქმებულ ქალებზე დეკრეტული შვებულების ფარგლებში გაცემული თანხების რაოდენობა დასაქმების რიცხოვრები მაჩვენებლების პარალელურად.

უწყებრივი ფუნქციების გათვალისწინებით (და შესაბამისი კლასიფიკაციებით) ზემოთ ჩამოთვლილი 4 უწყებაში მოთხოვილ იქნა შემდეგი ინფორმაცია:

1. 2020-2023 წლების განმავლობაში (მას შემდეგ, რაც ცვლილება შევიდა საქართველოს შრომის კოდექსში და გაიმიჯნა დედის ორსულობისა და მშობიარობის შვებულება და ბავშვის მოვლის შვებულება), რა/რამდენი თანხა გაიცა ორსულობისა და მშობიარობის შვებულებაზე (თუ გამიჯნულად არ გაქვთ ინფორმაცია, ასეთ შემთხვევაში, - რა თანხა გაიცა ორსულობისა და მშობიარობის შვებულებასა და ბავშვის მოვლის შვებულებაზე ერთობლივად). ეს მონაცემები ეხება სრულად საქართველოს და ნებისმიერ სექტორში დასაქმებულ ქალებს.
2. 2020-2023 წლების განმავლობაში (მას შემდეგ, რაც ცვლილება შევიდა საქართველოს შრომის კოდექსში და გაიმიჯნა დედის ორსულობისა და მშობიარობის შვებულება და ბავშვის მოვლის შვებულება), რა/რამდენი თანხა გაიცა ორსულობისა და მშობიარობის შვებულებაზე (თუ გამიჯნულად არ გაქვთ ინფორმაცია, ასეთ შემთხვევაში, - რა თანხა გაიცა ორსულობისა და მშობიარობის შვებულებასა და ბავშვის მოვლის შვებულებაზე). ეს მონაცემები ეხება მხოლოდ იმ დასაქმებულ ქალებს, რომლებმაც ზემოაღნიშნული შვებულების/შვებულებების თანხა გაიცემა საქართველოს შრომის კოდექსის რეგულირების საფუძველზე (და არა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე).
3. 2020-2023 წლების განმავლობაში (მას შემდეგ, რაც ცვლილება შევიდა საქართველოს შრომის კოდექსში და გაიმიჯნა დედის ორსულობისა და მშობიარობის შვებულება და ბავშვის მოვლის შვებულება, თუმცა „საჯარო სა-

მსახურის შესახებ“ კანონში დარჩა ერთიანი შვებულება - ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის), რა/რამდენი თანხა გაიცა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის შვებულებაზე. ეს მონაცემები ეხება საჯარო სამსახურში დასაქმებულ ქალებს მთელი საქართველოს მასშტაბით. გთხოვთ ინფორმაცია დააცალკევოთ შემდეგნაირად: 3.1. ქალი საჯარო მოხელეები; 3.2. შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული ქალები; 3.3. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებული ქალები. ეს მონაცემები ეხება ნებისმიერ საჯარო დაწესებულებაში დასაქმებულ საჯარო მოსამსახურეებს (სამივე კატეგორიას).

4. 2020-2023 წლების განმავლობაში (საჯარო და კერძო სექტორებში (ნებისმიერ სფეროში)) რამდენი ორსული და მშობიარე დასაქმებული ქალი იყო აღრიცხული. ეს მონაცემები ეხება სრულად საქართველოს. გთხოვთ, მონაცემები დააწევრიანოთ შემდეგნაირად: 4.1. საჯარო სამსახური; 4.2. კერძო სექტორი. 4.3. წლების მიხედვით.

ოთხ სახელმწიფო უწყებაში გაგზავნილი წერილებიდან პასუხი დაბრუნდა ოთხივე უწყებიდან:

- დასაქმების ხელშეწყობის სახელმწიფო სააგენტოს საპასუხო წერილში აღნიშნულია, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით ინფორმაციას არ ფლობს, ქვეყნის მასშტაბით აღნიშნული სტატისტიკური ინფორმაციის წარმოება არ არის სააგენტოს კომპეტენცია.⁴⁸
- საჯარო სამსახურის ბიუროს საპასუხო წერილში აღნიშნულია, რომ აგზავნის წინა წლების მონაცემებს, ხოლო როგორც კი 2023 წლის ინფორმაცია დამუშავდება, დამატებით გამოაგზავნიან.⁴⁹ თუმცა, საჯარო სამსახურის ბიურომ წერილში მიუთითა საჯარო სამსახურში ყველა დასაქმებული საჯარო მოსამსახურის (ქალი, კაცი) ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებების მონაცემები 2021 და 2022 წლებისთვის. ამ საკითხზე კი ინფორმაცია არც იყო მოთხოვნილი (იხ. დანართი 1).
- საქსტატის საპასუხო წერილში⁵⁰ აღნიშნულია, რომ საქსტატი არ ფლობს

48 SESA 2 24 00095776, 26.01.2024.

49 CSB, KA040118009444124, #გ69, 26.01.204.

50 GeoStat, # 7-158, 24/01/2024

მოთხოვნილ ინფორმაციას დასაქმებული ორსული და მშობიარე ქალების რიცხოვნობისა და ორსულობისა და მშობიარობის გამო ანაზღაურებადი შვებულების და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გაცემული თანხის ოდენობის შესახებ.

- **სოციალური მომსახურების სააგენტოს წერილში**⁵¹ აღნიშნულია შემდეგი: გაწვდით ინფორმაციას, თქვენი მოთხოვნის იმ პუნქტების შესაბამისად, იმ დასაქმებულ (კერძო სექტორსა და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში) პირთა რიცხოვნობისა და თანხების შესახებ, რომლებმაც 2020-2023 წლებში გაცემული იქნა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარება „საქართველოს შრომის კოდექსის“ საქართველოს ორგანული კანონის რეგულირების საფუძველზე: 2020-2023 წლებში სულ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებად შვებულების პერიოდზე დახმარება გაიცა 53 206 ქალზე - 63 161 162 ლარის ოდენობით (მ.შ. ორსულობისა და მშობიარობის გამო 53 153 ქალზე - 63 109 352 ლარის ოდენობით, მხოლოდ ბავშვის მოვლის გამო 53 ქალზე 51 810 ლარის ოდენობით). რაც შეეხება, სხვა პუნქტებით მოთხოვნილ ინფორმაციას (მ.შ. საჯარო სამსახურში დასაქმებული საჯარო მოხელეებისა და საჯარო და კერძო სექტორში დასაქმებული ორსული და მშობიარე ქალთა რიცხოვნობას) სააგენტო არ ფლობს.

ოთხ უწყებაში წერილების დაგზავნისა და მონაცემთა მოთხოვნის მიზეზი იყო შეგროვებულიყო სრული და ზუსტი ინფორმაცია:

1. რამდენი ორსული/მშობიარე/მეძუძური ქალია საქართველოში (2020-2023 წლების მონაცემებით);
2. აქედან, რამდენმა გამოიყენა დეკრეტული შვებულება;
3. აქედან რამდენია საჯარო მოხელე და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დეკრეტული შვებულების ანაზღაურებას დაქვემდებარებული; რამდენია კერძო სექტორში დასაქმებული ან/და საქართველოს შრომის კოდექსით დეკრეტული შვებულების ანაზღაურებას დაქვემდებარებული (არა საჯარო მოხელე დასაქმებული ქალი);

51 SSA, 5 24 00146465, 07 თებერვალი 2024.

4. რამდენი თანხა გადაუხადა სახელმწიფომ (სახელმწიფო უწყებებმა) დეკრეტულ შვებულებაში მყოფ საჯარო მოხელე ქალებს; რამდენი თანხა გადაუხადა სოციალური მომსახურების სააგენტომ დეკრეტულ შვებულებაში მყოფ დასაქმებულ ქალებს, რომლებიც საჯარო მოხელეები არ არიან.

5. ამ მონაცემთა სინქრონიზაციითა და სინთეზით, გაანალიზებულიყო დასაქმების სექტორების მიხედვით დასაქმებულ ქალთა რაოდენობისა და დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების ურთიერთმიმართების ასპექტები.

როგორც გამოიკვეთა, ზემოაღნიშნული სახელმწიფო უწყებებიდან, მონაცემებს ამ მიმართულებით ამუშავებს მხოლოდ სოციალური მომსახურების სააგენტო. იგი ფლობს ინფორმაციას კერძო სექტორსა და სსიპ-ებში დასაქმებულებისთვის დეკრეტული შვებულებების ანაზღაურების რაოდენობის თაობაზე (ეს არ მიემართება საჯარო მოხელეებს, რამეთუ მათი დეკრეტული შვებულების ანაზღაურებას ახორციელებენ უშუალოდ დამსაქმებელი საჯარო უწყებები). სოციალური მომსახურების სააგენტოც მხოლოდ იმ ინფორმაციას ამუშავებს, რომლებიც დამსაქმებელმა მას გადაუგზავნეს დასაქმებულთა დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების მიზნით (ყველა დასაქმებული კერძო სექტორში არ იყენებს დეკრეტულ შვებულებას მისი ანაზღაურების არაადეკვატურობისა და დეკრეტული შვებულების არასავალდებულო ბუნების გამო).

იმ მიზეზით, რომ ყველა შესაბამისი სახელმწიფო უწყება არ აწარმოებს მონაცემთა დამუშავებას, მხოლოდ სოციალური მომსახურების სააგენტოს ინფორმაცია არ არის საკმარისი ანალიზისთვის, ფრაგმენტულია და არ იძლევა სხვა მონაცემებთან შედარების/შეკრების შესაძლებლობას.

ეს ვითარება მოწმობს, რომ სახელმწიფოს არ აქვს სრული და ზუსტი ინფორმაცია ქვეყანაში ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალების რაოდენობის შესახებ (საჯარო და კერძო სექტორში) და დედის დეკრეტულ შვებულებაზე გადახდილი თანხების შესახებ (რაც საბიუჯეტო თანხებია). ქვეყანა არ აწარმოებს მონაცემთა შეგროვებას, დამუშავებას, ანალიზს, სხვადასხვა ურთიერთდაკავშირებული პოლიტიკების (შრომის, დასაქმების, დემოგრაფიის, დედათა და შვილთა დაცვის, ქალის გაძლიერების და სხვა) შეფასებისა და განვითარების მიზნით.

2.3. ორსული, მშობიარე და მეძუძური დედების შრომის პირობების ინსპექტირების პრაქტიკა

კვლევის პროცესში წერილი გაიგზავნა სსიპ შრომის ინსპექციის სამსახურში⁵² და გამოთხოვილ იქნა ინფორმაცია ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალების შრომის პირობების, სამუშაო ადგილებზე მათი უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის ნაწილში ინსპექტირების შედეგებთან დაკავშირებით, კერძოდ:

1. 2020-2023 წლების განმავლობაში (მას შემდეგ, რაც ძირეული ცვლილებები შევიდა საქართველოს შრომის კოდექსში 2020 წელს) შრომის ინსპექტირება შეეხო თუ არა ორსული, მშობიარე და მეძუძური დედების დაცვის მექანიზმებსა და უსაფრთხოებას/ჯანმრთელობას, კერძოდ:
 - 1.1 ღამის შრომის ნაწილში (დაფიქსირდა ამ კატეგორიის დასაქმებულთა ღამით შრომა? რამდენი?)
 - 1.2 დედის დეკრეტული შვებულებით (ორსულობისა და მშობიარობის შვებულებით) სარგებლობის ნაწილში (ისარგებლეს? რამდენმა არ ისარგებლა? რომელ სექტორში დასაქმებულებმა არ ისარგებლეს - საჯაროსა თუ კერძოში?).
 - 1.3 ბავშვის მოვლის შვებულებით სარგებლობის ნაწილში (ისარგებლეს? რამდენმა არ ისარგებლა? რომელ სექტორში დასაქმებულებმა არ ისარგებლეს - საჯაროსა თუ კერძოში?).
 - 1.4 ამ კატეგორიის დასაქმებულთათვის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის რისკების შეფასების, პრევენციისა და სათანადო ზომების მიღების ნაწილში (რამდენ და რა კატეგორიის საწარმოებში განხორციელდა ასეთი შეფასებები როგორც „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის საფუძველზე, ასევე, საქართველოს შრომის კოდექსის 45.7. მუხლის საფუძველზე?).
 - 1.5 იქ, სადაც შეფასებამ აჩვენა რისკი უარყოფითი ზეგავლენისა, განხორციელდა თუ არა საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული 20.6 და 20.7 მოთხოვნათა გამოყენება?).

1.6 ზოგადად, რა სახის დარღვევები გამოვლინდა ორსული, მშობიარე, მეძუძური დასაქმებული ქალების მიმართ?

შრომის ინსპექციის სამსახურის საპასუხოს წერილიდან ირკვევა, რომ:

- 2021-2023 წლებში შრომითი უფლებების ზედამხედველობის დეპარტამენტის მიერ განხორციელებული ინსპექტირებების შედეგად, ორსულ, ახალნამშობიარე და მეძუძურ დასაქმებულებთან მიმართებით, საქართველოს ორგანული კანონით “საქართველოს შრომის კოდექსი”-თ განსაზღვრული ნორმების დარღვევა დადგენილ იქნა 22 კომპანიასთან მიმართებით;
- ერთ ობიექტზე გამოვლინდა ღამის სამუშაოზე დასაქმებული ორსულის შემთხვევა;
- ერთ ობიექტზე გამოვლენილ იქნა ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით სარგებლობის შემლუდვა.
- რაც შეეხება, ობიექტებზე ორსული, ახალნამშობიარე და მეძუძური დასაქმებულების მიმართ გამოვლენილ დარღვევებს საქართველოს ორგანული კანონის “საქართველოს შრომის კოდექსი”-ის აღსრულებაზე განხორციელებული ზედამხედველობის ფარგლებში, მუხლობრივად იგი შემდეგნაირად ნაწილდება:

მე-2 მუხლი (შრომითი ურთიერთობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში);

მე-11 მუხლი (წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და ინფორმაციის გაცვლა შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე);

მე-12 მუხლი (შრომითი ხელშეკრულების დადება);

მე-14 მუხლი (შრომითი ხელშეკრულები შინაარსი, შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები);

მე-16 მუხლი (არასრული სამუშაო განაკვეთი);

მე-18 მუხლი (სტაჟირება);

მე-20 მუხლი (შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლა);

22-ე მუხლი (პროფესიული განვითარების ხელშეწყობა);

23-ე მუხლი (შრომის შინაგანაწესი);

- 24-ე მუხლი (სამუშაო დროის ხანგრძლივობა);
- 27-ე მუხლი (ზეგანაკვეთი სამუშაო);
- 28-ე მუხლი (ღამის სამუშაო);
- 30-ე მუხლი (უქმე დღეები);
- 31-ე მუხლი (შვებულების ხანგრძლივობა);
- 32-ე მუხლი (შვებულების მიცემის წესი);
- 36-ე მუხლი (დასაქმებულის საშვებულებო ანაზღაურება);
- 37-ე მუხლი (შვებულება ორსულობისა და მშობიარობის გამო, შვებულება ბავშვის მოვლის გამო);
- 41-ე მუხლი (შრომის ანაზღაურების ფორმა, ოდენობა და გაცემის დრო);
- 42-ე მუხლი (შრომის ანაზღაურება იძულებითი მოცდენის დროს);
- 46-ე მუხლი (შრომითი ურთიერთობის შეჩერება);
- 59-ე მუხლი (წერილობითი ხელშეკრულება პასუხისმგებლობის შესახებ);
- საქართველოს ორგანული კანონის “საქართველოს შრომის კოდექსი”-ს 45-ე მუხლის მე-7 პუნქტის⁵³, მე-20 მუხლის მე-6 და მე-7 პუნქტების⁵⁴ დარღვევებს 2021-2023 წლებში ადგილი არ ჰქონია.

„შრომის უსაფრთხოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიზნებიდან გამომდინარე სსიპ-შრომის ინსპექციის სამსახურის შრომის უსაფრთხოებაზე ზედამხედველობის დეპარტამენტის მიერ განხორციელებული ზედამხედველობის შედეგებს, ორსულ, ახალნამშობიარე და მეძუძურ დასაქმებულებთან მიმართებით რაიმე სახის დარღვევა ამ დრომდე არ გამოვლენილა.

53 სშკ, მუხლი 45.7. დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს ორსული ქალის ისეთი შრომისგან დაცვა, რომელიც საფრთხეს უქმნის მის ან ნაყოფის კეთილდღეობას, ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობას.

54 სშკ, მუხლი 20.

6. თუ იმ დასაქმებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა, რომელიც არის ორსული, ახალნამშობიარე ან მეძუძური ქალი, სამედიცინო დასკვნის თანახმად, არ იძლევა შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას, მას გონივრული მისადაგების ფარგლებში უფლება აქვს, მოითხოვოს იმავე დამსაქმებელთან თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისი სამუშაოს შესრულება.

7. იმ დასაქმებულის შრომის პირობების შემსუბუქების ან მსუბუქ სამუშაოზე გადაყვანის შეუძლებლობის შემთხვევაში, რომელიც არის ორსული, ახალნამშობიარე ან მეძუძური ქალი, სამედიცინო დასკვნაში მითითებული ვადის, აგრეთვე ორსულობის, ახალნამშობიარობის ან მეძუძურობის ფაქტის გათვალისწინებით, დასაქმებული თავისუფლდება შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრული მოვალეობების შესრულებისგან. მას აღნიშნული პერიოდი არ ჩაეთვლება ამ კანონის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტითა და 47-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ დროებითი შრომისუუნარობის ვადაში. შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრული მოვალეობების შესრულებისგან გათავისუფლების პერიოდში დასაქმებულის

გემოაღნიშნული ინფორმაცია ადასტურებს ფაქტს, რომ შრომის ინსპექცია სისტემატურად ამოწმებს ორსული და მეძუძური დასაქმებული ქალების შრომის პირობებისა და შრომის უსაფრთხოების მდგომარეობას სამუშაო ადგილებზე. მონაცემები მოწმობენ იმასაც, რომ უსაფრთხოების სფეროში შედეგები უკეთესია, რამეთუ 3 წლის მანძილზე (2021-2023 წწ.) ინსპექტირებულ ობიექტებზე დარღვევების ფაქტები არ არის, თუმცა, შრომის პირობებისა და სახელშეკრულებო ურთიერთობების ნაწილში, საქართველო შრომის კოდექსის ნორმების/მუხლების უმრავლესობა დარღვეულია.

დასკვნა

შესავალ ნაწილში ხაზი გაესვა იმ ფაქტს, რომ შრომის სამართლის სფეროს ევროპეიზაციისა და ევროკავშირის კანონმდებლობის საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობაში ტრანსპოზიციის პროცესი დინამიურად პროგრესულია. გაძლიერდა აღსრულებაზე კონტროლი და არაჯანსაღი პრაქტიკის გამოვლენა. თუმცა კონკრეტულად, დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილში და უშუალოდ ევროკავშირის 92/85 დირექტივასთან შესაბამისობის საკითხი, ბევრი გამოწვევის წინაშე დგას.

კვლევის სხვადასხვა თავებში თანმიმდევრულად და ლოგიკურად განხილულ იქნა 92/85 დირექტივის მოთხოვნები და რეგულირების სტანდარტები, კერძოდ, 1-11 მუხლები; ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში დირექტივის ტრანსპოზიციის შემოწმების ზოგადი პრაქტიკა; დირექტივის მუხლებთან საქართველოს შრომის კანონმდებლობის დაახლოებისა და შესაბამისობის ასპექტები; ამ მუხლების სტანდარტების ასახვის მოცულობა საქართველოს შრომის კოდექსსა (კერძოსამართლებრივი შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმატიულ აქტსა) და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში (საჯაროსამართლებრივი შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმატიულ აქტში); საჯარო უწყებებში დედის დეკრეტულ შვებულებებთან, ანაზღაურებასა და ორსულ/მშობიარე/მეძუძურ დასაქმებულთა შრომის პირობების მონაცემების დამუშავების საკითხები.

გამოვლინდა მთელი რიგი გამოწვევები. თითოეული მათგანი დასკვნის სახით ასახულია კონკრეტულ ქვეთავებში. თუმცა აქ, შეჯამების სახით, მნიშვნელოვანია, კიდევ ერთხელ ხაზი გაესვას შემდეგ ფუნდამენტურ და ძირითად საკითხებს, კერძოდ:

დედის დეკრეტული შვებულების (maternity leave) ტერმინოლოგიური და შინაარსობრივი ერთიანობა დარღვეულია და განსხვავებულად რეგულირებულია საქართველოს შრომის კოდექსსა და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში.

მამის შვებულება (paternity leave) ცალსახად ითხოვს ინდივიდუალურ და განცალკევებულ დარეგულირებას (უნდა გაიმიჯნოს როგორც დედის დეკრეტული შვებულებისგან, ასევე, ბავშვის მოვლის შვებულებისგან);

არ არის გამჭვირვალე და გასაგები, თუ რა ღონისძიებას მიმართავს დამსაქმებელი იმ შემთხვევაში, როცა სამუშაო ადგილზე წარმოიშვება ჯანმრთელობის საშიშრო რისკი ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალისთვის; რას ნიშნავს შრომითი მოვალეობების შესრულებისგან გათავისუფლება, რაც ასეთად გაიწერა საქართველოს შრომის კოდექსში (ის არც შვებულებაა, არც დროებითი შრომისუნარიანობაა, არც სხვა კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტია და არ არის ნათელი რა სამათლებრივი და პრაქტიკული ინსტრუმენტი).

ღამის სამუშაოზე ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალისთვის დეკრეტული შვებულების გახანგრძლივების შესაძლებლობა არ არის მოწესრიგებული საქართველოს შრომის კოდექსით.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ არის შესაბამისი 92/85 დირექტივის იმ დებულებასთან, რის თანახმადაც დედის დეკრეტული შვებულების ნაწილი სავალდებულო ბუნებისაა.

საქართველოს შრომის კანონმდებლობა არ ადგენს გაფრთხილების/შეტყობინების სპეციალურ წერილობით ფორმას როგორც დამსაქმებლის ვალდებულებას უშუალოდ ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალის გათავისუფლების ნაწილში.

საჯარო სამსახურში მოხელისთვის (მოხელე ქალისთვის) დირექტივის სტანდარტი - ანაზღაურების შენარჩუნებით შვებულება - შესრულებულია, ხოლო კერძო სექტორში დასაქმებული ქალისთვის - დირექტივის მეორე სტანდარტიც კი (ადეკვატური შემწეობით შვებულება) არ არის შესრულებული. საქართველოს კანონმდებლობა აწესებს დისკრიმინაციულ დებულებებს კერძო სექტორში დასაქმებული ქალების მიმართ საჯარო სექტორში დასაქმებული ქალებთან შედარებით დედის დეკრეტული ანაზღაურების ოდენობის ნაწილში. გასათვალისწინებელია, რომ საჯარო სექტორშიც და კერძო სექტორშიც დედის დეკრეტული შვებულების ანაზღაურება გადაიხდება გადამხდელთა წყაროებიდან.

სახელმწიფოს არ აქვს სრული და ზუსტი ინფორმაცია ქვეყანაში ორსული, მშობიარე და მეძუძური ქალების შესახებ (საჯარო და კერძო სექტორში) და დედის დეკრეტულ შვებულებაზე გადახდილი თანხების შესახებ (რაც საბიუჯეტო თანხებია). ქვეყანა არ აწარმოებს მონაცემთა შეგროვებას, დამუშავებას, ანალიზს, სხვადასხვა პოლიტიკების (შრომის, დასაქმების, დემოგრაფიის, დედათა და შვილთა დაცვის, ქალის გაძლიერების და სხვა) შეფასებისა და განვითარების მიზნით.

რეკომენდაციები:

გადაიხედოს 92/85 დირექტივასთან დაახლოების პოლიტიკა და დაიწყოს საკანონმდებლო ცვლილებების ინიცირების პროცესი. პროცესში უნდა ჩაერთონ არამხოლოდ სოციალური პარტნიორები, არამედ ევროკავშირის სამართლის/შრომის სამართლის სპეციალისტები და აკადემიის წარმომადგენლები.

შესაბამისმა სახელმწიფო უწყებებმა დაიწყონ ორსული/მშობიარე/მეძუძური ქალების, მათი რაოდენობის, მათი დეკრეტული შვებულებების, ამ შვებულებების ანაზღაურების ოდენობის სტატისტიკური ინფორმაციის მოპოვება და დამუშავება (კლასიფიცირებულად - რეგიონები, დასაქმების სფეროები, დასაქმების სექტორები და ა.შ.).

სამართლებრივი აქტები

- ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 2014, <https://matsne.gov.ge/document/view/2496959?publication=0>
- საქართველოს ორგანული კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 22.10.2009, <https://matsne.gov.ge/document/view/90052?publication=37>
- საქართველოს ორგანული კანონი „შრომის უსაფრთხოების შესახებ“, 19.02.2019, <https://matsne.gov.ge/document/view/4486188?publication=2>
- საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“, 17/12/2010, <https://matsne.gov.ge/document/view/1155567?publication=26>
- „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 27/10/2015, <https://matsne.gov.ge/document/view/3031098?publication=50>
- საქართველოს კანონი „შრომის ინსპექციის შესახებ“, 29.09.2020, <https://matsne.gov.ge/document/view/5003057?publication=4>
- საქართველოს მთავრობის დადგენილება №33 2023 წლის 24 იანვარი, ორსულობისა და მშობიარობის გამო ანაზღაურებადი შვებულებისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების, აგრეთვე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარების ოდენობის განსაზღვრისა და გასატარებელ ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ.
- საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან დევნილთა, შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №01-133/6, 29.12.2020, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესი (კონსოლიდირებული ვერსია).
- „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში დამატების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონი, 19.03.2008. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/20896?publication=0> ეს კანონი დღეს გაუქმებულია, თუმცა სტანდარტი ასახულია ახალ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში.
- Council Decision of 16 June 2014 on the signing, on behalf of the European Union, and provisional application of the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, 2014, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014D0494&from=EN>
- Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:01992L0085-20190726>
- Council Directive 89/391 of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work , <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01989L0391-20081211>
- Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.188.01.0079.01.ENG

სამეცნიერო კუბლიკაციები, კვლევები

- ქარდავა ე., ევროკავშირი, ასოცირების შეთანხმება და სამართლებრივი აპროქსიმაცია, 2013, გვ.84-112, <<https://www.gu.edu.ge/uploads/other/14/14341.pdf>>
- ქარდავა ე., შრომის რეგულირების სტანდარტი ასოცირების შეთანხმებაში, ევროკავშირის კანონთა სახე - რეგულირების პრაქტიკა საქართველოში, ავტორთა კოლექტივი, კავკასიის უნივერსიტეტი, 2022.
- ქარდავა ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ქრისტაში, თსუ, 2018, <https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf>
- ქარდავა ე., სამუშაო დროის აღრიცხვის სამართლებრივი რეგულირება და პრაქტიკა (ევროპული და ქართული გამოცდილება), აშშ სოლიდარობის ცენტრი, CIPE, 2022, <https://www.cipe.org/wp-content/uploads/2022/11/CIPE-Research-Document-about-Working-Time_GEO.pdf>
- ქარდავა ე., სტაჟირების რეგულირება ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობაში, თსუ, სამართლის ჟურნალი, #2, 2021, <<https://jlaw.tsu.ge/index.php/JLaw/issue/view/640/153>>
- ქარდავა ე., შრომის კოდექსის VII თავის კომენტარი, შრომის კოდექსის კომენტარი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, ILO, 2023.
- ქარდავა ე., „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის VII თავის კომენტარი, საქართველოს კანონი საჯარო სამსახურის შესახებ - კომენტარები, ავტორთა კოლექტივი, 2018, <<http://csb.gov.ge/media/3016/%E1%83%99%E1%83%90%E1%83%9C%E1%83%9D%E1%83%9C%E1%83%98%E1%83%A1-%E1%83%99%E1%83%9D%E1%83%9B%E1%83%94%E1%83%9C%E1%83%A2%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%94%E1%83%91%E1%83%98.pdf>>
- ქარდავა ე., ევროკავშირის შრომის დირექტივების ასახვა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, FES, ასოციატია „ევროპის დროით“, 2018, <https://southcaucasus.fes.de/fileadmin/Publications/2018/workers-geo-booklet_23-09-18.pdf>
- ქარდავა ე., სადისკუსიო ბრიფი, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროკავშირის შრომის სამართალთან: სირთულეები და გადაწყვეტილებები, ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი, კავკასიის უნივერსიტეტის სახელმწიფო მართვის სკოლა, 2024.

ევროკომისიის ოფიციალური დოკუმენტები, ანგარიშები, სამოქმედო გეგმები

- Evaluation of the Practical Implementation of the EU Occupational Safety and Health (OSH) Directives in EU Member States, DG Employment, Sep. 2015
- Report from the Commission on the implementation of Council directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the health and safety at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding, 15.03.1999. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A51999DC0100>>
- Maternity Leave in Europe: Exploring Policies & Benefits by Countries, Feb., 2024, <<https://www.eurodev.com/blog/maternity-leave-europe>>
- Maternity and Paternity Leave in the EU, European Parliament, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/739346/EPRS_ATA\(2023\)739346_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2023/739346/EPRS_ATA(2023)739346_EN.pdf)>
- Commission Staff Working Document Georgia 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy, <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_697%20Georgia%20report.pdf>

Joint Staff Working Document Implementation of the European Neighbourhood Policy in Georgia, Progress in 2013 and recommendations for action Accompanying the document joint communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Neighbourhood at the Crossroads: Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2013, Brussels, 27.3.2014, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0072>>

საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა (სახელმძღვანელო პრინციპები სამოქმედო გეგმისათვის“), <<https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/Komitetebi/evrointegracia/oficialuri-dokument/saq-evrop-harm.pdf>>

საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამის შესრულების ანგარიში, 2006 წელი (ევროკავშირის მიერ მხარდაჭერილი GEPLAC-ის პროგრამის ფარგლებში), <<https://web-api.parliament.ge/storage/files/shares/Komitetebi/evrointegracia/oficialuri-dokument/2016-evrok-harm.pdf>>

საქართველოს სახელმწიფო ორგანოებისადმი გაგზავნილი წერილები და საპასუხო წერილები
სსიპ საჯარო სამსახურის ბიურო

სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტო

სსიპ დასაქმების ხელშეწყობის სახელმწიფო სააგენტო

სსიპ შრომის ინსპექციის სამსახური

სსიპ საქართველოს ეროვნული სტატისტიკის სამსახური

დანართი 1

ინფორმაცია საჯარო მოსამსახურებზე

	2021				2022			
	ანაზღაურებადი შვებულება		არაანაზღაურებადი შვებულება		ანაზღაურებადი შვებულება		არაანაზღაურებადი შვებულება	
	შსს ჩათვლით	შსს გარეშე	შსს ჩათვლით	შსს გარეშე	შსს ჩათვლით	შსს გარეშე	შსს ჩათვლით	შსს გარეშე
მდედრობითი	535	386	134	74	480	358	173	106
მამრობითი	5	2	1	0	9	8	2	2
საერთო	540	388	135	74	489	366	175	108

სოლომონ მენაბდიშვილი¹

ევროკავშირის კონკურენციის პოლიტიკის ტრანსპოზიცია საქართველოში

¹ პროფესორი, ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტი; კავკასიის უნივერსიტეტის ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი EUPOLTRANS-ის მკვლევარი

აბსტრაქტი

კვლევა მიმოიხილავს საქართველოს კონკურენციის კანონის ნაკლოვანებებს ევროკავშირის სტანდარტებთან მიმართებით, განსაკუთრებით სახელმწიფო დახმარების ჭრილში. ევროკომისია 2023 წლის ანგარიშში მიუთითებს, რომ კანონი ზოგადად შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს, თუმცა, ხაზს უსვამს საქართველოში სახელმწიფო დახმარების წესების სერიოზულ ხარვეზებს და მიუთითებს ცვლილების საჭიროებაზე. ერთ-ერთ მთავარ პრობლემად იდენტიფიცირებულია გარემოება, რომლის მიხედვითაც საქართველოს მთავრობას აქვს უფლება გასცეს სახელმწიფო დახმარება გამჭვირვალობის პრინციპის უგულვებელყოფით. გარდა ამისა, ასოცირების ხელშეკრულებით საქართველო ვალდებულია ჰქონდეს სახელმწიფო დახმარების რეესტრი, თუმცა, ჯერჯერობით ეს არ არის დადგენილი. სააგენტო არ არის უფლებამოსილი დააბრუნოს უკანონო/შეუთავსებელი სახელმწიფო დახმარება. კანონმა უნდა უზრუნველყოს, რომ სააგენტოს გადაწყვეტილებები ვერ გაუქმდეს მთავრობის მიერ. არსებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაფასებლად ნაშრომში განხილულია კონკურენციის პოლიტიკასთან დაკავშირებული სასამართლო საქმეები.

საკვანძო სიტყვები: ანტიტრასტული, კონკურენცია, სახელმწიფო დახმარება

SOLOMON MENABDISHVILI²

Transposition of EU competition policy in Georgia

² Professor, Batumi Shota Rustaveli State University; Caucasus University Jean Monnet Center of Excellence
EUPOLTRANS researcher

Abstract

This paper discusses shortcoming of Competition Law of Georgia. Especially regarding state aid. The EU Commission in its 2023 report points out that the Law in general is in compliance with the European standards, however, it stresses that the state aid rules in Georgia have serious gaps and needs to be changed. One of the main problems is that the Government of Georgia has the authority to grant state aid ignoring the principle of transparency. Additional problem is that according to the Association Agreement Georgia is obliged to have a state aid registry. However, it has not yet been set thus far. The Agency is not authorized to recover unlawful/incompatible State aid. The law should ensure that the Agency's decisions cannot be overturned by the government. In order to assess the existing legislation and practice, the paper examines court cases related to competition policy.

Key words: Antitrust, competition, state aid

თავისუფალი კონკურენცია ღია საბაზრო ეკონომიკის ძირითადი ელემენტია. ის ასტიმულირებს ეკონომიკურ წარმადობას და მომხმარებელს სთავაზობს უკეთესი ხარისხის პროდუქტებისა და სერვისების ფართო არჩევანს და უფრო კონკურენტულ ფასებს.

ევროკავშირის კონკურენციის პოლიტიკა უზრუნველყოფს შიდა ბაზარზე კონკურენციის დაუმახინჯებლობას იმის გათვალისწინებით, რომ მსგავსი წესები ვრცელდება ბაზარზე მოქმედ ყველა კომპანიაზე.

ევროკავშირში კონკურენციის სამართლის პირველი ნორმები მოცემული იყო პარიზის 1951 წლის შეთანხმების 65-ე და 66-ე მუხლებში.¹ აღნიშნული შეთანხმებით შეიქმნა ევროპის ქვანახშირისა და ფოლადის გაერთიანება. მოგვიანებით, 1957 წლის 25 მარტს ხელი მოეწერა ორ ხელშეკრულებას - ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების (EEC) დამფუძნებელ ხელშეკრულებას და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანების (EAEC ან Euratom) დამფუძნებელ ხელშეკრულებას. ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების ხელშეკრულებით 65-ე და 66-ე მუხლებს შეეცვალათ ნუმერაცია და ახალი ხელშეკრულებით ისინი შესაბამისად 85-86 მუხლები გახდა. აღსანიშნავია ისიც, რომ ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების შეთანხმების ტექსტში ჩნდება ახალი დებულება, რომელიც მნიშვნელოვანი შინაარსის ტექსტს შეიცავს კონკურენციის კუთხით. კერძოდ, EEC შეთანხმების მესამე მუხლის “f” პუნქტი ამბობდა, რომ გაერთიანებამ „უნდა უზრუნველყოს ისეთი სისტემის არსებობა, რომელიც უზრუნველყოფს შიდა ბაზარზე კონკურენციის დაუმახინჯებლობას“.² აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ რომის შეთანხმებით გათვალისწინებული კონკურენციის სამართლის ნორმების აღსრულება დაიწყო ოთხი წლის დაგვიანებით, მას შემდეგ, რაც ძალაში შევიდა #17/62 რეგულაცია ევროპის ეკონომიკური გაერთიან-

1 European Coal and Steel Community. (1951). Treaty establishing the European Coal and Steel Community (ECSC). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:EN:PDF>

2 Treaty establishing the European Economic Community. (1957). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT>

ნების შესახებ შეთანხმების 85-ე და 86-ე მუხლების იმპლემენტაციის შესახებ.

დღეისათვის ევროკავშირში ძალაშია 2007 წელს ლისაბონში ხელმოწერილი ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება (Treaty on Functioning of European Union, TFEU). ამ შეთანხმებაში კი ზემოთ აღნიშნული კონკურენციის დებულებები მოცემულია 101-ე და 102-ე მუხლებში. ზემოთ ნახსენები 3.f. მუხლის შინაარსი კი #27 პროტოკოლში არის მოცემული დღეს მოქმედ შეთანხმებაში: „the internal market as set out in Article 3 of the Treaty on European Union includes a system ensuring that competition is not distorted“.

კონკურენციის სამართალი კლასიკური მიდგომით ძირითადად ოთხი მიმართულებით ახდენს ეკონომიკური აგენტების საქმიანობაში ჩარევას, როდესაც კონკურენციის კუთხით მნიშვნელოვანი შეზღუდვა შეინიშნება:

პირველ რიგში, აღსანიშნავია კარტელური გარიგება, რომელშიც კონკურენტი ეკონომიკური აგენტები შეთანხმებულად მოქმედებენ და ადგენენ ფასს ან/და სხვა სავაჭრო პირობებს. აღნიშნულ საკითხის არეგულირებს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლი, რომელიც 3 პუნქტისაგან შედგება. საქართველოში კი კარტელების მარეგულირებელ ნორმებს მსგავსად 101-ე მუხლისა შეიცავს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7, მე-8 და მე-9 მუხლები;

მეორე საკითხს, რასაც კონკურენციის კანონმდებლობა არეგულირებს, დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება წარმოადგენს. ევროკავშირში ამ საკითხს ეხება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 102-ე მუხლი, ხოლო საქართველოში კი კანონის მე-5 და მე-6 მუხლები. პირველი მუხლი ეხება დომინანტურ პოზიციას, მეორე მუხლი კი დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენებას;

მესამე საკითხს, რომელსაც კონკურენციის სამართალი არეგულირებს, წარმოადგენს ეკონომიკური აგენტების კონცენტრაცია. საკორპორაციო სამართალში ეს საკითხი ცნობილია როგორც შერწყმა. ეს უკანასკნელი ტერმინი კონკურენციის სამართალშიც გამოიყენება და კონცენტრაციის სინონიმს აღნიშნავს. თუმცა, კონცენტრაცია უფრო ფართო ცნებაა და შერწყმის გარდა სხვა აქტივობებსაც მოიცავს.

კონცენტრაციის საკითხს ევროკავშირში არეგულირებს #139/2004 რეგულაცია.³ 2004 წელსვე რეგულაციის საფუძველზე კომისიამ გამოაქვეყნა გზამკვლევი. კერძოდ, ჰორიზონტალური კონცენტრაციების საკითხებზე.⁴ 2008 წელს კი გამოაქვეყნა არაჰორიზონტალური კონცენტრაციების საკითხებზე გზამკვლევი.⁵ საქართველოში კი კონცენტრაციის მარეგულირებელ ნორმებს შეიცავს კანონის მე-11, 11¹ და 11² მუხლები.

რაც შეეხება მეოთხე საკითხს, ის უშუალოდ ეკონომიკური აგენტების შეთანხმებულ ან ცალმხრივ მოქმედებას არ არეგულირებს. ამ შემთხვევაში სახელმწიფო ორგანოების მიერ ხდება გარკვეული მოქმედებების განხორციელება, რომელიც კონკურენციის მხრივ საფრთხის შემცველია. მაგალითად, გადასახადების კუთხით შეღავათების დაწესება, იაფი სესხი და სხვა. აღნიშნულ საკითხს ევროკავშირში არეგულირებს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 107-ე მუხლი. საქართველოში კი სახელმწიფო დახმარების საკითხები რეგულირდება კანონის მე-12-15 მუხლებით.

ევროკავშირში კონკურენციის ნორმების აღსრულებას უზრუნველყოფს კომისია. 1/2003 რეგულაციის საფუძველზე, კომისია იწყებს მოკვლევას საკუთარი ინიციატივით ან საჩივრის საფუძველზე.⁶ კომისიას აქვს უფლება მოკვლევის დასრულებისას მიიღოს შემდეგი შინაარსის გადაწყვეტილება:

- მოითხოვს, რომ შეწყდეს დარღვევა,
- შუალედური ღონისძიებები გამოიყენოს,
- ეკონომიკური აგენტების მხრიდან ვალდებულებების მიღებას დათანხმდეს,
- დააკისროს სამართალდამრღვევებს ჯარიმა, პერიოდული ჯარიმა ან ნებისმიერი სხვა ჯარიმა, რომელიც გათვალისწინებულია კანონმდებლობით.

3 Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). (2003). Official Journal of the European Communities. https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/legislation/regulation_en

4 Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. (2004). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>

5 Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. (2008). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29>

6 Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. (2003). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003R0001>

კომისიას ასევე შეუძლია გამოიყენოს ქცევითი ან სტრუქტურული ღონისძიებები იმისათვის, რომ ეფექტურად დაასრულოს სამართალდარღვევა.

გარდა ამისა, კომისიას მოთხოვნის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით შეუძლია განაახლოს საქმის წარმოება თუ აღმოჩნდება, რომ:

- (ა) მოხდა არსებითი ცვლილება ნებისმიერ ფაქტში, რომელზედაც დაფუძნებულია გადაწყვეტილება;
- (ბ) შესაბამისი ეკონომიკური აგენტები მოქმედებენ თავიანთი ვალდებულებების საწინააღმდეგოდ; ან
- გ) გადაწყვეტილება ეფუძნებოდა მხარეთა მიერ მოწოდებულ არასრულ, არასწორ ან შეცდომაში შემყვან ინფორმაციას.

რა თქმა უნდა, ევროკავშირის კომისიასა და წევრი სახელმწიფოების კონკურენციის ორგანოებს შორის მჭიდრო თანამშრომლობას აქვს ადგილი. მოკვლევის პროცესში შესაბამისი წევრი სახელმწიფოები ცვლიან ინფორმაციას და თანამშრომლობენ ერთმანეთთან დარღვევების გამოსააშკარავებლად.

კომისიას მოკვლევისას შეუძლია უბრალოდ მოითხოვოს ან გადაწყვეტილებით მოითხოვოს ინფორმაცია ეკონომიკური აგენტებისაგან, მათ შორის კონფიდენციალური. კომისია მოთხოვნაში ასახელებს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს და მიზანს, მიუთითებს რა ინფორმაციაა საჭირო და უდგენს ვადას, რომელშიც უნდა მოხდეს ინფორმაციის მიწოდება.

კომისიას უმნიშვნელოვანესი უფლებამოსილება აქვს მოკვლევის დროს. მას შეუძლია ადგილზე მოახდინოს ეკონომიკური აგენტების ინსპექტირება, რომლის დროსაც ის ფართო უფლებამოსილებით სარგებლობს. კერძოდ, ინსპექტირების ჩატარებისას, კომისიის მიერ უფლებამოსილი თანამდებობის პირები და სხვა თანმხლები პირები უფლებამოსილნი არიან:

- (ა) შევიდნენ ნებისმიერ შენობაში, მიწაზე და ეკონომიკური გაერთიანებების სატრანსპორტო საშუალებებში;
- ბ) შეისწავლონ ბიზნესთან დაკავშირებული წიგნები და სხვა ჩანაწერები, მიუხედავად იმისა, თუ რა საშუალებებითაა ისინი შენახული;

- (ც) მიიღონ ნებისმიერი ფორმით ასლები ან ამონაწერები ასეთი წიგნებიდან ან ჩანაწერებიდან;
- (დ) დალუქონ ნებისმიერი ბიზნეს შენობა და წიგნები ან ჩანაწერები იმ პერიოდისთვის, რაც აუცილებელია შემოწმებისთვის;
- (ე) ეკონომიკური აგენტების ან ეკონომიკური აგენტების ასოციაციების პერსონალის ნებისმიერ წარმომადგენელს ან წევრს სთხოვონ ახსნა-განმარტება ფაქტებზე ან დოკუმენტებზე, რომლებიც ეხება შემოწმების საგანს და მიზანს და ჩაიწე-როს პასუხები.

კომისიას აღნიშნული რეგულაციის აქვს უფლება ეკონომიკური აგენტებს დაუწეროს სხვადასხვა ოდენობის ჯარიმები. პირველ რიგში აღსანიშნავია კომისიის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნის შედეგად არასწორი, არასრული ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდება, ასევე მითითებულ ვადებში ინფორმაციის არ მიწოდება, მოთხოვნილი წიგნებისა და ჩანაწერების არასრული წარდგენა ან წარდგენაზე უარი, კომისიის მიერ დასმული კითხვების შემთხვევაში არასწორი, არასრული ან შეცდომაში შემყვანი პასუხების მიცემა, ასევე ლუქის მოხსნა. აღნიშნულ შემთხვევებში კომისია უფლებამოსილია დაუწესოს ეკონომიკურ აგენტებს ჯარიმები, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს შესაბამისი ეკონომიკური აგენტის გასული წლის ერთობლივი ბრუნვის 1 პროცენტს.

მეორე კატეგორიის ჯარიმა კომისიას შეუძლია დაუწესოს ეკონომიკურ აგენტებს თუ დადგინდება, რომ მათ დაარღვიეს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე ან 102-ე მუხლი ან არ ასრულებენ კომისიის მიერ დადგენილ დროებით ღონისძიებებს ან მათ მიერ აღებულ ვალდებულებებს. აღნიშნულ შემთხვევაში ჯარიმის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ეკონომიკური აგენტების წინა წლის ერთობლივი ბრუნვის 10 პროცენტს.

რაც შეეხება მესამე კატეგორიის ჯარიმებს, აქ მოიაზრება პერიოდული ჯარიმები, რომლებსაც კომისია უწესებს ეკონომიკურ აგენტებს, რათა ისინი აიძულოს შეწყვიტონ 101-ე ან 102-ე მუხლის დარღვევა, შეასრულონ დროებითი ღონისძიებები ან მათ მიერ აღებული ვალდებულებები, მიაწოდონ კომისიას სრული და სწორი ინფორმაცია. აღნიშნული პერიოდული ჯარიმის მაქსიმალური ოდენობას წარმოადგენს წინა წლის საშუალო დღიური ბრუნვის 5 პროცენტს და მისი დაწესება ხდება

ყოველდღიურად, სანამ არ მოხდება აღნიშნული მოქმედებების შესრულება.⁷

საქართველოს კონკურენციის პოლიტიკის შეფასება 2023 წლის 8 ნოემბრის ევროკომისიის ანგარიში გაფართოების პოლიტიკის შესახებ მიხედვით

ევროკავშირის კომისიის 2023 წლის 8 ნოემბრის სამუშაო დოკუმენტი საკვანძო მნიშვნელობისაა, რადგან ის რეკომენდაციას აძლევდა ევროპულ საბჭოს საქართველოსთვის კანდიდატის სტატუსის მინიჭების შესახებ, 2022 წელს ევროკომისიის მიერ საქართველოსთვის განსაზღვრული 12 პრიორიტეტის შესრულების დათქმით. ამასთან, ეს იყო 2022 წელს ევროკავშირის მიერ საქართველოს ევროპული პერსპექტივის აღიარების შემდეგ გაფართოების პოლიტიკის პირველი ანგარიში.

ანგარიში სხვა საკითხებთან ერთად ასევე ეხმაურება საქართველოში კონკურენციის ნორმების განვითარებას და ამასთან დაკავშირებულ ხარვეზებს.⁸ კერძოდ, აღნიშნული დოკუმენტის მე-4 თავის მერვე ქვეთავი ეხება კონკურენციის პოლიტიკას. კომისიის აზრით, პროგრესი არ შეიმჩნევა კონკურენციის პოლიტიკის მიმართულებით, სადაც სახელმწიფო დახმარების კომისიას ჯერ კიდევ აკლია საოპერაციო დამოუკიდებლობა.⁹

კომისიის აზრით, საქართველო კონკურენციის პოლიტიკის ადრეული მომზადების საფეხურზეა. საქართველომ უნდა გააგრძელოს საკანონმდებლო ჩარჩოს, განსაკუთრებით კი დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენების და კარტელების, ასევე სახელმწიფო დახმარების ნორმების ევროკავშირთან გათანაბრება. კომისიის მტკიცებით, საჭიროა, რომ საქართველოს კონკურენციის ეროვნულმა სააგენტომ შექმნას აღსრულებული გადაწყვეტილებების მყარი გამოცდილება. საქართველომ მნიშვნელოვნად უნდა გააძლიეროს აღნიშნული ინსტიტუციის ადმინისტრაციული უნარი და აამაღლოს ცნობიერება სახელმწიფო დახმარების მიმღებებს შორის.¹⁰

7 Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law Text, Cases, and Materials (7th edit, Oxford University Press, 2019), გვ. 872-1018

8 Commission Staff Working Document, Georgia 2023 Report. (2023). https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_697%20Georgia%20report.pdf

9 იქვე, 70 გვ.

10 იქვე, 77 გვ.

კომისია საქართველოს განსაკუთრებით მოუწოდებს, რომ მომავალ წელს (2024 წელს)

1. ანტიტრასტული, კონცენტრაციის და სახელმწიფო დახმარების ნორმები მოიყვანოს ევროკავშირის ნორმებთან შესაბამისობაში;
2. სახელმწიფო დახმარების ორგანოს მისცეს აღსრულების უფლებამოსილება, კერძოდ კი უკანონო/შეუთავსებელი სახელმწიფო დახმარების დაბრუნების შესაძლებლობა და მოხდეს იმის უზრუნველყოფა, რომ მისი გადაწყვეტილებების გაუქმება ვერ მოხდება მთავრობის მიერ;
3. გააძლიეროს ინსტიტუციურ-ადმინისტრაციული შესაძლებლობები.¹¹

კომისია თავის სამუშაო დოკუმენტში განიხილავს საქართველოში კონკურენციის სამართლის ნორმების განვითარებისა და ხარვეზების საკითხს სამი მიმართულებით. კერძოდ, პირველ რიგში განიხილულია ანტიტრასტული და შერწყმების/კონცენტრაციების შეფასება, შემდეგ სახელმწიფო დახმარების საკითხი და ბოლოს ლიბერალიზაცია. ანტიტრასტულ მიმართულებაში იგულისხმება კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებები და დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენება. კომისიის აზრით, საქართველოში ევროპული ნორმები კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების და დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენებაზე დიდ წილად ასახულია 2014 წლის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში. კომისიის აზრით, კანონი ასევე უზრუნველყოფს იმ კონცენტრაციების კონკურენციაზე ეფექტის წინასწარ კონტროლს, რომლებიც აკმაყოფილებენ ბრუნვის განსაზღვრულ ზედა ზღვარს ევროკავშირის შერწყმების რეგულაციის პრინციპების შესაბამისად.¹²

კომისია აღნიშნავს, რომ ინსტიტუციური ჩარჩოდან გამომდინარე, საქართველოს ეროვნული კონკურენციის ორგანო ვალდებულია უზრუნველყოს კონკურენციის ნორმების აღსრულება. სააგენტო ოპერაციულად დამოუკიდებელი ორგანოა.

აღსრულების უნარს რაც შეეხება, სააგენტოს ამჟამად ჰყავს 60 თანამშრომელი. კომისიის მტკიცებით, ადმინისტრაციული უნარი საჭიროებს კიდევ უფრო გაძლიერებას, განსაკუთრებით კი შესაბამისი ტრენინგ პროგრამის მეშვეობით.

11 იქვე, 77-78 გვ.

12 იქვე, 78 გვ.

რაც შეეხება ნორმების იმპლემენტაციას, კომისიას თავის დოკუმენტში სტატისტიკური ინფორმაცია მოყავს სააგენტოს მუშაობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, საანგარიშო პერიოდში, 2022 წლის 15 ივნისიდან 2023 წლის 15 ივნისამდე, კომისიის მტკიცებით, სააგენტომ 5 მოკვლევა დაასრულა და 7 კონცენტრაციაზე თანხმობა გასცა (სულ ჯამში 12 გადაწყვეტილება), რომელსაც ადგილი ჰქონდა ჰოსპიტალური მომსახურების, საწვავის და მშენებლობის ბაზარზე. 2023 წლის 15 ივნისისათვის, სააგენტო 6 მიმდინარე მოკვლევას აწარმოებდა. კომისიამ ასევე დაადგინა, რომ საანგარიშო პერიოდში სააგენტო აქტიურად მონაწილეობდა სამ მოკვლევაში, რომელიც სექტორის მარეგულირებლების მიერ ხორციელდება. ის ასევე იხილავდა 7 საჩივარს, რომელიც სააგენტოში შეტანილი იყო სხვადასხვა ინდუსტრიაში მოქმედი ეკონომიკური აგენტების მიერ. გარდა ამისა, სააგენტომ მონიტორინგი მოახდინა ორ ბაზარზე: შუშის ნარჩენების შეგროვების/გადამუშავების და საწვავის (ბენზინის და დიზელის). სამ სხვა ბაზარზე სააგენტო აწარმოებდა მონიტორინგს. კერძოდ, ავტომობილის საწვავის ბაზარზე (შეკუმშული ბუნებრივი აირი და თხევადი ბენზინის გაზი), თხილის ბაზარზე და სადამღვევო მომსახურების ბაზარზე, რომელსაც ბანკი კრედიტის გაცემისას სთავაზობს კლიენტებს.¹³

რაც შეეხება სახელმწიფო დახმარებას, კომისიის აზრით, სახელმწიფო დახმარების საკანონმდებლო ჩარჩო არ შეესაბამება ევროკავშირის კანონმდებლობას. კონკურენციის კანონი ითვალისწინებს სააგენტოსათვის შეტყობინებას და მის მიერ წინასწარ დამტკიცებას მხოლოდ იმ დახმარების, რომლებიც განსაზღვრული რეგიონების ეკონომიკურ განვითარებას და კულტურისა და კულტურული მემკვიდრეობის კონსერვაციას ითვალისწინებს. რაც შეეხება სხვა ტიპის დახმარებებს, როგორიცაა გარემოსდაცვით საკითხებზე დახმარება, ასევე სტიქიური უბედურების შემთხვევაში დახმარება, რომლებიც გაიცემა საერთაშორისო ვალდებულებების შესასრულებლად და მნიშვნელოვანი ეროვნული პროექტების განსახორციელებლად, არ არის კანონით გათვალისწინებული მათი წინასწარ სააგენტოსათვის შეტყობინება და სააგენტოს მიერ დამტკიცება. ამასთან, კომისია აღნიშნავს, რომ სააგენტომ მოახდინა იმ არსებული ხარვეზებისა და პრიორიტეტების ანალიზი, რომელთა განხილვა არის საჭირო სახელმწიფო დახმარების სფეროში, მათ შორის სახელმწიფო დახმარების რეესტრის შესაძლებლობა. თუმცა, აღნიშნული რეესტრის

13 იქვე, 78 გვ.

შექმნა ჯერჯერობით არ მომხდარა.¹⁴

ინსტიტუციური ჩარჩოს მიხედვით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, სახელმწიფო დახმარების ნორმების აღსრულება კონკურენციის სააგენტოს პასუხისმგებლობაა. განსაზღვრულ ეკონომიკურ სექტორებში, როგორცაა ენერგეტიკა, შესაბამისი მარეგულირებელი ორგანოები არიან პასუხისმგებელნი ამ სექტორებში შერწყმების, ანტიტრესტული და სახელმწიფო დახმარებაზე გამოსაყენებელი ნორმების აღსრულებაზე. ისინი ასევე პასუხისმგებლები არიან „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის აღსრულებაზე. ამასთან, კომისია ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ საქართველოში არ არსებობს სახელმწიფო დახმარებასთან დაკავშირებით ფორმალური საჩივრის პროცედურა.¹⁵

კომისიის აზრით, სააგენტოს აღსრულების უნარი საჭიროებს გაძლიერებას, განსაკუთრებით პერსონალის შესაბამისი ტრენინგებით. იმპლემენტაციის კუთხით უნდა აღინიშნოს, რომ 2022 წელს სახელმწიფო დახმარებაზე გადაწყვეტილება არ მიღებულა. თუმცა, კომისია ამბობს, რომ დე მინიმის სახელმწიფო დახმარებაზე იქნა ინფორმაცია შეგროვებული.¹⁶

რაც შეეხება ლიბერალიზაციას, კომისიის აზრით, საქართველოს კონკურენციისა და სახელმწიფო დახმარების ნორმები სრულად გამოიყენება საჯარო ეკონომიკური აგენტების მიმართ და მათ მიმართაც, რომლებიც სპეციალური ან ექსკლუზიური უფლებებით სარგებლობენ. ამასთან, კომისიის მოსაზრებით, საქართველოში საერთო ეკონომიკური ინტერესის ფინანსურ სერვისებთან დაკავშირებული ნორმები არ არის ევროკავშირის ნორმებთან თავსებადობაში.¹⁷

როგორც კომისიის ანგარიშიდან ჩანს, ის განსაკუთრებული ხაზგასმით აღნიშნავს სახელმწიფო დახმარების კუთხით საქართველოში არსებულ პრობლემურ მდგომარეობას. შესაბამისად, საინტერესოა მოკვლეული და დადგენილ იქნეს ის პრობლემები და გამოწვევები რაც არსებობს სახელმწიფო დახმარების რეგულირების კუთხით საქართველოში. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფო

14 იქვე, 78 გვ.

15 იქვე, 78 გვ.

16 იქვე, 78 გვ.

17 იქვე, 78 გვ.

დახმარება აკრძალულია ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმებით, თუმცა არსებობს გამონაკლისები, რადგან ასეთი დახმარება შეიძლება გამართლებული იყოს. მაგალითად, საერთო ეკონომიკური ინტერესის სერვისები. თუმცა, აუცილებელია, რომ ისინი არ ამახინჯებდნენ კონკურენციას ისე, რომ ეწინააღმდეგებოდეს ევროპული საზოგადოების ინტერესებს. აღსანიშნავია ასევე ევროპული კომისიის მკაცრი პოლიტიკა სახელმწიფო დახმარებების მიმართ. არაერთი მაგალითი არსებობს ევროკავშირში წევრი სახელმწიფოების მხრიდან უკანონო სახელმწიფო დახმარებების კუთხით, რომელთა შემთხვევაში კომისია ითხოვს ხოლმე შესაბამისი თანხების დაბრუნებას. ერთ-ერთი მაგალითი სწორედ სახელმწიფო დახმარებას უკავშირდება, რომლის შემთხვევაშიც კომისიამ დაადგინა, რომ ირლანდიამ შემოიღო ეფლისათვის მნიშვნელოვანი საგადასახადო შეღავათები. კერძოდ, კორპორატიული გადასახადები თუ 1 პროცენტს შეადგენდა, ამ ეკონომიკური აგენტისათვის დადგენილი იყო 0.005% 2003 წლიდან 2014 წლამდე. კომისიის აზრით, ეფლმა ამ საგადასახადო შეღავათებით დაზოგა 13 მილიარდ ევრომდე. კომისია თავის პრესრელიზში აღნიშნავს, რომ ევროკავშირის სახელმწიფო დახმარების წესები მოითხოვს შეუთავსებელი სახელმწიფო დახმარების დაბრუნებას, რათა აღმოიფხვრას დახმარების შედეგად შექმნილი კონკურენციის დამახინჯება. ამასთან, ევროკავშირის ნორმებით, არ არსებობს ჯარიმები ევროკავშირის სახელმწიფო დახმარების წესების დარღვევისათვის და შეუთავსებელი სახელმწიფო დახმარების დაბრუნება კი არ ნიშნავს შესაბამისი კომპანიის დაჯარიმებას, ის უბრალოდ აღადგენს თანაბარ მოპყრობას სხვადასხვა კომპანიებთან მიმართებაში. შესაბამისად, ევროპული კომისიის გადაწყვეტილებით, ეფლს დაეკისრა 13 მილიარდი ევროს გადახდა.¹⁸

კონკურენციის სამართლის ნორმების განვითარება საქართველოში

საქართველოში კონკურენციის სამართლის ნორმების განვითარება, პირველი თანამედროვე კონკურენციის ნორმები, მოცემული იყო „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში, რომელიც მიღებული

18 State aid: Ireland gave illegal tax benefits to Apple worth up to €13 billion. (2016). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2923 [26.07.2024].

იქნა 1996 წლის 25 ივნისს. მისი მიღება განპირობებული იყო ევროპის გაერთიანებასთან 1996 წლის 22 აპრილს დადებული პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებით. კერძოდ, 43-ე მუხლის შესაბამისად, საქართველომ იკისრა ვალდებულება თავისი ნორმები შესაბამისობაში მოეყვანა ევროპულ ნორმებთან. მათ შორის, კონკურენციის კანონმდებლობაც. 44-ე მუხლის შესაბამისად კი ევროგაერთიანების დახმარებით საქართველო ვალდებული იყო მიეღო კონკურენციის ნორმები, რომლებიც დაარეგულირებდნენ განსაკუთრებით შემდეგ საკითხებს:

- ხელშეკრულებებს და შეთანხმებულ პრაქტიკას კომპანიებს შორის, რომლებიც შეიძლება აფერხებდნენ, ზღუდავდნენ ან არღვევდნენ კონკურენციას;
- კომპანიების მიერ ბაზარზე დომინანტური პოზიციის ბოროტად გამოყენებას;
- სახელმწიფო დახმარებას, რომელიც ხელს უშლის კონკურენციას;
- კომერციული ხასიათის სახელმწიფო მონოპოლიებს;
- სახელმწიფო საწარმოების და სპეციალური ან ექსკლუზიური უფლებების მქონე საწარმოების საქმიანობას;
- კონკურენციის კანონმდებლობის გამოყენების და მასთან შესაბამისობაში ყოფნის შემოწმებას და ზედამხედველობას.

„მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი გაუქმებული იქნა ე. წ. „ვარდების“ რევოლუციის შემდეგ მოსული ხელისუფლების მიერ. ახალი ხელისუფლების ეკონომიკური გუნდი თვლიდა, რომ კონკურენციის ნორმების არსებობით ეკონომიკა ვერ ვითარდებოდა და კომპანიებს უნდა მისცემოდათ მეტი თავისუფლება მოქმედებისათვის. შესაბამისად, აღნიშნული კანონი გაუქმდა და 2005 წელს მიღებულ იქნა ახალი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც ძირითადად არეგულირებდა სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან კონკურენციის შეზღუდვას. შესაბამისად, ამ პერიოდიდან კონკურენციის ნორმების მარეგულირებელი თანამედროვე ევროპული ნორმები 2014 წლამდე საქართველოს არ ქონდა.

2008 წლის აგვისტოს ომის შემდეგ დაიწყო საუბარი საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ღრმა და ყოვლისმომცველი სავაჭრო შეთანხმების მოლაპარაკებე-

ბის დაწყებაზე, რომელიც 2014 წლის 23 ივნისს ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერით დასრულდა. ეს შეთანხმება კი მოიცავდა ასევე ღრმა და ყოვლისმომცველ სავაჭრო შეთანხმების პირობებსაც. შეთანხმების დადებამდე ევროკავშირმა საქართველოს კონკურენციის ევროპულ ნორმებთან დაახლოებული კანონის მიღება მოსთხოვა. სწორედ ამის საფუძველზე საქართველოს პარლამენტმა 2012 წლის 8 მაისს მიიღო ახალი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი. თუმცა, აღნიშნული კანონი 2014 წლამდე არ ამოქმედებულა. კანონის საფუძველზე შეიქმნა კონკურენციისა და სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტო. სამწუხაროდ, კონკურენციის მიმართულებით სააგენტოს ფაქტობრივად არ უმუშავია ორი წელი. მხოლოდ 2014 წლის 21 მარტს კანონში შესული ცვლილებების შემდეგ მოხდა კანონის ამოქმედება. ცვლილებებით კონკურენციის სააგენტო ცალკე დამოუკიდებელ უწყებად ჩამოყალიბდა, კანონს კი „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ეწოდა. აღნიშნული ცვლილებებით მნიშვნელოვნად შეიცვალა კანონის შინაარსი და დაუახლოვდა ევროპულ ნორმებს. ექსპერტთა ჯგუფისა და სააგენტოს თანამშრომლების ერთობლივი მუშაობით 2014 წელს შემუშავდა კონკურენციის ის მეორადი კანონმდებლობა, რომელიც უნდა მიღებულიყო კანონის საფუძველზე კონკურენციის სააგენტოს მიერ საქმიანობის განსახორციელებლად.

2014 წლის შემოდგომიდან კონკურენციის სააგენტომ დაიწყო საქმიანობა. 2015 წელს კი უკვე მოკვლევების დასრულების შემდეგ სააგენტომ გადაწყვეტილებებიც მიიღო. მათ შორის იყო გადაწყვეტილებები კონცენტრაციებთან, კარტელებთან, დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენებასთან, სახელმწიფო უწყებების მხრიდან კონკურენციის შეზღუდვასთან დაკავშირებით.

კლასიკური მიდგომით, კონკურენციის სამართლით დასარეგულირებელ საკითხებში შედის ეკონომიკური აგენტების შეთანხმებული მოქმედებები, რომელსაც კარტელს უწოდებენ, ასევე დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება, ეკონომიკური აგენტების კონცენტრაციები და სახელმწიფო დახმარება.

ასოცირების შესახებ შეთანხმების 204-ე მუხლის პირველი პუნქტით, საქართველომ ვალდებულია იკისრა იქონიოს ყოვლისმომცველი კონკურენციის კანონმდებლობა, რომლებიც ეფექტიანად იქნება მიმართული:

- ანტიკონკურენციულ შეთანხმებებზე, შეთანხმებულ ქმედებებსა და
- დომინირებული საბაზრო ძალაუფლების მქონე კომპანიების ერთპიროვნულ ანტიკონკურენციულ ქმედებაზე
- კანონმდებლობით ასევე უნდა იყოს გათვალისწინებული შერწყმების ეფექტიანი კონტროლი, თავისუფალი კონკურენციის მნიშვნელოვანი შეზღუდვისა და დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით.

ამავე მუხლის მეორე პუნქტის შესაბამისად, საქართველოს უნდა ჰყავდეს კონკურენციის კანონების ეფექტიან აღსრულებაზე პასუხისმგებელი და შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანო. ხოლო მესამე პუნქტის შესაბამისად კი, საქართველოში კონკურენციის კანონმდებლობის გამოყენება უნდა მოხდეს საჯაროობისა და არადისკრიმინაციულობის პრინციპების დაცვით, პროცედურული სამართლიანობის პრინციპისა და მხარეთა დაცვის უფლების გათვალისწინებით.

აღსანიშნავია ასევე ასოცირების შესახებ შეთანხმების კიდევ ერთი მუხლი. კერძოდ, 206-ე მუხლი, რომელიც ეხება სუბსიდიებს. მისი პირველი პუნქტის შესაბამისად, სუბსიდია განმარტებულია როგორც „ღონისძიება, რომელიც აკმაყოფილებს სუბსიდიებისა და საკომპენსაციო ზომების შესახებ შეთანხმების პირველი მუხლით განსაზღვრულ პირობებს მიუხედავად იმისა, სუბსიდია გაცემულია საქონლის წარმოებისათვის თუ მომსახურების მიწოდებისათვის და რომელიც განსაზღვრულია აღნიშნული შეთანხმების მე-2 მუხლით“. ამავე მუხლის მეორე პუნქტის შესაბამისად კი, შეთანხმების მხარეებმა უნდა უზრუნველყოს საჯაროობა სუბსიდიების სფეროში. შესაბამისად, ისინი ვალდებული არიან მიაწოდონ ერთმანეთს ანგარიში ორ წელიწადში ერთხელ იმ სუბსიდიების შესახებ, რომლებიც გაცემულია საქონლის საწარმოებლად. კერძოდ, სუბსიდიის ბენეფიციარის, სამართლებრივი საფუძვლის, ფორმის, ოდენობის ან ბიუჯეტის შესახებ. ამასთან, ასოცირების შესახებ შეთანხმებით არ არის საჭირო, რომ ანგარიშების წარდგენა მოხდეს მხარეების მიერ. საჭიროა მხოლოდ შესაბამისი ინფორმაციის განთავსება თითოეული მხარის მიერ საჯაროდ ხელმისაწვდომ ვებ-გვერდზე. გარდა ამისა, მესამე პუნქტის შესაბამისად ასოცირების შესახებ შეთანხმების მხარეებს ევალებათ დროულად მიაწოდონ ინფორმაცია და გასცენ პასუხი ცალკეულ სუბსიდიასთან დაკავშირებულ კითხვებს,

თუ სუბსიდია ეხება მომსახურების მიწოდებას.

ქვევით მოცემული იქნება კონკურენციის სამართლის სფეროში საქართველოს მიერ ასოცირების შესახებ შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების შესწავლა სახელმწიფო დახმარების ნაწილში.

საქართველოში სახელმწიფო დახმარების ნორმების ანალიზი

2014 წელს დადებული ასოცირების შესახებ შეთანხმების 203-ე მუხლის მიხედვით „მხარეები აცნობიერებენ თავისუფალი და შეუზღუდავი კონკურენციის მნიშვნელობას თავიანთ სავაჭრო ურთიერთობებში. მხარეები აღიარებენ, რომ ანტიკონკურენციული ბიზნეს ქმედებები და სახელმწიფო ჩარევა (მათ შორის სუბსიდიების სახით) ქმნის ბაზრების ნორმალური ფუნქციონირების შეზღუდვის შესაძლებლობას და ამცირებს ვაჭრობის ლიბერალიზაციიდან გამომდინარე სარგებელს“. შეთანხმების 206-ე მუხლში მოცემულია ტერმინი „სუბსიდიის“ განმარტება, რაც იგივე სახელმწიფო დახმარებას წარმოადგენს და ასევე მოცემულია შეთანხმების მხარეების ვალდებულებები სახელმწიფო დახმარებების კუთხით. განსაკუთრებით ამ ვალდებულებებიდან აღსანიშნავია, სახელმწიფო დახმარებების საჯაროობის უზრუნველყოფა.

მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის ეგიდით მიღებული სუბსიდიებისა და საკომპენსაციო ზომების შესახებ შეთანხმება ძალაში 1995 წლიდან შევიდა. ამ შეთანხმების პირველი მუხლის შესაბამისად, „სუბსიდიას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც მთავრობის ან რომელიმე საჯარო დაწესებულების (შემდგომში მითითებულია როგორც „მთავრობა“) მხრიდან წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ხდება ფინანსური დახმარება“.

დახმარებას წარმოადგენს შემდეგი პრაქტიკა:

1. „მთავრობის მიერ ფონდების პირდაპირი ტრანსფერი (მაგალითად, გრანტების, სესხების და საინვესტიციო კაპიტალის გადაცემა), ფონდებისა და პასუხისმგებლობის პოტენციური პირდაპირი ტრანსფერი (მაგალითად, სესხის

გარანტია);

2. კომპანიების მხრიდან ბიუჯეტში შესატან გადასახადზე მთავრობის მიერ უნარის თქმა (მაგალითად, ისეთი ფინანსური სტიმული, როგორიცაა საგადასახადო შეღავათები);
3. მთავრობის მიერ ისეთი საქონლის ან მომსახურების წარმოება/უზრუნველყოფა, რომელიც არ განეკუთვნება საერთო ინფრასტრუქტურას ან მთავრობის მიერ საქონლის შესყიდვა;
4. მთავრობის მიერ დაფინანსება ან ნდობის გამოცხადება ან მიმართვა კერძო პირისთვის განახორციელოს მან პირველ, მეორე ან მესამე ქვეპუნქტებში მოცემული ერთი ან რამდენიმე ტიპის ის ფუნქცია, რაც, ჩვეულებრივ, მთავრობის ფუნქციას წარმოადგენს და ეს პრაქტიკა გარკვეული სახით განსხვავდება იმ პრაქტიკისაგან, რომელსაც მთავრობა ჩვეულებრივ ახორციელებს.“

სახელმწიფო დახმარების სპეციფიკურობის საკითხი განმარტებულია სუბსიდიებისა და საკომპენსაციო ზომების შესახებ შეთანხმების მეორე მუხლში. აღნიშნული მუხლის მიხედვით, იმისთვის რომ დავადგინოთ სუბსიდიის სპეციფიკურობა, შემდეგი ფაქტორები უნდა იქნეს გათვალისწინებული:

„გრანტის გამცემი ორგანო ან კანონმდებლობა, რომლის საფუძველზეც შესაბამისი ორგანო მოქმედებს, ნათლად უზღუდავს გარკვეულ საწარმოებს სუბსიდიებზე წვდომას. ასეთი სუბსიდია წარმოადგენს სპეციფიურს;

1. თუ გრანტის გამცემი ორგანო ან კანონმდებლობა, რომლის საფუძველზეც შესაბამისი ორგანო მოქმედებს, ადგენს ობიექტურ კრიტერიუმებს ან პირობებს, რომელიც განსაზღვრავს სუბსიდიის ხელმისაწვდომობას და ოდენობას, სპეციფიკურობა არ იარსებებს, თუ ავტომატურად ყველას შეუძლია ამ კრიტერიუმების დაკმაყოფილება და ეს კრიტერიუმები და პირობები დაცულია. ამასთან, ისინი ნათლად უნდა იყოს გათვალისწინებული კანონმდებლობაში, რაც მისი გადამოწმების საშუალებას იძლევა;
2. პირველ და მეორე პუნქტებში ჩამოთვლილი გარემოებების მიღმა შეიძლება არსებობდეს სხვა ფაქტორებიც, რომელთა არსებობის შემთხვევაში სუბ-

სიღია შეიძლება რეალურად სპეციფიური იყოს. ამ შემთხვევაში საჭიროა შემდეგი გარემოებების დადგენა: სუბსიდირების პროგრამის გამოყენება შეზღუდული რაოდენობის განსაზღვრულ საწარმოებს შეუძლიათ თუ არა; სუბსიდიების მიღება უპირატესად ხდება განსაზღვრული საწარმოების მიერ თუ არა; არაპროპორციულად დიდი ოდენობის სუბსიდიების მიცემა რამდენად ხდება გარკვეული საწარმოებისათვის; ასევე მნიშვნელოვანია იმ ხერხის დადგენა, რომლის მეშვეობითაც გრანტის გამცემის დისკრეცია იქნა გამოყენებული სუბსიდიის გაცემაზე გადაწყვეტილების მიღებისას. ამ პუნქტის გამოყენებისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული გრანტის გამცემი ორგანოს იურისდიქციაში არსებული ეკონომიკური აქტივობის დივერსიფიკაციის მოცულობა, ასევე იმ დროის ხანგრძლივობა, რომელშიც სუბსიდიის პროგრამა მოქმედებს;

3. სუბსიდია, რომელზეც მხოლოდ იმ გარკვეულ საწარმოებს მიუწვდებათ ხელი, რომლებიც გრანტის გამცემი ორგანოს იურისდიქციაში განსაზღვრულ გეოგრაფიულ რეგიონში მდებარეობენ, სპეციფიკურია;
4. ზოგადად გამოსაყენებელი საგადასახადო განაკვეთების დადგენა ან შეცვლა მმართველობის იმ რომელიმე დონის მიერ, რომელსაც ამის უფლებამოსილება აქვს, ვერ ჩაითვლება სპეციფიურ სუბსიდიად აღნიშნული შეთახმების მიზნებიდან გამომდინარე.“

აღნიშნულ პირობებს თუ გადავხედავთ, ნათელია, რომ სახელმწიფო დახმარება ძირითადად მაშინ წარმოადგენს პრობლემას, როდესაც ის შერჩევითობის პრინციპით გადაეცემათ ეკონომიკურ აგენტებს. თუ სახელმწიფო დახმარება ზოგადად ყველა კომპანიისთვის არის ხელმისაწვდომი და რეალურად ყველა კომპანიას შეუძლია იყოს მისი ბენეფიციარი, მაშინ ასეთი სახელმწიფო ღონისძიება, როგორც წესი, არ გამოიწვევს კონკურენციის შეზღუდვას.

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12-15 მუხლები სახელმწიფო დახმარების საკითხებს აწესრიგებს. ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 107-ე მუხლი არეგულირებს სახელმწიფო დახმარებას. კერძოდ, ეს მუხლი შედგება სამი ნაწილისაგან. პირველ ნაწილში საუბარია ზოგადად სახელმწიფო დახმარებაზე და მის კონკურენციაზე შესაძლო უარყოფით გავლენაზე. ამ ნო-

რმის შესაბამისად, „სახელმწიფო დახმარება გაცემული წევრი სახელმწიფოს მიერ ან სახელმწიფო რესურსების მეშვეობით ნებისმიერი ფორმით, რომელიც ამახინჯებს კონკურენციას ან რომელიც საფრთხეს შეიცავს კონკურენციის დამახინჯების რომელიმე კონკრეტული ეკონომიკური აგენტების დახმარებით ან რომელიმე განსაზღვრული საქონლის წარმოების დახმარებით, შიდა ბაზართან შეუსაბამოა, რამდენადაც მას შეუძლია გავლენა მოახდინოს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე“.

ამავე მუხლის მეორე ნაწილში ჩამოთვლილია ის სამი ტიპის სახელმწიფო დახმარება, რაც ევროკავშირში შიდა ბაზართან თავსებადად მიიჩნევა და არ საჭიროებს კონკურენციის ორგანოებთან შეთანხმებას. ესენია: „ა. სოციალური ხასიათის, გაცემული ინდივიდუალურ მომხმარებლებზე, იმის გათვალისწინებით რომ ეს დახმარება გაცემული პროდუქტის წარმოშობის დისკრიმინაციის გარეშე; ბ. სახელმწიფო დახმარება, რომელიც ითვალისწინებს სტიქიური უბედურებების¹⁹ და განსაკუთრებული მოვლენების შედეგების გამოსასწორებლად; გ. დახმარება გაცემული გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის რომელიმე რეგიონის ეკონომიკური განვითარებისათვის, რაც გამომდინარეობს გერმანიის გაყოფიდან და ითვალისწინებს არახელსაყრელი მდგომარეობის საკომპენსაციოდ“ (ამ ტიპის დახმარება გერმანიას ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლიდან მხოლოდ 5 წლის განმავლობაში შეეძლო გაეცა. დღეს უკვე ეს ნორმა ძალადაკარგულია).

რაც შეეხება 107-ე მუხლის მესამე ნაწილს, აქ უკვე მოცემულია იმ სახელმწიფო დახმარების ტიპები, რომლებიც შეიძლება შიდა ბაზართან შესაბამისად ჩაითვალოს. თუმცა, მის თავსებადობას შიდა ბაზართან ადგენს შესაბამისი კონკურენციის ორგანო - ევროკავშირის კომისია. აღსანიშნავია, რომ ამ ტიპის სახელმწიფო დახმარებების მიმართ ევროკავშირში შესაბამისი გზამკლევით დოკუმენტები გამოიყენება, რომელიც შემუშავებულია ევროკავშირის კომისიის მიერ. მესამე ნაწილში ჩამოთვლილ სახელმწიფო დახმარებებს განეკუთვნება:

„ა. დახმარება, რომელიც გაიცემა იმ რეგიონების ეკონომიკური განვითარების წახალისებისათვის, სადაც ცხოვრების დონე არანორმალურად დაბალია ან სადაც

19 Kelyn Bacon QC, European Union Law of State Aid (3rd edit., Oxford university Press, 2017), გვ. 255-260

სერიოზული პრობლემა არსებობს დასაქმების;

- ბ. სახელმწიფო დახმარება, რომელიც ითვალისწინებს ევროპული საერთო ინტერესის მნიშვნელოვანი პროექტების განხორციელებას ან წევრი სახელმწიფოსთვის სერიოზული ეკონომიკური კრიზისის გასამკლავებლად;
- გ. რომელიმე ეკონომიკური აქტივობების ან ეკონომიკური რეგიონის განვითარების წახალისებისათვის, თუ ასეთი დახმარება უარყოფით გავლენას არ მოახდენს სავაჭრო პირობებზე ერთიანი ევროპის ინტერესის საწინააღმდეგოდ;
- დ. დახმარება, რომელიც ითვალისწინებს კულტურის ან კულტურული მემკვიდრეობის კონსერვაციის წახალისებას, იმ შემთხვევაში თუ ეს დახმარება არ ახდენს გავლენას ევროკავშირში სავაჭრო პირობებზე და კონკურენციაზე ერთიანი ევროპის ინტერესის საწინააღმდეგოდ;
- ე. ასეთი კატეგორიის სხვა დახმარებები, რომლებიც განსაზღვრული უნდა იყოს საბჭოს მიერ კომისიის წარდგინებით“.

რაც შეეხება „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონს, სახელმწიფო დახმარების ძირითად მარეგულირებელ ნორმას წარმოადგენს მისი მე-12 მუხლი. ის შედგება სამი ნაწილისაგან. პირველ ნაწილში საუბარია ზოგადად სახელმწიფო დახმარების კონკურენციის საწინააღმდეგო შესაძლო ეფექტზე. ის მსგავსია ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 107-ე მუხლის პირველი ნაწილისა. მეორე ნაწილში კი ჩამოთვლილია დახმარების ის ტიპები, რომლებიც არ საჭიროებს კონკურენციის სააგენტოსთან შეთანხმებას და შეიძლება დაშვებული იყოს. ესენია ისეთი სახელმწიფო დახმარება, რომელიც:

- „ა) გაიცემა ინდივიდუალური მომხმარებლისათვის სოციალური დახმარების სახით, იმ პირობით, რომ დახმარება არ გამოიწვევს შესაბამისი საქონლის/მომსახურების მწარმოებლის დისკრიმინაციას;
- ბ) მიზნად ისახავს სტიქიური მოვლენის ან ფორსმაჟორული გარემოების შედეგების აღმოფხვრას;
- გ) მიზნად ისახავს გარემოსდაცვითი ღონისძიების განხორციელებას;
- დ) მიზნად ისახავს საქართველოს საკანონმდებლო აქტით ან საქართველოს საე-

რთაშორისო შეთანხმებით გათვალისწინებული უფლების განხორციელებას ან მოვალეობის შესრულებას;

ე) გაიცემა ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების სახით, უმნიშვნელო ოდენობით. ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობა განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით;

ვ) მიზნად ისახავს მნიშვნელოვანი სახელმწიფო პროექტის განხორციელებას, თუ ამის თაობაზე საქართველოს მთავრობას მიღებული აქვს გადაწყვეტილება“.

ჩამონათვალი სახელმწიფო დახმარებებიდან მხოლოდ „ა“ და „ბ“ პუნქტებში მოცემული სახელმწიფო დახმარებები არის სრულ თანხვედრაში ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 107-ე მუხლის მეორე ნაწილთან.

კანონის მე-12 მუხლის მეორე ნაწილის შინაარსს თუ გადავხედავთ, ნათელია, რომ საქართველოს პარლამენტმა ფართო შესაძლებლობა მისცა ხელისუფლების ორგანოებს, მათ შორის საქართველოს მთავრობას, სახელმწიფო დახმარებების გაცემის. განსაკუთრებით აღსანიშნავია „ვ“ პუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს მთავრობის მიერ მნიშვნელოვანი სახელმწიფო პროექტების დაფინანსებას. თუმცა, სამწუხაროდ არაერთი მაგალითია ასეთი სახელმწიფო დახმარების გაცემის მთავრობის მხრიდან, რომლის დეტალებიც საზოგადოებისათვის ცნობილი არ არის. ამ კატეგორიის სახელმწიფო დახმარებებზე ქვემოთ მექნება საუბარი უფრო დეტალურად.

რაც შეეხება „ე“ პუნქტით გათვალისწინებულ სახელმწიფო დახმარებებს, იგი ეხება უმნიშვნელო სახელმწიფო დახმარებებს. ეს საკითხი ევროკავშირშიც და ჩვენთანაც რეგულირდება ცალკე სამართლებრივი აქტით. ევროკავშირში ამ საკითხს არეგულირებდა 2013 წლის რეგულაცია 1407/2013, რომელსაც გასულ წელს გაუვიდა ვადა და ახალი რეგულაცია ძალაში შევიდა 2024 წლის პირველი იანვრიდან.²⁰ კომისიის ვებგვერდზე საუბარია, რომ 2023 წლის დეკემბერში მოხდა ახალი რეგულაციების მიღება უმნიშვნელო სახელმწიფო დახმარების საკითხებზე. აქვეა აღნიშნული შემდეგი სიახლეები: პირველი, იზრდება უმნიშვნელო ოდენობა 200 ათასი ევროდან 300 ათას ევრომდე; მეორე, იქმნება ცენტრალური რეგისტრატორი ევროკავშირის და ეროვნულ დონეზე, სადაც უნდა მოხდეს უმნიშვნელო სახელ-

20 Commission Adopts New General Rules for Small Amounts of State Aid and for Services of General Economic Interest (2023) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6567 [17.7.2024].

მწიფო დახმარებების რეგისტრაცია; მესამე, ასევე გათვალისწინებულია საერთო ეკონომიკური ინტერესის სერვისების მიმწოდებელი ეკონომიკური აგენტებისათვის სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობის გაზრდა 500 ათასი ევროდან 750 ათას ევრომდე. ეს თანხმები ზედიზედ სამი წლის განმავლობაში უნდა იყოს მიწოდებული ბენეფიციარი ეკონომიკური აგენტისათვის. საქართველოში აღნიშნულ საკითხს არეგულირებს საქართველოს მთავრობის #529 დადგენილება, რომელიც მიღებულია 2014 წლის 1 სექტემბერს. ამ დოკუმენტის მე-7 მუხლის შესაბამისად, ზოგადი წესით მიხედვით, უმნიშვნელო სახელმწიფო დახმარებად ითვლება დახმარება, რომლის მოცულობა ერთ ეკონომიკურ აგენტთან მიმართებით, ჯამურად, ზედიზედ 3 ფისკალური წლის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 400 000 ლარს, გარდა ამ მუხლის მე-2 - მე-4 პუნქტებით დადგენილი შემთხვევებისა. გამონაკლისის სახით კი მოცემულია სახმელეთო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვის სფერო და ასევე სოფლის მეურნეობის სფერო, სადაც მოქმედ ერთ ეკონომიკურ აგენტზე ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარება, ჯამურად, ზედიზედ 3 ფისკალური წლის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 200 000 ლარს.²¹

სახელმწიფო დახმარების საკითხზე როდესაც ვსაუბრობთ, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ერთი გარემოება, რომელიც უკავშირდება მტკიცების სტანდარტს. ჩემი აზრით, გაუგებრობას ქმნის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში არსებული ორი მუხლის დებულება ამ საკითხთან დაკავშირებით. კერძოდ, მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, „აკრძალულია სახელმწიფო დახმარება, რომელიც აფერხებს კონკურენციას ან ქმნის მისი შეფერხების საშიშროებას, გარდა ამ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა“. შესაბამისად, აღნიშნული დებულება აწესებს მტკიცების დაბალ სტანდარტს, როდესაც ამბობს, რომ აკრძალულია სახელმწიფო დახმარება, რომელიც ქმნის კონკურენციის შეფერხების საშიშროებას. ეს დებულება ევროპული დებულების ანალოგიურია. თუმცა, ამ სტანდარტთან წინააღმდეგობაში მოდის მე-15 მუხლის შინაარსი, რომლის მიხედვითაც, გაცემული სახელმწიფო დახმარება შეუძლია გაასაჩივროს სასამართლოში იმ პირმა, რომელსაც უშუალოდ მიაღდა ზიანი იმ პირობით თუ სახელმწიფო დახმარება მნიშვნელოვნად ზღუდავს შესაბამის ბაზარზე კონკურენცი-

21 საქართველოს მთავრობის დადგენილება №529, ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესის დამტკიცების შესახებ (2014). https://gcca.gov.ge/uploads_script/legislation/tmp/phpG91EJ.pdf [18.07.2024].

ას ან/და დარღვეულია კონკურენციის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობა სახელმწიფო დახმარების გაცემის პროცედურასთან დაკავშირებით. აღნიშნული მუხლების შედარებისას ნათელია, რომ განსხვავებული სტანდარტია მტკიცების მოცემული. როგორც ჩემთვის არის ცნობილი, დღემდე არ არსებობს სახელმწიფო დახმარების სასამართლოში გასაჩივრების პრეცედენტი. შესაბამისი საჩივრის შემთხვევაში იმედია სასამართლო გაითვალისწინებს ევროპულ სტანდარტს.

გარდა ამისა, უმნიშვნელოვანესია აღინიშნოს სახელმწიფო დახმარების გაცემისას ორი უმნიშვნელოვანესი პრინციპის, კერძოდ გამჭვირვალობისა და არადისკრიმინაციულობის საკითხი როგორ არის დარღვეულირებული კანონით. ყველა სახელმწიფო ორგანოს საქმიანობა, რა თქმა უნდა, იყოს გამჭვირვალე და არადისკრიმინაციულ პრინციპებზე დაფუძნებული, მათ შორის მთავრობისაც. როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, საქართველომ ასოცირების შესახებ შეთანხმებითა და სუბსიდიებისა და საკომპენსაციო ზომების შესახებ შეთანხმებით იკისრა ვალდებულება სუბსიდიების საჯაროობის. მან ვალდებულება აიღო სუბსიდიების შესახებ ინფორმაცია განათავსოს გარკვეულ ვებგვერდზე. თუმცა, სამწუხაროდ, ასეთი ვებგვერდი ჯერ არ არსებობს. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით სახელმწიფო დახმარების გაცემისას საქართველოს მთავრობას არ მოეთხოვება აღნიშნული ორი პრინციპის დაცვა. თუმცა, საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 1 სექტემბრის №529 დადგენილება, რომელიც ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესს ეხება, ამბობს, რომ ამ წესის მიზანია სახელმწიფო დახმარების გაცემის პროცედურის არადისკრიმინაციულობისა და გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა (1.2.ა მუხლი). შესაბამისად ამ წესისა, ეს ორი პრინციპი გამოიყენება მხოლოდ უმნიშვნელო ოდენობის სახელმწიფო დახმარებების, გარკვეული რეგიონების ეკონომიკური განვითარებისთვის და კულტურისა და კულტურული მემკვიდრეობის შენარჩუნების ხელშეწყობისთვის გაცემული სახელმწიფო დახმარებების მიმართ. დანარჩენი სახელმწიფო დახმარებების მიმართ მთავრობას არ ეკისრება ვალდებულება უზრუნველყოს სახელმწიფო დახმარების გაცემისას არადისკრიმინაციულობა და გამჭვირვალობა. აქვე ავღნიშნავ, რომ სამწუხაროდ, არის შემთხვევები, როდესაც პრაქტიკაში არ ითვალისწინებს საქართველოს მთავრობა ამ პრინციპებს სახელმწიფო დახმარების გაცემისას, რაზეც ქვემოთ მოყვანილი მაგალითებიც მოწმობს.

სახელმწიფო დახმარების პრაქტიკა საქართველოში

2012 წელს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის ამოქმედებიდან დღემდე მხოლოდ რამდენიმე სახელმწიფო დახმარების შესახებ თუ გაუგია საზოგადოებას. პირველ რიგში, ქრონოლოგიურად რომ მივყვეთ სახელმწიფო დახმარების გაცემის პერიოდებს, ცნობილია სს „ჰუმანითი ჯორჯისათვის“ გაცემული სახელმწიფო დახმარება. აღნიშნული სახელმწიფო დახმარების გაცემა სს „საპარტნიორო ფონდი“-ს მეშვეობით მოხდა. კერძოდ, სს „საპარტნიორო ფონდის“ 2015 წლის განცხადებით, საქართველოს მთავრობა დაინტერესებული იყო მედიკამენტების ბაზრის განვითარებით. აღნიშნული საფუძველი გახდა მთავრობის მხრიდან შპს „ჰუმანითი ჯორჯია“-სათვის სახელმწიფო დახმარების მიცემის. პროექტის მიზანი იყო ფარმაცევტული პროდუქტების მომხმარებლებისათვის ხელმისაწვდომობის გაზრდა ე.წ. ჯენერიკების იმპორტის მეშვეობით. აღნიშნული დახმარების კანონთან შესაბამისობის საკითხზე კონკურენციის სააგენტომ მოკვლევა დაიწყო ა(ა)იპ კონკურენციის სამართლისა და მომხმარებელთა დაცვის ცენტრის 2016 წლის 6 აპრილის მიმართვის საფუძველზე. სააგენტოს აზრით, აღნიშნული სახელმწიფო დახმარების გაცემა მოხდა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის მეორე პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, რა შემთხვევაშიც, სააგენტოსთან შეთანხმება არ მოითხოვებოდა. აღნიშნული ქვეპუნქტით, საქართველოს მთავრობას შეუძლია გასცეს სახელმწიფო დახმარება მნიშვნელოვანი სახელმწიფო პროექტების დასაფინანსებლად.

საქართველოს მთავრობამ აღნიშნული პროექტის დაფინანსებაზე გადაწყვეტილება #2036 განკარგულებით დაამტკიცა 2015 წლის 23 სექტემბერს.²² აღნიშნული დოკუმენტის მესამე პუნქტის მიხედვით: „საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 27² მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, ამ განკარგულების დანართით გათვალისწინებული ინფორმაცია, სესხის ხელშეკრულება და ამ ხელშეკრულების განხორციელებასთან (გაფორმება, შესრულების კონტროლი და სხვა) დაკავშირებით მიღებული ინფორმაცია მიჩნეულ იქნეს კომერციულ საიდუმლოებად.“ შესაბამისად, მნიშვნელოვანი სახელმწიფო პროექტის პირობები საზოგადო-

22 იხ. მთავრობის განკარგულება <http://gov.ge/index.php?lang_id=-&sec_id=410&info_id=51594> [22.07.2024].

ებისათვის უცნობია. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 27² მუხლი კომერციულ საიდუმლოებას განსაზღვრავს. მისი პირველი ნაწილის შესაბამისად, კომერციულ საიდუმლოებას წარმოადგენს „ინფორმაცია კომერციული ფასეულობის მქონე გეგმის, ფორმულის, პროცესის, საშუალების თაობაზე ან ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია, რომელიც გამოიყენება საქონლის საწარმოებლად, მოსამზადებლად, გადასამუშავებლად ან მომსახურების გასაწევად, ან/და რომელიც წარმოადგენს სიახლეს ან ტექნიკური შემოქმედების მნიშვნელოვან შედეგს, აგრეთვე სხვა ინფორმაცია, რომელიც გამჟღავნებამ შესაძლოა ზიანი მიაყენოს პირის კონკურენტუნარიანობას“. სწორედ ამ დებულებით მოხდა საქართველოს მთავრობის აღნიშნული განკარგულებით მოცემული სახელმწიფო დახმარების პირობების გასაიდუმლოება საზოგადოებისათვის. თუმცა, არ არსებობს გონივრული ეჭვიც კი, რომ მხოლოდ სესხის ხელშეკრულების პირობების გასაჯაროება კომერციული ფასეულობის მქონე ინფორმაციის გამჟღავნება იქნებოდა და ბენეფიციარის კონკურენტუნარიანობისათვის ზიანის მიმყენებელი შეიძლება ყოფილიყო.

შემდეგი ორი სახელმწიფო დახმარების გაცემა ოზურგეთის მუნიციპალიტეტში მოქმედ ერთ ეკონომიკურ აგენტზე მოხდა.²³ პირველ შემთხვევაში, კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2016 წლის 22 მარტის #37 ბრძანებით დადგინდა, რომ ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის 2016 წლის ბიუჯეტიდან ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრისთვის“ სახელმწიფო დახმარების სახით გადასაცემი თანხა, რომელიც 170 ათასს ლარს წარმოადგენდა, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესის“ მოთხოვნების შესაბამისად ხდებოდა;²⁴ მეორე შემთხვევაში კი, სააგენტოს თავმჯდომარის 2017 წლის 3 მაისის #04/108 ბრძანებით დადგინდა, რომ ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრისათვის“ ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის 2017 წლის ბიუჯეტიდან სახელმწიფო დახმარების სახით გადასაცემი თანხა, რომელიც 90 ათასს ლარი იყო, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „ინდივიდუალური

23 საქართველოს კონკურენციისა და მომხმარებელთა დაცვის სააგენტო. სახელმწიფო დახმარება. <https://gcca.gov.ge/index.php?m=357> [27.07.2024].

24 კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება საქმეზე ოზურგეთის საქმე #1, ბრძანება #37, 2016წ. სსიპ „თვითმმართველი თემი ოზურგეთის მუნიციპალიტეტი“-ს მიერ 2016 წლის ბიუჯეტიდან ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრი“-სათვის გასაცემი სახელმწიფო დახმარების კონკურენციის კანონმდებლობის მოთხოვნებთან შესაბამისობის შესახებ https://gcca.gov.ge/uploads_script/decisions/tmp/phpSY-1DWX.pdf [27.07.2024].

სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესის“ მოთხოვნებთან შესაბამისობაში იყო.²⁵

მეოთხე ცნობილი სახელმწიფო დახმარება კი წარმოადგენდა საქართველოს მთავრობის განკარგულებით ლოპოტაზე სს „საპარტნიორო ფონდი“-ს მეშვეობით სასტუმროს მშენებლობას, რაც სასტუმრო ნომრების დამატებას ისახავდა მიზნად.²⁶ აღნიშნულ საკითხზე, ჩემი ვარაუდით, კვლავ „მნიშვნელოვანი სახელმწიფო პროექტის“ ეტიკეტით იქნებოდა მიღებული საქართველოს მთავრობის განკარგულება, რომლის პირობები საზოგადოებისათვის უცნობია.

სახელმწიფო დახმარებაზე სააგენტოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ანალიზი

კონკურენციის სააგენტოს ვებ-გვერდიდან როგორც ჩანს, მისი დაარსებიდან 2024 წლის 25 ივლისამდე, მას მხოლოდ ორი გადაწყვეტილება აქვს მიღებული სახელმწიფო დახმარების თაობაზე. ორივე საქმე ერთი მუნიციპალიტეტის მიერ გაცემულ დახმარებებს ეხება. პირველი საქმე ცნობილია როგორც ოზურგეთის საქმე #1 და მეორე საქმე კი - როგორც ოზურგეთის საქმე #2. ორივე საქმეზე კონკრეტულ ერთ ეკონომიკურ აგენტს გაეწია სახელმწიფო დახმარება. პირველ საქმეზე კონკურენციის სააგენტომ 2016 წლის 22 მარტის #37 ბრძანებით სსიპ „თვითმმართველი თემი ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის“ მიერ 2016 წლის ბიუჯეტიდან ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრისათვის“ გასაცემი სახელმწიფო დახმარება კონკურენციის კანონმდებლობის მოთხოვნებთან შესაბამისად ცნო. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, შეიძლება დაშვებული იქნეს სახელმწიფო დახმარება, რომელიც არ საჭიროებს სააგენტოსთან შეთანხმებას, თუ ის გაიცემა ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების სახით, უმნიშვნელო ოდენობით. ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობა კი საქართველოს მთავრობის #529 დადგენილე-

25 კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება საქმეზე ოზურგეთის საქმე #2, ბრძანება #04/108, 2017 წ. სსიპ „თვითმმართველი თემი ოზურგეთის მუნიციპალიტეტი“-ს მიერ 2017 წლის ბიუჯეტიდან ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრისათვის“ გასაცემი სახელმწიფო დახმარების კონკურენციის კანონმდებლობის მოთხოვნებთან შესაბამისობის შესახებ https://gcca.gov.ge/uploads_script/decisions/tmp/3150e146d1414dc0831c5db2de52bac9.pdf [27.07.2024].

26 საქართველოს განვითარების ფონდი, საპარტნიორო ფონდი კახეთში „ლოპოტას“ სასტუმროს აფართოება, 3 მაისი, 2017 <<http://fund.ge/site/news/63>> [20.09.2018].

ბით განისაზღვრება. ამ დოკუმენტის მე-7 მუხლის მეოთხე ქვეპუნქტის შესაბამისად, სოფლის მეურნეობის სფეროში მოქმედ ერთ ეკონომიკურ აგენტთან მიმართებით ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარება, ჯამურად, ზედიზედ 3 ფისკალური წლის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 200 ათას ლარს. აღნიშნულ საქმეში როგორც ჩანს, სსიპ „თვითმმართველი თემი ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის“ მიერ 2015 წელს უკვე გაიცა სახელმწიფო დახმარება 183 ათასი ლარის ოდენობით და 2016 წელს კი იგეგმებოდა დამატებით 170 ათასი ლარის გაცემა. შესაბამისად, რადგან ორი წლის განმავლობაში ზედიზედ აღნიშნულ კომპანიაზე სოფლის მეურნეობის მიმართულებით გაცემული სახელმწიფო დახმარების ჯამი აჭარბებდა 200 ათას ლარს, ასეთი სახის სახელმწიფო დახმარება აღემატება საქართველოს მთავრობის დადგენილებით განსაზღვრულ სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობას და ამ შემთხვევაში სავალდებულოა მუნიციპალიტეტის მიერ სახელმწიფო დახმარების გაცემამდე კონკურენციის სააგენტოში წარდგენა. სააგენტოში წარმოდგენილი იქნა მუნიციპალიტეტის #5372 განცხადება მუნიციპალიტეტის მიერ გასაცემი სახელმწიფო დახმარების „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის დებულებებთან შესაბამისობის დასადგენად. როგორც, განცხადებიდან ირკვევა, აღნიშნული სახელმწიფო დახმარების გაცემის მიზანს წარმოადგენდა ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის ეკონომიკური განვითარება. თავდაპირველ განცხადებაში არ იყო აღწერილი მუნიციპალიტეტის მიერ ცენტრისათვის სახელმწიფო დახმარების გაცემასთან დაკავშირებული ყველა მნიშვნელოვანი დეტალი, რის გამოც მუნიციპალიტეტს დამატებით რამდენჯერმე მიეცა ვადა სააგენტოს მიერ სრულყოფილი ინფორმაციის წარმოსადგენად. 2016 წლის 12 იანვრის #99 განცხადებაში აღნიშნული იყო, რომ 2016 წლის თვეების მიხედვით ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრს“ მეღორეობაში 6 ათასი ლარი უნდა დაეხარჯა, მევენახეობაში - 6 ათასი ლარი და მემცენარეობაში კი - 4 ათასი ლარი. ამავე წლის 18 იანვრის დამატებით #228 წერილში კი მითითებული იყო, რომ 2016 წელს 58 450 ლარის დახარჯვა იყო გათვალისწინებული პროგრამული დაფინანსებისათვის. გარდა ამისა, წერილში აღნიშნული იყო, რომ 2016 წელს ცენტრში დასაქმებული იქნებოდა 21 თანამშრომელი, სახელფასო ფონდი კი 99 600 ლარით განისაზღვრა. მუნიციპალიტეტის მიერ პირველ თებერვალს წარმოდგენილი #531 განცხადებით კი განსაზღვრული იყო სახელმწიფო დახმარების გაცემის მიზანი: მუნიციპალიტეტში ფერმერული მეურნეობების და ბიზნესის განვითარების ხელშეწყობა; აგრობიზნე-

სის მართვის თანამედროვე მეთოდების დანერგვა და ახალი ტექნოლოგიების მო-
ზიდვა; მუნიციპალიტეტის სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობა;
კერძო სექტორის საინფორმაციო ბაზით უზრუნველყოფა; ჯანსაღი საინვესტიციო
გარემოს ფორმირების ხელშეწყობა; ფერმერული გაერთიანებების (კოოპერატივე-
ბის, ამხანაგობების) ჩამოყალიბების ხელშეწყობა; დახმარე ხასიათის სამეწარმეო
საქმიანობა. სააგენტოს აზრით, ცენტრის საქმიანობის ძირითად მიმართულებას
წარმოადგენდა: მევენახეობის, ხეხილის ნერგების საკოლექციო ნაკვეთების შემ-
დგომი განვითარება; მეცხოველეობაში - ღორის სხვადასხვა ჯიშების ხელოვნური
დანერგვა მუნიციპალიტეტის საზღვრებში. ასევე დაგეგმილი იყო კულტურა ამარა-
ნტისა და კულტურა სტევიას, მიკრო, საცდელი ნაკვეთების მოწყობა. სააგენტომ აღ-
ნიშნულ საქმეში შესაბამის ბაზარზე პროდუქციული საზღვრები დაადგინა შემდეგ-
ნაირად: პირველი, მევენახეობა, რომელშიც გურული აბორიგენული ვაზის ჯიშების
მოძიება, საკოლექციო ნაკვეთის გაშენება მოიაზრებოდა; მეორე, მეღორეობა,
რომელიც მიზნად ისახავდა გაუმჯობესებული, სხვადასხვა დაავადებების მიმართ
მდგრადი ღორის ჯიშების ხელოვნურად დანერგვას; მესამე, მემცენარეობა, რომე-
ლიც მრავალწლიანი ხეხილის ნერგების მოშენებას, ასევე კულტურა ამარანტისა
და კულტურა სტევიას გაშენებას ისახავდა მიზნად; ასევე დაგეგმილი იყო სასათ-
ბურე მეურნეობის განვითარებაც, რომელიც ცალკე დამოუკიდებელ პროდუქციულ
ბაზრად მოიაზრებოდა სააგენტოს მიერ. რაც შეეხება გეოგრაფიულ საზღვრებს, სა-
აგენტომ გეოგრაფიულ ბაზრად მთლიანად გურიის რეგიონი დაადგინა. აღნიშნუ-
ლი საქმიანობისთვის კი დროებითი ჩარჩო მთელი წლის პერიოდით განისაზღვრა.
სააგენტოს ინფორმაციით, აღნიშნული საქმიანობები წარმოადგენენ დაუკვირვე-
ბად ეკონომიკურ საქმიანობას და, მისი მტკიცებით, მათ შესახებ ოფიციალური და
არაოფიციალური მონაცემები ერთმანეთთან თანხვედრაში არაა ხოლმე. ამასთან,
სააგენტოს აზრით, მეწარმე სუბიექტები და შინამეურნეოები ხშირად თავს იკავე-
ბენ ხოლმე მათი საქმიანობის სახეობისა და წარმოების მოცულობის შესახებ ზუსტი
ინფორმაციის გავრცელებისაგან.

სააგენტოს მტკიცებით, ცენტრს საქმიანობისათვის შემღუდული რესურსი ჰქო-
ნდა. კერძოდ 4.5 ჰექტარი მიწის ნაკვეთი. სააგენტოს მიერ დამუშავდა სტატისტი-
კური ინფორმაცია სოფლის მეურნეობის სფეროში მოქმედი ეკონომიკური აგენტე-
ბის შესახებ, ასევე დამატებით ჩატარდა გურიის რეგიონში მოქმედი ფერმერების/

მეწარმეების სატელეფონო გამოკითხვა. სააგენტოს ინფორმაცია გამოითხოვა სხვადასხვა სახელმწიფო უწყებებიდან, კერძოდ საქართველოს სოფლის მეურნეობის სამინისტროდან, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახურიდან, ა(ა)იპ „სოფლის მეურნეობის პროექტების მართვის სააგენტოდან“ და გურიის გუბერნატორისაგან. კონკურენციის სააგენტომ მიღებული ოფიციალური ინფორმაციის გადამუშავების საფუძველზე დაადგინა, რომ მეღორეობის სფეროში ცენტრს გენეტიკურად გაუმჯობესებული ღორების გამოყვანის და რეალიზაციის კუთხით კონკურენტი არ ყავდა გურიაში და გაცემული სახელმწიფო დახმარება კონკურენციის კანონთან შეუსაბამო ვერ იქნებოდა; რაც შეეხება მევენახეობას, სხვადასხვა მონაცემებით, გურიის ტერიტორიაზე რამდენიმე სუბიექტი იყო აქტიური ამ დარგში. სააგენტოს მტკიცებით, ცენტრი პირველი შედეგების მიღებას ვაზის გაშენებიდან ოთხი წლის შემდეგ ელოდებოდა. სრული მოსავლიანობის შემთხვევაში, ყოველწლიურმა წარმოებამ კი შესაძლებელი იქნებოდა მიაღწიოს საღვინე ყურძნის შემთხვევაში 4 ტონა ყურძენს, ხოლო სუფრისათვის განკუთვნილი ყურძნის შემთხვევაში კი - 1 ტონას. შესაბამისად, სააგენტოს შეხედულებით, ვინაიდან მოსავლის მიღება დროის გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ იყო შესაძლებელი, აღნიშნული საქმიანობით მიმდინარე ეტაპზე ვერ მოხდებოდა კონკურენციის რაიმე ფორმით შეზღუდვა. რაც შეეხება ვაზის ნერგებს, ცენტრის მიერ მათი მოძიება და გაშენება უნდა მომხდარიყო სადემონსტრაციო ნაკვეთში, ხოლო გავრცელების მიზნით იგეგმებოდა ფერმერებისათვის ერთწლიანი ვაზის ნერგების გადაცემა. შესაბამისად, სააგენტო აზრით, კონკურენციის დამახინჯებას არ ექნება ადგილი; მემცენარეობის სფეროში, სააგენტოს მოსაზრებით, რთულია იმის გარკვევა თუ რომელი სუბიექტი ახორციელებს მცენარე ამარანტისა და სტევიას მოშენებას. ხოლო სასათბურე მეურნეობის სფეროში პროგრამა „აკრედიტივის“ ფარგლებში სამი სუბიექტი ოპერირებდა ოზურგეთის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე. ადგილობრივი გუბერნატორისაგან მიღებული ინფორმაციის თანახმად, სასათბურე მეურნეობაში ჩოხატაურის მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე 5 ეკონომიკური აგენტი მუშაობდა. სააგენტოს აზრით, გამიზნული სახელმწიფო დახმარებიდან მხოლოდ 10 ათასი ლარის ოდენობის თანხაა გათვალისწინებული მემცენარეობის დარგის დასაფინანსებლად. კერძოდ, ამარანტის მოშენება 3500 ლარი, სტევიას მოშენება 2500 ლარი და ნიადაგის გაუმჯობესება 4000 ლარი. ეს თანხა კი, სააგენტოს მტკიცებით, იმდენად მცირეა, რომ ვერ შეაფერხებს კონკურენციის მემცენარეობის დარგში.

საქმის შესწავლის პროცესში სააგენტოს მიერ მოხდა გურიის რეგიონში აქტიური მეწარმე სუბიექტებისა და ფერმერების სატელეფონო გამოკითხვა, ჯამში სულ ათი პირის. ისინი ცენტრს უშუალო კონკურენტად არ აღიქვამდნენ და აღნიშნულ სახელმწიფო დახმარებას დადებითად აფასებდნენ, გარდა ერთი სუბიექტისა, რომელიც მის მიზნობრიობას ეჭვქვეშ აყენებდა. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ გამოკითხულთა აბსოლუტურმა უმრავლესობამაც გამოთქვა სურვილი მიიღოს სახელმწიფო დახმარება თავისი მეურნეობის განვითარებისათვის.

საქმესთან დაკავშირებული გარემოებების ანალიზის შემდეგ, სააგენტომ მიიჩნია, რომ ცენტრისათვის 170 ათასი ლარის ოდენობით სახელმწიფო დახმარების გაცემა 2016 წლის ბიუჯეტიდან შესაბამისობაშია „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 1 სექტემბრის # 529 დადგენილების პირობებთან.

საინტერესოა კონკურენციის სააგენტოს მიერ გაცემული რეკომენდაციების ნაწილი, სადაც წერია, რომ 170 ათასი ლარიდან ცენტრი შესაბამისი დარგების განვითარებისათვის 58 450 ლარს ხარჯავს და გაურკვეველია დანარჩენი თანხა რაში იხარჯება. ამასთან, სააგენტოს მტკიცებით ეს საკითხი არ განეკუთვნება სააგენტოს კომპეტენციას. თუმცა, სახელმწიფო დახმარების მიზნობრივი და რაციონალური ხარჯვის დადგენა სწორედ, რომ სააგენტოს კომპეტენციას განეკუთვნება. გარდა ამისა, სააგენტო სწორედ აღნიშნავს, რომ „სახელმწიფო დახმარებას არ უნდა ჰქონდეს მუდმივი ხასიათი და გამოყენებულ უნდა იქნეს როგორც დროებითი მოვლენა შესაბამისი დარგის ან რეგიონის განვითარებისათვის“.

მეორე საქმეს რაც შეეხება, გამოდის რომ აღნიშნულ ცენტრს 2015 წელს გაეწია სახელმწიფო დახმარება 183 ათასი ლარის ოდენობით, 2016 წელს კი - 170 ათასი ლარის ოდენობით და 2017 წელს კი დაგეგმილი იყო კიდევ 90 ათასი ლარით დახმარება. ახალი დაფინანსების ფარგლებში გათვალისწინებული იყო ხეხილის საძირე მასალის გამოყვანა, რომელიც მოიცავდა სადემონსტრაციო ნაკვეთების მოწყობა-გაფართოებას; მარადმწვანე დეკორატიული მცენარეების სანერგე მასალის გამოყვანას, რომელიც მოიცავდა ნაკვეთის მოწყობას; ჩაის კულტურის გამოყვანას,

რომელიც მოიცავდა ნაკვეთის მოწყობას და სასათბურე მეურნეობის მოწყობა. ამჯერად, აღარ იყო გათვალისწინებული ღორის ჯიშების ხელოვნურად დანერგვა. შესაბამისად დადგინდა პროდუქციული ბაზრებიც. გეოგრაფიულ ბაზრად მთლიანად გურიის რეგიონი განისაზღვრა, დროებით ჩარჩოთ კი - მთელი წელი. შესაბამის ბაზრებზე ცენტრს სააგენტოს ინფორმაციით ჰყავდა კონკურენტებიც: მევენახეობის სფეროში 3 ეკონომიკური აგენტი უწევდა კონკურენციას; ხეხილისა და მარადმწვანე, დეკორატიული მცენარეების სანერგე პროდუქციის წარმოების სფეროში - 21 ეკონომიკური აგენტი; ხოლო მეჩაიეობის დარგში კი 41 ეკონომიკური აგენტი და სასათბურე მეურნეობის სფეროში 9 ეკონომიკური აგენტი იყო აქტიური.

სააგენტომ შესაბამის ბაზარზე მოქმედი სუბიექტების მხრიდან მოსაზრებების შესწავლის მიზნით გურიის რეგიონში მოქმედ 56 ეკონომიკურ აგენტს გაუგზავნა წერილი, რომელთაგან მხოლოდ 9 ეკონომიკურმა აგენტმა წარმოადგინა პასუხი. ამ ცხრა ეკონომიკური აგენტიდან, სამ ეკონომიკურ აგენტს აღებული ჰქონდა საბანკო სესხი. შვიდი ეკონომიკური აგენტიდან კი არც ერთს არ მიუღია სახელმწიფო დახმარება და ყველა მათგანი, მათი თქმით, საჭიროებდა დამატებით დაფინანსებას წარმოების განვითარებისათვის, საშუალოდ 50 000 ლარიდან 100 000 ლარამდე ოდენობით. ხუთი ეკონომიკური აგენტის აზრით, სახელმწიფო დახმარება ყველა-სათვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, საწარმოები არათანაბარ მდგომარეობაში იქნებიან. მხოლოდ ერთმა ეკონომიკურმა აგენტმა მიიჩნია სახელმწიფო დახმარება კონკურენტულ გარემოსთან თავსებადად.

რაც შეეხება სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს, რაზეც სააგენტომ თავის გადაწყვეტილებაში გაამახვილა ყურადღება წარმოადგენს: პირველი, ცენტრს 2016 წელს დაგეგმილი და მისაღები შემოსავლების უმეტესი ნაწილი არ მიუღია. შესაბამისად, სამწუხაროდ, ცენტრის მხრიდან ადგილი ჰქონდა საქმიანობის არასწორ დაგეგმარებას და წარმართვას. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ რეკომენდაციების ნაწილში სააგენტო ხაზს უსვამს ცენტრის მხრიდან ფინანსური გეგმის გონივრულად შედგენის ვალდებულებაზე, რაც საბიუჯეტო სახსრების მართლზომიერი ხარჯვის მნიშვნელოვან წინაპირობას წარმოადგენს; მეორე, კონკურენციის სააგენტომ ასევე ყურადღება გაამახვილა ცენტრის მიერ დაგეგმილი ღონისძიებების დროულად განხორციელების აუცილებლობაზე. მაგალითად, სასათბურე მეურნეობის დაგეგმარების საკითხზე; მესამე, საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ სახელფასო ფონდი

შეადგენდა სახელმწიფო დახმარების საკმაოდ დიდ ნაწილს; მეოთხე, ასევე აღსანიშნავია ის ფაქტი, 2016 წელს მიღებული სახელმწიფო დახმარების მთლიანი თანხის ათვისება ცენტრის მიერ ვერ განხორციელდა. თუმცა, დამატებით დახმარებას ითხოვდა. მეხუთე, სააგენტო კიდევ ერთხელ ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ ცენტრის მიერ განხორციელებული პროგრამები გათვლილია რამდენიმე წელზე და აღნიშნული დახმარების პროგრამებით შემოსავლის მიღება არ იგეგმებოდა უახლოეს პერიოდში, რის გამოც დიდი ალბათობით ცენტრს მომდევნო წლებშიც კიდევ დასჭირდებოდა სახელმწიფო დახმარება. სააგენტო ასევე აღნიშნავს, რომ სოფლის მეურნეობის განვითარების ხელშეწყობის მიზნით სახელმწიფო ახორციელებს სხვადასხვა პროგრამებს. მაგალითად, ა(ა)იპ „სოფლის მეურნეობის პროექტების მართვის სააგენტოს“ მიერ მოწოდებული ინფორმაციის შესაბამისად, გურიის რეგიონში სააგენტოს პროექტებში და პროგრამებში ჩართულია 19 საწარმო. გურიაში მოქმედებდა ისეთი პროგრამები როგორიცაა, გადამამუშავებელი და შემნახველი საწარმოების თანადაფინანსების პროექტი, პროგრამა ქართული ჩაი და შეღავათიანი აგრო კრედიტი. სააგენტოს მტკიცებით, ვინაიდან ცენტრის კონკურენტი ეკონომიკური აგენტები ორიენტირებულნი არიან ბიზნესის განვითარებაზე და მოწინავე ტექნოლოგიების დანერგვაზე, მათთვის დიდი ალბათობით ცენტრის მიერ გაწეული საქმიანობა კონკურენტუნარიანი ვერ იქნება. ამასთან სააგენტოს აზრით, რადგან მცირემიწიანი ნაკვეთის გამოყენება ხდება სხვადასხვა პროგრამის მიმართულებით და ბენეფიციარის საქმიანობით თითოეულ დარგში მიღებული შედეგებით ვერ მოხდება კონკურენციის შეზღუდვა. სააგენტოს მტკიცებით, ბენეფიციარის საქმიანობას არ ექნება ისეთი დიდი მასშტაბი, რომ კონკურენცია გაუწიოს სხვა საწარმოებს და ფერმერებს. თუმცა, სააგენტოს არ აქვს წარმოდგენილი კონკურენტი საწარმოების მიწის ფართობზე და საქმიანობის მასშტაბებზე ინფორმაცია, რომ შედარება მოხდეს. ასევე სააგენტოს აზრით, მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ ცენტრი ახორციელებს და მომავალშიც გეგმავს მიღებული პროდუქციის უსასყიდლოდ გასხვისებას. შესაბამისად, ამ კუთხით იგი კონკურენციაში არ შედის ადგილობრივ ფერმერებთან.

ყოველივე ზემოთაღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე სააგენტო მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო დახმარების გაცემა ვერც ერთი მიმართულებით ვერ ჩაითვლება „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონისა და საქართველოს

მთავრობის 2014 წლის პირველი სექტემბრის #529 დადგენილებასთან შეუსაბამო ქმედებად.

სააგენტო გადაწყვეტილების სარეკომენდაციო ნაწილში ბოლოს ამბობს, რომ სახელმწიფო დახმარების გამცემის მიერ დახმარების გაცემამდე აუცილებელია, რომ წინასწარ შემუშავებული გეგმის საფუძველზე მოხდეს დახმარების გაცემა, რაც, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს და გააუმჯობესებს თანაბარი კონკურენტული გარემოს ფორმირებას შესაბამის ბაზარზე. ამასთან, სააგენტოს მტკიცებით, ეს გეგმა უნდა მომზადებული იქნას კონკრეტული სასაქონლო ბაზრების კვლევასა და ანალიზზე დაყრდნობით. სააგენტოს აზრით, ამ პირობების დაკმაყოფილებისას, მაქსიმალურად გამორიცხული იქნება სახელმწიფო დახმარების პროექტის ფარგლებში გაცემული თანხების, როგორც აუთვისებლობის, ასევე დაგეგმილი საქმიანობების განუხორციელებლობის ფაქტები. ეს პირობები გარკვეულწილად თანხვედრაშია ევროკავშირში არსებულ ე.წ. „კარგი“ სახელმწიფო დახმარების მოთხოვნებთან.

საინტერესოა აღნიშნულ საქმეზე საქართველოს მთავრობის #529-ე დადგენილების მე-7 მუხლის მე-8 პუნქტის დებულება, რომლის მიხედვითაც, „თუ სააგენტო უმნიშვნელო ოდენობის ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარებების რეესტრის წარმოების პროცესში დაადგენს, რომ გაცემული ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების ოდენობა აღემატება საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობას, იგი ამზადებს სათანადო დასკვნას და უგზავნის მას როგორც სახელმწიფო დახმარების გამცემ ორგანოს, ისე მის ზემდგომ ორგანოს“ (რა თქმა უნდა თუ არსებობს ასეთი ორგანო). ეს დებულება ეხება კანონის მე-12 მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებულ საქმეებს, რომელთა სააგენტოსთვის შეტყობინების ვალდებულება არ არსებობს და ისინი კანონმდებლობით ავტომატურად დაშვებულია. ეს საქმე კი ავტომატურად დასაშვები არ იყო, ვინაიდან 3 წლის განმავლობაში ერთი პირის მიერ მიღებული ჯამური თანხა აღემატებოდა მთავრობის #529 დადგენილებით დაწესებულ 200 ათას ლარიან ლიმიტს. გარდა ამისა, კითხვის ნიშნები არსებობს სახელმწიფო დახმარების რაციონალურ ხარჯვასთან დაკავშირებით, მის მიზნობრიობასთან და კონკურენციის შეფერხების საშიშროებასთან დაკავშირებით. აღნიშნულ საქმეზე სააგენტოს თავმჯდომარემ 2017 წელს გამოსცა #04/108 ბრძანება, რომლითაც ცენტრისათვის გაწეული სახელმწიფო დახმარება, რომელიც უმნიშვნელო სახელმწი-

ფო დახმარების დადგენილ ზღვარს აღემატება, ცნო დასაშვებად და კანონთან და მთავრობის #529 დადგენილებასთან თავსებადად. თუმცა, სამწუხაროდ, სარეგულაციურ ნაწილში არ არის მითითებული, თუ რომელ კონკრეტულ მუხლებთან არის ეს დახმარება თავსებადი. საინტერესოა იმის აღნიშვნაც, რომ ბრძანების მე-4 გვერდზე საუბარია ობიექტის მუნიციპალიტეტში ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობის მიზანზე. ამ მიზანზე კი საუბარია კანონის მე-12 მუხლის მესამე პუნქტში და ასეთი სახელმწიფო დახმარებები ინდივიდუალურ უმნიშვნელო სახელმწიფო დახმარებებში არ ხვდება. ამ სახის სახელმწიფო დახმარებები ცალკე სახელმწიფო დახმარებად უნდა იყოს განხილული.

დასკვნა

სახელმწიფო დახმარების მიზანი არის ქვეყნის ეკონომიკის სრულფასოვანი ფუნქციონირების უზრუნველყოფა. ძნელად წარმოსადგვია ღია საბაზრო ეკონომიკის არსებობა ეფექტური კონკურენტული პირობების გარეშე. კონკურენციის პირობების უზრუნველყოფა კი სახელმწიფოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ვალდებულებაა. სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან რომელიმე სექტორის ან ეკონომიკური აგენტის დახმარება არ უნდა იწვევდეს კონკურენციის შეფერხებას. სახელმწიფო დახმარება გაიცემა ქვეყნის ბიუჯეტიდან, რომელიც ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ შეტანილი გადასახადებით ივსება. შესაბამისად, მათ არ მოეწონებათ თუ მათ მიერ გადახდილი ფულით კონკურენტების დაფინანსება მოხდება ან სახელმწიფო სათვის უმნიშვნელო საკითხების დაფინანსებას თუ ექნება ადგილი. ამასთან, აუცილებელია აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს მიერ გარკვეული ფინანსური დახმარება სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის საკითხებზე გამართლებულია. მაგალითად, გამართლებულია სკოლების, საავადმყოფოების, საბავშვო ბაღების მშენებლობა. ასევე საყოველთაო ჯანდაცვის პროგრამაც შეიძლება ჩაითვალოს მნიშვნელოვან სახელმწიფო პროექტად. გარდა ამისა, ასევე გამართლებულია ქალაქებიდან მოშორებით მცირე რაოდენობის დასახლებული პუნქტების წყლით, გაზით, დენით ან მათთვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის მქონე მომსახურებით უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მიერ.

როდესაც სახელმწიფო დახმარებაზე ვსაუბრობთ, მნიშვნელოვანია სახელმწი-

ფო დახმარების ცნების სწორი დეფინიციის არსებობა საკანონმდებლო დონეზე. ევროკომისიის 2012 წლის სახელმწიფო დახმარების მოდერნიზაციის კომუნიკით, ევროკავშირში განისაზღვრა „კარგი“ სახელმწიფო დახმარების („good“ aid) ცნება.²⁷ მისი მე-12 პარაგრაფის მიხედვით, სახელმწიფო დახმარება უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ კრიტერიუმებს იმისათვის, რომ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედება ჩაითვალოს კარგ სახელმწიფო დახმარებად. კერძოდ:

- უნდა იყოს კარგად დაგეგმილი
- ითვალისწინებდეს იმ იდენტიფიცირებული საბაზრო ჩავარდნების აღმოფხვრას, რომელიც ევროკავშირის ერთიანი ეკონომიკური ინტერესის სფეროში შედის
- ნაკლებად იყოს კონკურენციის დამახინჯების ეფექტის მქონე
- მან ასევე უნდა უზრუნველყოს ინოვაციის, მწვანე ტექნოლოგიის, ადამიანური კაპიტალის განვითარების ხელშეწყობა;
- ასევე, მან არ უნდა დაუშვას გარემოსთვის ზიანის მიყენება და საბოლოოდ უზრუნველყოს ევროკავშირის განვითარება, დასაქმებისა და ევროკავშირის კონკურენტუნარიანობის ზრდა.

ევროკავშირისეული შეხედულებით, სახელმწიფო დახმარება ყველაზე კარგად მაშინ უზრუნველყოფს განვითარებას, როდესაც ის ითვალისწინებს განსაზღვრული საბაზრო ჩავარდნის აღმოფხვრას და, ამასთან, მან უნდა შეავსოს და არ უნდა შეცვალოს პირის მიერ გაწეული ხარჯები. ამდენად, სახელმწიფო დახმარება მხოლოდ მაშინ იქნება ეფექტური, როდესაც მას ექნება მასტიმულირებელი ეფექტი. შესაბამისად, მან ხელი უნდა შეუწყოს სახელმწიფო დახმარების ბენეფიციარს განახორციელოს ის ქმედება, რომელსაც ის ვერ განახორციელებდა სახელმწიფო ჩარევის გარეშე. სახელმწიფო დახმარებას ყველაზე დადებითი ეფექტი აქვს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის დაგეგმილია ისე, რომ არ იწვევს კონკურენციის დამახინჯებას, ინარჩუნებს

27 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Region, EU State Aid Modernisation (SAM). (2012). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52012DC0209> [25.07.2024].

შიდა ბაზრის კონკურენტუნარიანობას და ღიაობას. შესაბამისად, სახელმწიფო დახმარების კონტროლი გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, რათა მოხდეს საჯარო ხარჯების ეფექტური და რაციონალური ხარჯვა. ის სახელმწიფო დახმარება, რომლის მიზანი არ არის ბაზარზე არსებული ჩავარდნის აღმოფხვრა და არ აქვს მასტიმულირებელი ეფექტი, შეიძლება წარმოადგენდეს არამართო სახელმწიფო რესურსების გაფლანგვას, არამედ აფერხებდეს შიდა ბაზრის განვითარებას, რადგან მას შედეგად შეიძლება მოჰყვეს კონკურენტული პირობების დამახინჯება. სამწუხაროდ, საქართველოს კანონმდებლობით საქართველოს მთავრობას აქვს შესაძლებლობა, რომ მოახდინოს სახელმწიფო დახმარებების გაცემა სხვადასხვა ეკონომიკური აგენტებისთვის ისე, რომ უგულვებელყოს საჯაროობის პრინციპები, რის გამოც საზოგადოებაში არსებობს გონივრული ეჭვი, რომ არის შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან სახელმწიფო დახმარებების გაცემისას ადგილი აქვს მიკერძოებას და შერჩევითობას, რაც, სამწუხაროდ, მძიმე შედეგის მომტანი შეიძლება იყოს კონკურენციისათვის და ქვეყნის ეკონომიკის განვითარებისათვის.

კომისიის შეფასებებიდან ნათლად ჩანს, რომ საქართველოში კონკურენციის კანონმდებლობით სახელმწიფო დახმარების რეგულირება ევროპული სტანდარტებით არ ხდება. შესაბამისად, პირველ რიგში, საქართველომ ცვლილებები უნდა შეიტანოს მოქმედ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში და სახელმწიფო დახმარების გაცემამდე უნდა მოითხოვებოდეს მათი სააგენტოს მიერ წინასწარ შეფასება, როგორც ეს კონცენტრაციების შემთხვევაშია დადგენილი. ასევე, კანონმდებლობით უნდა იყოს უზრუნველყოფილი ყველანაირი სახელმწიფო დახმარების გაცემისას საჯაროობის პრინციპის დაცვა და დისკრიმინაციის დაუშვებლობა. გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია სახელმწიფო დახმარებების რეესტრის შექმნაც, რაც საჯაროს გახდის ყოველგვარ სახელმწიფო დახმარებას.

- Alison Jones, Brenda Sufrin, Niamh Dunne, EU Competition Law Text, Cases, and Materials (7th edit, Oxford University Press, 2019), გვ. 872-1018
- Commission Adopts New General Rules for Small Amounts of State Aid and for Services of General Economic Interest (2023) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6567 [17.7.2024].
- Commission Staff Working Document, Georgia 2023 Report. (2023). https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_697%20Georgia%20report.pdf
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee of the Region, EU State Aid Modernisation (SAM). (2012). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52012DC0209> [25.07.2024].
- Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty. (2003). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32003R0001>
- Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation). (2003). Official Journal of the European Communities. https://competition-policy.ec.europa.eu/mergers/legislation/regulation_en
- European Coal and Steel Community. (1951). Treaty establishing the European Coal and Steel Community (ECSC). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K:EN:PDF>
- Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. (2004). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52004XC0205%2802%29>
- Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings. (2008). Official Journal of the European Communities. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29>
- Kelyn Bacon QC, European Union Law of State Aid (3rd edit., Oxford university Press, 2017), გვ. 255-260
- State aid: Ireland gave illegal tax benefits to Apple worth up to €13 billion. (2016). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_2923 [26.07.2024].
- Treaty establishing the European Economic Community. (1957). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT>
- კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება საქმეზე ოზურგეთის საქმე #1, ბრძანება #37, 2016წ. სსიპ „თვითმმართველი თემი ოზურგეთის მუნიციპალიტეტი“-ს მიერ 2016 წლის ბიუჯეტიდან ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრი“-სათვის გასაცემი სახელმწიფო დახმარების კონკურენციის კანონმდებლობის მოთხოვნებთან შესაბამისობის შესახებ https://gcca.gov.ge/uploads_script/decisions/tmp/phpSY1DWX.pdf [27.07.2024].
- კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება საქმეზე ოზურგეთის საქმე #2, ბრძანება #04/108, 2017 წ. სსიპ „თვითმმართველი თემი ოზურგეთის მუნიციპალიტეტი“-ს მიერ 2017 წლის ბიუჯეტიდან ა(ა)იპ „ფერმერული მეურნეობის განვითარების ცენტრისათვის“ გასაცემი სახელმწიფო დახმარების კონკურენციის კანონმდებლობის მოთხოვნებთან შესაბამისობის შესახებ https://gcca.gov.ge/uploads_script/decisions/tmp/3150e146d1414dc0831c5db2de52bac9.pdf [27.07.2024].
- მთავრობის განკარგულება <http://gov.ge/index.php?lang_id=-&sec_id=410&info_id=51594> [22.07.2024].
- საქართველოს განვითარების ფონდი, საპარტნიორო ფონდი კახეთში „ლოპოტას“ სასტუმროს აფართოება, 3 მაისი, 2017 <<http://fund.ge/site/news/63>> [20.09.2018].
- საქართველოს მთავრობის დადგენილება №529, ინდივიდუალური სახელმწიფო დახმარების უმნიშვნელო ოდენობისა და სახელმწიფო დახმარების გაცემის ზოგადი წესის დამტკიცების შესახებ (2014). https://gcca.gov.ge/uploads_script/legislation/tmp/phpG91EJ.pdf [18.07.2024]

ვახტანგ გაბაიშვილი¹

მომხმარებელთა დაცვის
კერძოსამართლებრივი ევროპული
სტანდარტის ქართულ სამართალში
იმპლემენტაციის ცალკეული ასპექტები

¹ პროფესორი, ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი; კავკასიის უნივერსიტეტის ჟან მონეს წამყვანი ცენტრი EUPOLTRANS-ის მკვლევარი

აბსტრაქტი

საქართველოში 2022 წელს მიღებული მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ კანონით შეიქმნა ერთგვარი ზოგადი საკანონმდებლო ჩარჩო „სუსტი“ და „ძლიერი“ მხარეების კერძოსამართლებრივი (თუმცა არა მართო) ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად. არჩეულ იქნა სფეროს სპეციალური კანონის გზით მოწესრიგების გზა, რომლითაც ეს მიმართულება გამოვიდა ერთიანი კერძოსამართლებრივი კოდიფიკაციის ჩარჩოდან. მიუხედავად ამისა, ცალკეული საკითხებისათვის, კვლავ ძალაში დარჩა სამოქალაქო კოდექსის ნორმები, რაც ერთი და იმავე ფაქტობრივი შემადგენლობების ორი კანონით მოწესრიგების, შესაბამისად, კოლიზიის შესაძლებლობას ტოვებს. ნაშრომში დაისმის შეკითხვა იმის თაობაზე, ხომ არ შექმნის არჩეული საკანონმდებლო ტექნიკა დასაცავი სუბიექტისათვის ბუნდოვანებას, რაც შეამცირებს უფლებათა დაცვის მოტივაციას მისი მხრიდან ნაკლებად განჭვრეტადი რეგულირების ფონზე? გაანალიზებულია ხელშეკრულების ე.წ. „სტანდარტული პირობების“ კონცეფციის ტრანსპონირების ვერსია ქართულ რეალობაში, „ორმაგი“ რეგულირების თავისებურებების წარმოსაჩენად.

ნაშრომში ასევე დაისმის აქცენტები მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულების შემოტანის საკითხზე, რაც ცალსახა წინ გადადგმული ნაბიჯია, თუმცა ამ ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრის სისტემა კანონის გამოყენებისაგან სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმების რთული ანალიზის აუცილებლობას წარმოშობს და შესაძლოა, დადებითად ვერ აისახოს ახალი წესების ეფექტიანად გამოყენების პროცესში.

ყურადღება ეთმობა ატიპური (ე.წ. „ქუჩაში დადებული“ და „დისტანციური“) ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის ახალ მოწესრიგებას, რომელიც არც სამოქალაქო კოდექსის საანადო ნაწილებში და არც თავად ახალ კანონში სპეციალურად არაა გაწერილი; ეს ევროპულ მოდელთან განსაზღვრული აცდენების წყაროა; სამოქალაქო კოდექსის მოქმედი ნორმები თანასწორ სუბიექტთა შორის ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად შექმნილი და არ ასახავს მომხმარებლის პოზიციების ძლიერ კონტრაჰენტთან გამათანაბრებელ შტრიხებს.

დასკვნაში შეჯამებულია არსებული სიტუაცია და დასახულია ხარვეზების გამოსწორების შესაძლო გზები.

საკვანძო სიტყვები: მომხმარებელთა უფლებები, საკანონმდებლო ტექნიკა, ევროპულ სამართალთან დაახლოება

Vakhtang Zaalishvili²

Individual aspects of the implementation of the private European standard of consumer protection in Georgian law



Abstract

With the adoption of the Law on Consumer Protection in 2022 Georgia created a sort of general legal framework for the regulation of private (but not exclusively limited to it) relations between “weaker” and “stronger” parties. Legislature chose the path of having special law for the area, thus, took out relevant relations from the domain of private law codification. Despite this, certain rules for the Civil Code still remain in force and create the possibility of applying two sets of rules for identical factual circumstances, thus leading to conflict of rules of law. The question arises whether the chosen legislative technique to obscure protected parties demotivates them to protect their rights due to lesser predictability of outcomes? Transposition of the so called “standard terms” in Georgian law is analyzed for the illustration of characteristics of such “dualistic” regulation.

Research also refers to the introduction of the duty to inform which is undoubtedly a step forward, though the consequences of the breach of the obligation still rests within the general system of the Civil Code and shall be determined with a quite complicated analysis by the law enforcer. This may not reflect positively on the efficiency of application of relevant rules.

Attention is paid to the concept of withdrawal without reasons from atypical contracts (so called “doorstep” and “distance” contracts). The concept requires special rules on consequences of withdrawal and it is not done neither in the Civil Code nor in the new law creating certain incompliances compared to the European model: The Civil Code was created to regulate relations with equal parties and does not envisage equalization tips for the position of consumer to that of a stronger party.

Conclusion summarizes findings and descusses possible ways of ractifying these shortcomings.

Key words: Consumer Rights, legislative technic, approximation to European law

მომხმარებლის უფლებათა დაცვის მიმართულებით, უკანასკნელ წლებში, ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში ბევრი ნაბიჯი გადაიდგა. კანონშემოქმედებითი პროცესის აქტივაცია და, ამის კვალდაკვალ, რეგულირების მექანიზმების შემოღება, ძირითადად, ქართული სამართლის ევროპული კავშირის სამართალთან დაახლოების პროცესებს უკავშირდება, რომელიც, განსაკუთრებით თვალშისაცემი გახდა 2014 წლიდან. ევროპულ კავშირთან ასოცირების შეთანხმების¹ ხელმოწერით, ქვეყანას წარმოეშვა ვალდებულება, მიეღო ახალი, ან დაეახლოებინა (“approximation”) არსებული ეროვნული ნორმები ევროპულ სტანდარტებთან „მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონისა“ და „დაცვის სიტემა-თა“ თავსებადობის² მისაღწევად. ამასთან, დაახლოებაში მოიაზრება არა მარტო დამცავი ნორმატიული ინსტრუმენტების შემოღება, არამედ მათი იმპლემენტაცია, სათანადო ადმინისტრაციული პერსონალის მომზადებისა და მათი პროცესებში ეფექტიანი ჩართვის უზრუნველყოფა („შესაძლებლობების გაძლიერება“).³

სამართლის ეტაპობრივი დაახლოება ასოცირების შეთანხმების დანართებში გაიწერა, სადაც მომხმარებლის დაცვაში, შეთანხმების დადების მომენტისათვის არსებული, ევროპული ნორმატიული რეალიები აისახა.⁴ ევროპული საკანონმდებლო აქტების სია, რომელიც ამ დანართშია მოცემული, დღესდღეობით, განახლებულია და ადგილობრივი კანონშემოქმედებითი პროცესის მონაწილეები, ერთგვარად, უნდა დაეწიონ განვითარების ევროპულ ტენდენციებს, რის სამართლებრივ საფუძველსაც ასოცირების შეთანხმების 418-ე მუხლის დანაწესი იძლევა; ეს ფენომენი ე.წ. „დინამიკური დაახლოების“⁵ სახელით მოიხსენება.⁶

1 2014 წლის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>.

2 ასოცირების შეთანხმების 345-ე და 346-ე მუხლები.

3 იქვე, 346-ე მუხლის ბ) ქვეპუნქტი.

4 იხ. ასოცირების შეთანხმების XXIX დანართი.

5 დეტალურად იხ. 171, https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf.

6 ასევე იხ. ქარდავა, ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ქრილში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო

შესაბამისად, განახლებული ევროპული დირექტივების მიხედვით, სულ ახლახან მიღებული, ქართული ნორმატიული ბაზის, კიდევ ერთხელ, მოდიფიცირება დღის წესრიგში კვლავ დგას. ხაზგასასმელია, რომ ეს, სრულიადაც, არ აკნინებს ევროპეიზაციის არსებულ პოლიტიკის მიღწევებს სფეროში, რადგან რეგულირებაში უდავო პოზიტიური გარღვევაა და გადალახულია ის „უძრაობის“ ეტაპი, რომელიც თითქმის ორი ათეული წელი არსებობდა.⁷ ევროპული ჩარჩოს პერიოდული ცვლილები, თავის მხრივ, ცვალებად გარემოსთან სამართლის ადაპტაციის პროცესია კავშირის წევრ ქვეყნებშიც, რაც ჩვეული მოვლენაა თანამედროვე სამართლის სისტემებისათვის.

დინამიკური დაახლოების მოთხოვნიდან გამომდინარე, რეფორმის გაგრძელების აუცილებლობა სამართლის მკვლევარისათვის ერთგვარ უხერხულობას იწვევს, რადგან მას უწევს, შეაფასოს მოწესრიგების არსებული მდგომარეობა და გამოიტანოს დასკვნები იმგვარ კვლევის ობიექტზე, რომლის სამიზნე გარემოზე ზეგავლენის ეფექტები ლიმიტირებულია დროში და კვლევას შეზღუდულ საეტაპო ხასიათს ანიჭებს. ეს განსაკუთრებით ეხება ისეთ რეგულირებაზე მსჯელობას, რომელიც საერთოდ არაა, ან ჩანასახოვანი სახით არის წარმოდგენილი სამიზნე სამართლის სისტემაში, კონკრეტული მომენტისათვის; თუმცა იმის ხაზგასმა, რომ აუცილებელია ახალი მოწესრიგების შემოტანა, მისაღწევი ნიშნულების განსაზღვრას ემსახურება. ამის მაგალითია სამომხმარებლო ნასყიდობის სამართალი. აქ სახეზეა ევროპულ განახლებულ დირექტივები⁸. ამ მიმართულებით, შემდგომი დაახლოვება მომავალი რეფორმის ნაწილად უნდა იქცეს და იგი ეხება, განსაკუთრებით, ციფრული პროდუქტების, როგორც ნასყიდობის/მომსახურების საგნის, უკეთესად რეგულირების პერსპექტივას. ამ ასპექტებზე დეტალური მსჯელობა შეგნებულად არ იქცა წინამდებარე ნაშრომის ნაწილად ყურადღება, მხოლოდ, უკვე გადმოღებულ ნორმებზე შეჩერდა, ფორმატის

უნივერსიტეტი, თბილისი, 2018, 171 და შემდგ. გვ., https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf.

7 მიმოხილვისთვის იხ. ლაკერბაია, თ., ზაალიშვილი, გ., ზოიძე, თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2018, 95 და შემდგ. გვ.

8 Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (Text with EEA relevance.), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/771/oj>; Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Text with EEA relevance), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>.

შეზღუდულობის გამო.

მომხმარებლის უფლებების დაცვა მრავალშრიანი სფეროა და მოიცავს ისეთ მიმართულებებს, როგორებიცაა, მაგალითად, სახელშეკრულებო სამართალი, უსაფრთხო პროდუქტის განთავსება ბაზარზე, პროდუქტისადმი ტექნიკური მოთხოვნები და მათი უზრუნველყოფის სისტემა, ბაზრის კონტროლი, კონკურენციის სამართალი, და სხვა. ამასთან, სურსათის უსაფრთხოების, ენერგეტიკის, კომუნიკაციების, საბანკო მომსახურებებისა და ბუნებრივი რესურსების მიმართულებებში მომხმარებლის სტატუსი ცალკე გამოყოფილი არეალებია; ყველა ეს მიმართულება, მეტნაკლებად, ექცევა ასოცირების დღის წესრიგში და, ცხადია, სრულად ამომწურავი სურათის შექმნა წინამდებარე, ერთ ნაშრომში რეალისტურ მოლოდინებს ცდება. ამდენად, საკვლევი თემატიკა, მხოლოდ, ცალკეული შერჩეული საკითხებით უნდა იქნას შემოფარგლული.

პირველ რიგში, განხილული იქნება საკანონმდებლო ტექნიკასთან დაკავშირებით ადგილობრივი კანონმდებლის არჩევანი, რომელიც სპეციალურ კანონებში⁹ მომხმარებლის ზოგად უფლებათა თავმოყრაში გამოიხატა. შეფასებულ იქნება მიღებული შედეგი და მიზნის მიღწევის ის პოტენციალი, რომელიც ამგვარ გადაწყვეტას შეიძლება ჰქონდეს. ამასთან, ყურადღება დაეთმობა, მხოლოდ, კერძოსამართლებრივი ასპექტებს.

მეორე ნაწილში, წარმოდგენილი იქნება ე.წ. სტანდარტული პირობების მოწესრიგების ანალიზი, რეგულირების შინაარსისა სისტემურობის ჭრილში. სპეციალური კანონის მიღებით, ცალკეულ შემთხვევებში, ძალაში დარჩა სამოქალაქო კოდექსის¹⁰ („სკ“) მოწესრიგებაც, რითაც, ავტომატურად, ერთი და იგივე საკითხის რეგულირებისას, შეიძლება, შეიქმნას წინააღმდეგობები. შესაბამისად, განიხილება სპეციალურ კანონებსა და კოლიზიის გადაჭრის ზოგად ნორმებში მითითებული შესაძლო შეუსაბამოების გადაჭრის, ან იერარქის დამდგენი წესები ადეკვატურობა.

ნაშრომის მესამე ნაწილი დაეთმობა მომხმარებლის ინფორმირების

9 იგულისხმება 2022 წლის #1455-VIIIმს-XXმ კანონი მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ (შემდგომში „მუდკ“ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5420598?publication=3>) და 2023 წლის #3969-XIIIმს-XXმ კანონი ტურიზმის შესახებ (<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/6012850?publication=0>).

10 1997 წლის #786 კანონი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=130>.

ვალდებულების დარღვევის შედეგად კერძოსამართლებრივი მოთხოვნების სისტემის ანალიზს. სპეციალური კანონის მიღებამდე, არსებითად, მხოლოდ სკ-ის რეგულირებით, გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების მოწესრიგება ნაკლებად შეესაბამებოდა ევროპულ მოთხოვნებს და, ამდენად, ყურადღების საგანი იქნება ის, თუ რა შეიცვალა კანონმდებლობის დაახლოების პროცესის შედეგად.

მეოთხე ნაწილში გაანალიზდება მომხმარებლის დაცვის ერთ-ერთი საკვანძო კონცეფცია, რომელიც ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის უფლებაში გამოიხატება. ეს მექანიზმი ატიპურ გარიგებებში (სარეწს მიღმა და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები) სუსტი მხარის არჩევანის თავისუფლებას უზრუნველყოფს. მუდკ-ში გადმოტანილ იქნა ეს მექანიზმი, თუმცა სკ-სთან ურთიერთქმედება, უფლების რეალიზაციის სამართლებრივი შედეგების ნაწილში, შესაძლოა წარმოშობდეს ცალკეულ აცდენებს სასურველ შედეგებთან.

კონკურენციისა და მომხმარებლის დაცვის სააგენტო¹¹ („სააგენტო“) აღიჭურვა უფლებამოსილებით, განიხილოს მომხმარებელთა პრეტენზიები და რეაგირება მოახდინოს დარღვევებზე როგორც ინდივიდუალური დაცვის, ისე მეწარმის პრაქტიკის ზოგადი ზეგავლენის ჭრილში. ამგვარად, სახეზეა განსაზღვრული მოცულობის მასალა მიღებული გადაწყვეტილებების სახით, სადაც მარეგულირებელი განმარტავს და იყენებს ახლად მიღებულის საკანონმდებლო ჩარჩოს დებულებებს. მიუხედავად მოკლე პერიოდისა ინტერესმოკლებული არაა გაანალიზდეს და შეფასდეს ეს პრაქტიკა (კონკრეტულ განსახილველ ასპექტებზე მისი არსებობის შემთხვევაში). სრულფასოვანი განზოგადებისათვის, მოკლე ვადის მიუხედავად და იმის გათვალისწინებით, რომ რეფორმირების პროცესი, კვლავ, უნდა გაგრძელდეს, შუალედური დასკვნების გაკეთება მიზანშეწონილი შეიძლება იყოს.

სტრუქტურის გათვალისწინებით, მატერიალურსამართლებრივი ნორმის შეფასების, ანალიზის, დასკვნებისა და რეკომენდაციების გამოტანის მიზნებისათვის, სადაც ეს აუცილებელია, გაკეთდება შედარებით სამართლებრივი ექსკურსები, რომელიც მოიცავს საერთო ევროპულ მიდგომებს, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრეცედენტებს, ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების ნორმატიულ გადაწყვეტებსა და მოდელებს. ამ კუთხით, კონცენტრაცია,

11 <https://gcca.gov.ge/index.php?m=2>.

უპირატესად, გერმანულ მოდელზე იქნება, რადგან ქართული კერძო სამართლის სისტემა, სწორედ, ამ ქვეყნის სამართლებრივ ტრადიციაზეა აგებული.

მომხმარებლის უფლებების რეგულირება, ევროპულ კავშირში, მხოლოდ ცალკეულ ასპექტებშია მკაცრი და აქ ჰომოგენურ მიდგომა მოითხოვება; ეს მარეგულირებელი დირექტივების სპეციალურ ჩანაწერებში აისახება. განსაკუთრებით, სახელშეკრულებო სფეროში, ასეთი მიდგომის ქვემდებარე ის ასპექტებია, რომელიც, უშუალო, ნეგატიური ზეგავლენით გამოირჩევა ევროპული ერთიანი ბაზრის სტრუქტურაზე. იმ საკითხებთან დაკავშირებით კი, რომლებზე, სხვადასხვა მიზეზთა გამო, არ ვრცელდება მკაცრი მიდგომა, წევრი ქვეყნები სარგებლობს დისკრეციით, თავად განსაზღვროს მინიმალური დაცვის სტანდარტი, ან, ამის მიღმა, უფრო მაღალი მოთხოვნების აუცილებლობა, ან, სრულიადაც, რეგულირებისაგან თავის შეკავების სტრატეგია. კანონმდებლობის დაახლოების კონტექსტით, ეს ვითარება საქართველოსაც შეეხება და, აუცილებლობისას, ნაშრომში შესაბამის ადგილას იქნება გაკეთებული კომენტარები.

1. რეგულირების ჩარჩო და სისტემა

1.1 ზოგადი შენიშვნები

ადეკვატური საკანონმდებლო ტექნიკის არჩევანი, რომელიც თანმიმდევრულად ასახავს ევროპული კავშირის სამომხმარებლო სფეროს დირექტივების პრინციპებს ეროვნულ კანონმდებლობაში, არა ერთი წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლის წინაშე იდგა¹² და, შესაბამისად, საქართველოს შემთხვევაშიც, შეიძლება, გარკვეულ გამოწვევებს დაედოს საფუძვლად. ერთი მხრივ, ეს განპირობებულია იმით, რომ ევროპული კავშირის დონეზე მიღებული ნორმატიული აქტები, ზოგ შემთხვევაში, ეფუძნება ე.წ. „მინიმალურ ჰარმონიზაციას“¹³, რომელიც, მხოლოდ,

12 იხ. Zoll, F., The Problems Associated with the Implementation of Directives into National Legal Systems – A Few Examples from the Codified Legal Traditions, Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, Twigg-Flesner, C. ed., Elgar, 2016, 68 ff.

13 იხ. European Commission Green Paper on the Review of Consumer Acquis, COM (2006) 744 final, Brussels, 8.2.2007, 6. მინიმალური ჰარმონიზაციის მიდგომამ, კომისიის დასკვნის მიხედვით, თავისი როლი ითამაშა წესების ფრაგმენტაციაში და ქვეყნების მიხედვით, სხვადასხვა დონის დაცვის მექანიზმების დამკვიდრებაში, რაც, ტრანსსასაზღვრო ვაჭრობისათვის დადებითი ეფექტით არ გამოირჩეოდა. ევროპული კომისიის კვლევა იქცა საფუძვლად მომხმარებლის უფლებათა დაცვის 2011 წლის (2011/83/EU) დირექტივის (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>) პროექტის შემუშავებისა. ამ დირექტივას, მნიშვნელოვანწილად,

ამოსავალი, საწყისი სტანდარტის დამკვიდრებისკენ არის მიმართული და წევრ ქვეყნებს აქვს შესაძლებლობა, შეინარჩუნონ, ან დაანერგონ დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი, ხოლო, სხვა შემთხვევაში, ორიენტირი ე.წ. „მიზნობრივ მაქსიმალურ ჰარმონიზაციაა“¹⁴, სადაც კონსენსუსი დაცვის ცალკეული ინსტრუმენტების ჰომოგენურობაზე არსებობს. როგორც აღინიშნა, თავად მომხმარებლის დაცვის სფერო მრავალწახნაგოვანია და შედგება როგორც კერძოსამართლებრივი ინსტრუმენტების¹⁵, ისე საჯაროსამართლებრივი დაცვის მექანიზმების¹⁶ ერთობლიობისაგან. ეს ნიშანი და გადასაწყვეტი პრობლემის ხარისხი, თავის მხრივ, განაპირობებს, კავშირის, კონკრეტული მიმართულებებით მისაღები ნორმატიული აქტებში (უპირატესად დირექტივებში), ე.წ. „ჰორიზონტალური“ და „ვერტიკალური“ მიდგომების არსებობის შესაძლებლობებს.¹⁷ ცხადია, რომ ეს მიდგომები ეროვნულ კანონმდებლობაში არცთუ იოლად სათარგმნია.

მხოლოდ კერძოსამართლებრივი რეგულირების კონტექსტშიც კი, კავშირის აღწერილ მიდგომათა სპეციფიკა განსაკუთრებულ პრობლემებს ქმნის კოდიფიკაციის ტრადიციის მქონე სახელმწიფოთათვის, რადგან დაისმის შეკითხვა: შიდა ეროვნულ სისტემაში გადმოტანისას, შენარჩუნებულ უნდა იქნას კოდიფიკაციის პრინციპები (ე.ი. წესების ინტეგრირება უნდა მოხდეს სამოქალაქო კოდექსში, ან შეიქმნას ერთიანი „ყოვლისმომცველი“ სპეციალური კოდიფიკაცია), თუ შესაძლებელია ევროპული პრინციპების დანერგვა, ამის გარეშეც ისე, რომ არ დაირღვეს ადგილობრივი მოწესრიგების თანამიმდევრულობა და, ამავედროულად, არ დაიკარგოს დასანერგი მექანიზმების მიზნობრიობა და ეფექტიანობა?

სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციაში, მომხმარებლის უფლებათა დაცვის სპეციალური ნორმების განთავსება, ერთ-ერთი, ჰიპოთეზურად, საუკეთესო, თუმცა საკმაოდ შრომატევადი და ხანგრძლივი არჩევანი შეიძლება იყოს, სადაც ცალკეული ტიპის ურთიერთობის ყველა ასპექტი იქნება აკუმულირებული,

ეყრდნობა მუდკ.

14 Zoll, F., დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 68.

15 მაგალითად, ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტული პირობები, ატიპურ გარიგებებში, ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის უფლება, ნივთობრივი ნაკლის გამო მოთხოვნები, მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმები და სხვა.

16 უსამართლო კომერციული გაჭრობისგან დაცვა, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და ბაზრის კონტროლის მექანიზმები, სტანდარტები, სერტიფიკაცია და გაბოშვათა ერთიანობა და სხვა.

17 იხ. მე-13 სქ.-ში დასახ. წყარო, 7 და შემდგ. გვერდები.

ურთიერთობის წარმოშობის, განვითარების, შეწყვეტისა და შეწყვეტის შემდგომის სამართლებრივი შედეგების ჩათვლით. როგორც წესი, ამგვარი მიდგომა, ზოგადად, ტრადიციულ სისტემაში სპეციალური მექანიზმების ინტეგრირების გზაა, როდესაც ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტი მაქსიმალურად ადაპტირდება, ადგილობრივ დოგმატურ სისტემაში ადეკვატური ადგილის მოპოვებითა და შიდა სისტემური თანამიმდევრობის დაცვით.

ალტერნატიულ შესაძლებლობად განიხილება სპეციალური კოდიფიკაცია, როდესაც იქმნება „ყოვლისმომცველი“ აქტი, სადაც ყურადღება კონცენტრირდება, მხოლოდ, სპეციალურ რეგულირებაზე და, იდეალურ შემთხვევაში, ზოგად რეგულირებასთან ბმები მინიმალურ დონეზეა დაყვანილი. ეს ოფცია არცთუ ადვილად განსახორციელებელია, რადგან ევროპული დირექტივებით, უმეტესწილად, მოწესრიგებულია ურთიერთობის მხოლოდ ცალკეული სეგმენტები და დანარჩენი ნაწილი ეროვნული კანონმდებლის კომპეტენციაში რჩება. მაგალითებად გამოდგება, სამომხმარებლო ნასყიდობისას, მომხმარებლისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სისტემა, გარიგებათა ნამდვილობა და სხვა.¹⁸ იდეალურ შემთხვევაში, ეს მიდგომა მოითხოვს ყველა სპეციალური ნორმის ამოღებას სამოქალაქო კოდიფიკაციიდან, რათა ამ უკანასკნელთან კოლიზია აღმოიფხვრას. ზოგად კონცეფციებთან ბმა სასურველია, ნათელი და არაორაზროვანი იყოს. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში, რთული წარმოსადგენია უზადო კანონის მიღება, თვითკმარი რეგულირებით და სამოქალაქო კოდიფიკაციის გამოყენების აუცილებლობის გაქრობა ძნელად წარმოსადგენია.

გემოთ მოყვანილი ორი ალტერნატიული მიდგომის აღწერილობა, ლიტერატურაში ფიგურირებს და საკმარისად დეტალური მსჯელობის საგანიცაა¹⁹, თუმცა არსებობს მესამე ვარიანტიც: ასეთ „გზად“ შეიძლება, მოაზრებულ იქნას სპეციალური კანონი, სადაც მხოლოდ ევროპული, სეგმენტური ჰარმონიზაციის ელემენტებია გადმოღებული და იგი ყველაზე რთული მოდელი უნდა იყოს, რადგან იწვევს აუცილებლობას, სამოქალაქო კოდექსში არსებული, შემავსებელისაკითხები ადაპტირდეს არასრული სპეციალური კანონის მიზნების გათვალისწინებით.

18 იხ. (EU) 2019/771 დირექტივის (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0771>) პრეამბულის მე-18 პუნქტი (ამ დირექტივით გაუქმებულ იქნა მისი წინამორბედი 1999/44/EC დირექტივა).

19 Zoll, F., დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 71-72.

წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვიღებთ სპეციალური, ფრაგმენტული წესების ერთობლიობას, რაც სამოქალაქო კოდიფიკაციის ისეთ ნორმებთან ტანდემში განიხილება, რომლებიც, თავის მხრივ, სრულიადაც არაა შექმნილი იმ სპეციფიკის მხედველობაში მიღებით, რის გამოც იქნა მიღებული ახალი რეჟიმი. „დე-კოდიფიკაციის“ ეს პროცესი ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებშიც შეინიშნება.²⁰ თავისთავად, ევროპული, სეგმენტური, პრობლემაზე ორიენტირებული, მიდგომაც არა ჰომოგენურია, არსებითად, რადგან ზოგიერთი ინსტიტუტი ავტონომიური, თვითკმარი და ამომწურავი მოწესრიგებით ხასიათდება. ამის მაგალითად ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის უფლება შეძლება დასახელდეს, თუმცა აქაც სათანადო ტექნიკური ნორმების არ არსებობა, იმპლემენტაციისას, შეიძლება პრობლემის შემქმნელი იყოს²¹. საპირისპიროდ ამისა, მაგალითად, უსამართლო სტანდარტული პირობებთან დაკავშირებული წესები, ან სამომხმარებლო ნასყიდობის თაობაზე რეჟიმი ფრაგმენტულია, რაზედაც შესაბამის დირექტივის სათაურიც მეტყველებს. თვითკმარი რეგულირების სპეციალურ კანონში განთავსება, პრაქტიკულად, ნაკლებ პრობლემებს იწვევს (თუმცა ასევე იხ. ქვევით მე-4 თავი), რასაც ვერ ვიტყვით არასრული ევროპული სტანდარტის შემთხვევაში.

შეკითხვაზე, თუ რომელი გზაა უპირატესი, ცალსახა, ამომწურავი პასუხი ძნელი გასაცემია და, კავშირის წევრი ქვეყნების შემთხვევაშიც, მიდგომები სრულიად კალეიდოსკოპურია.²² ვერცერთი მათგანი უდავო მოდელად ვერ გამოდგება, რაც

20 იქვე, 68.

21 იხ. ქვევით, მე-4 თავი.

22 ზოგიერთი ქვეყნის, მაგალითად, საფრანგეთის შემთხვევაში, ერთიანი მომხმარებლის კოდექსი (https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2024-04-09/) მოქმედებს, თუმცა ნაწილობრივ, რეგულირებას აკისრებს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებიც (<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>), გერმანიაში მომხმარებლის უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი ინსტრუმენტები, უპირატესად, სამოქალაქო კოდექსშია (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/) ინტეგრირებული; პოლონეთის შემთხვევაში, ნასყიდობის სამართალი, ევროპული მოთხოვნების შედეგად, სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში, იქნა ინტეგრირებული (იხ. Zoll, F., დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 80), ხოლო 2014 წლის სპეციალურ კანონში (<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20140000827/U/D20140827Lj.pdf>) განთავსდა მომხმარებლის დაცვის მექანიზმები დისტანციური და სარუნს გარეთ დადებული ხელშეკრულებებისას, უმიზეზოდ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება და სხვა, ლიეტუას შემთხვევაში, 2015 წელს მიღებულია კანონი მომხმარებლის დაცვის შესახებ კანონში (<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/e86e8310231911e6acbed8d454428fb7?jfwid=18117lifma>) მიეთითება სამოქალაქო კოდექსზე (<https://wipo.lexres.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/lt/lt073en.pdf>), იმ შემთხვევებისას, რომელიც მოიცავს ინფორმირების ვალდებულებას, სამომხმარებლო ხელშეკრულების ნიშანთვისებებს, სამომხმარებლო საქონლისა და მომსახურების ნაკლოვანებებს და სხვა; ლიეტუაში სამოქალაქო კოდექსი მოიცავს ისეთი საკვანძო კონცეფციების რეგულირებას, როგორიცაა ხელშეკრულები უსამართლო, სტანდარტული პირობები, დისტანციური და სარუნს გარეთ დადებული ხელშეკრულებები და სხვა. თვალშისაცემია, რომ კერძოსამართლებრივი დაცვის ინსტრუმენტები სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებშია მოცემული. თავად სპეციალური კანონი კი, ამ ქვეყანაში, შემოიფარგლება საჯაროსამართლებრივი ასპექტების მოწესრიგებით.

მიანიშნებს იმაზე, რომ ადგილობრივი კანონმდებელი საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში ირჩევს იმპლემენტაციის სისტემურ მიდგომას ბევრი, მათ შორის, დროის და რესურსების ფაქტორების გათვალისწინებით.

1.2 იმპლემენტაციის ქართული ვერსია

ზემოთ აღწერილი იმპლემენტაციის მოდელებიდან საქართველომ ბოლო ვერსია აირჩია, რაც არცთუ იოლი გზაა და შესაძლოა, ბევრ, ერთი შეხედვით, უხილავ სირთულეს შეიცავდეს. ამდენად, გასაანალიზებელია, მუდკ-ის სისტემური ადგილის, ერთი მხრივ და, მეორე მხრივ, მის ფარგლებში შემავალი სპეციალური ნორმების ურთიერთქმედების საკითხი, სახელდობრ, სკ-ს სისტემასთან, რადგან ახალ აქტში თავი მოეყარა განსაზღვრული ევროპული დირექტივების როგორც მინიმალური ჰარმონიზაციის პოლიტიკით შექმნილ ნორმებს, რომლებიც, მხოლოდ, სეგმენტურ მოწესრიგებას მოიცავს, ისე თვითკმარი კონცეფციებს, რომლებიც „მიზნობრივ მაქსიმალური ჰარმონიზაციის“ ხაზის გატარების შედეგია.

ქართული მოდელის ის ნაწილიც იმსახურებს ცალკე შეფასებას, რომლის შედეგადაც სამართლის დაახლოების სპეციალურ კანონებში მოცემული ახალი წესები სკ-ში არსებულ, „ჩატოვებულ“ ნორმებთან მოწესრიგების „დუბლირებებს“ ქმნის. კერძოდ, ეს ეხება „ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს“ (სკ-ის 342-დან-348-ე მუხლები) და მუდკ-ის „ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტულ პირობებს“ (მუდკ-ის V თავი).

1.3 კოლიზია სპეციალური კანონებსა და სკ-ს შორის

მუდკ-ის გამოყენების სფეროს განსასაზღვრად არაერთი კრიტერიუმი გამოიყენება; კანონის მიზნის მიღწევა, რომელიც 1-ლი მუხლის მეშვეობითაა ფორმულირებული („მომხმარებლის უფლებების სამართლებრივი საფუძვლების განსაზღვრა“ და „მომხმარებლის პატივისცემაზე დამყარებული ქცევის კულტურის ხელშეწყობა“), სპეციალურ მექანიზმთა ერთობლიობით უნდა მოხდეს. მიუხედავად ამისა, დაისმის შეკითხვა: ამომწურავია თუ არა კანონში მოცემული ინსტრუმენტები სრულფასოვანი შედეგის მისაღწევად და, უარყოფითი პასუხის შემთხვევაში,

საჭიროებს თუ არა ამ კანონით მოცემული რეჟიმი შევსებას სხვა კანონებში მოცემული წესებით? ამასთან, დაისმის შეკითხვა, როგორ წყდება გამოსაყენებლ ნორმათა არჩევანის საკითხი, თუ მუდგ-ის ნორმების ქვემდებარე ფაქტობრივი შემადგენლობა, პარალელურად, სხვა კანონის მოწესრიგების სფეროცაა, რომელიც, შედარებით ადრე, იქნა მიღებული.

მუდგ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტით დგინდება ნორმათა კოლიზიის გადაჭრელ, არსებულ პრინციპებს²³ დამატებული, დასაცავი მხარის „უპირატესი ხელშეწყობის“²⁴ რეჟიმი. კერძოდ, განიმარტება, რომ მომხმარებლის უფლებების დასაცავად, გამოყენებულ უნდა იქნას „შესაბამისი სფეროს მარეგულირებელ სპეციალურ კანონმდებლობა“. დაზუსტებას საჭიროებს „შესაბამისი სფეროს“ ფარგლებიც და ტერმინ „კანონმდებლობის“ მნიშვნელობაც.

1.3.1 „შესაბამისი სფერო“

შესაბამისი სფეროს დასაკონკრეტებლად, უპრიანია, მუდგ-ის პროექტის განმარტებითი ბარათის²⁵ ჩანაწერებზე მითითება; აქტი ჩაფიქრებულია ერთიან „ჩარჩო კანონად“, რომელიც „თავს უყრის მომხმარებლის უფლებების დაცვის დებულებებს...“²⁶, რაც სამომხმარებლო სფეროს, ერთგვარი, კოდიფიკაციის მცდელობაა. ამ კონტექსტით, ფაქტობრივად, მომხმარებელთა დაცვის „ფართო სფერო“ გამოკვეთილი. ბარათის იმ ნაწილში, რომელიც რეგულირების დასაბუთებას²⁷ ეხება, მითითებაა, ასევე განკერძოებულ „ვიწრო“ სფეროებზეც; ესენია ტელეკომუნიკაცია, ენერგეტიკა და სხვა. მათთვის სპეციალური ნორმატიული აქტებია სახეზე და, ამასთან, ისინი კონკურენციისა და მომხმარებლის

23 იხ. სკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილით, წარმოდგენილია „სპეციალური ნორმისა“ (lex specialis derogat lex generalis) და უფრო ახალი კანონის უპირატესობის პრინციპები. ეს უკანასკნელი მეორდება ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის (2009 წლის #1876 კანონი, <https://matsne.gov.ge/document/view/90052?publication=37>) მე-7 მუხლის მე-8 პუნქტი. ამ პრინციპთა მიმოხილვა იხ. კერესელიძე, დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 53-54.

24 ამგვარი მიდგომა სიახლე არაა სოციალური ღირებულებებით ნაკარნახევი ნორმათა სისტემისათვის და მისი ანალოგი გვხვდება, ასევე შრომის სამართალში favor prestatoris პრინციპის სახით. სხვადასხვა კონტექსტით, ამ პრინციპის მოქმედების თავისებურებები იხ. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, კერესელიძე, დ., ჩაჩავა, ს., ზაალიშვილი, ვ., შველიძე, ზ., მესხიშვილი, ქ. რედ., ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2023, 200, 308,

25 <https://info.parliament.ge/#law-drafting>.

26 განმარტებითი ბარათი, 2.

27 იქვე, 1.

დაცვის სააგენტოს ოპერირების არეალიდანაცა ამოღებულია.²⁸ ამდენად, ფრაზა „შესაბამისი სფეროს მარეგულირებელი სპეციალური კანონმდებლობა“, სწორედ, ჩამოთვლილი განშტოებების შინაარსის მატარებელია.

ვიწრო სფეროს აქტები პრიორიტეტულია იმ დათქმით, რომ მათში, სულ მცირე, მუდკ-ის ტოლფასი, ან მასზე აღმატებული დაცვის სტანდარტია მოცემული. დაიშვება, რომ მუდკ-ით და, მაგალითად, ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ კანონით²⁹ (უფრო ვიწრო სფერო), რომელშიც, ასევეა, მომხმარებლის მონაწილეობით არსებული, ასიმეტრიული ურთიერთობა რეგლამენტირებული, „სუსტი“ მხარის განსხვავებული ხარისხის დაცვა იყოს გათვალისწინებული. განსახილველი მუხლის მეორე წინადადებაც, სისტემურად, ამაზე მიუთითებს: მასში მოცემულია, სხვადასხვა აქტებით, დარღვევის სანქციების დუბლირების ჩამკეტი წესი; შესაბამისად, მაგალითად, ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში, მომხმარებლისათვის ინფორმაციი მიწოდების ვალდებულების შინაარსი, სიმკაცრის მიხედვით, შეიძლება განსხვავდებოდეს მუდკ-ის წესისაგან.

მეორემხრივ, მუდკ, მთლიანად, კერძოსამართლის სისტემაში, სამომხმარებლო სფეროს მომწესრიგებელი სპეციალური აქტია, რომელიც არეგულირებს შედარებით „სუსტ“ მომხმარებელსა და „ძლიერ“ მეწარმეს შორის ურთიერთობებს და იმიჯნება სკ-გან, რომელიც, უპირატესად, არსებითად, თანასწორ მხარეთა შორის კონფლიქტის მოწესრიგების ინსტრუმენტია. ეს მიდგომა, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, არ ტოვებს შესაძლებლობას სკ-ში სპეციალური წესების დატოვების, რომელიც „სუსტისა“ და „ძლიერის“ ურთიერთობს მოაწესრიგებს. მსგავსი პოზიცია იყო დაფიქსირებული კანონპროექტის ექსპერტიზაში³⁰, სადაც მიუთითებოდა, რომ დიდი ძალისხმევა უნდა ყოფილიყო გაწეული დუბლირებების თავიდან ასაცილებლად. ეს მოსაზრება, ნაწილობრივ, გათვალისწინებულ იქნა, რადგან 2023 წელს საქართველომ, მაგალითად, მიიღო კანონი ტურიზმის შესახებ და ამის შედეგად, სკ-ის ტურისტული მომსახურების თავიდან ამოღებულ იქნა ტურისტული პაკეტის მარეგულირებელი ნორმები; მუდკ-ის მიღებით, გარდა ამისა, სკ-დან

28 მუდკ-ის 29-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

29 2005 წლის #1514 კანონი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29620?publication=46>.

30 იბ. Micklitz, H-W. (in cooperation with Knieper, R.), Legal Opinion on Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights, the European Union for Georgia, German Cooperation, GlZ, 2018, 47.

ამოიღეს „ქუჩაში დადებული“ ხელშეკრულების მომწესრიგებელი მოძველებული ნორმა (336-ე მუხლი); მიუხედავად ამისა, სკ-ის ამგვარი რევიზია ყოვლისმომცველი არ ყოფილა და მასში შენარჩუნდა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების თაობაზე ნორმები, რაც, ამავედროულად, მუდკ-ის სპეციალურ რეგულირებაშიც მოექცა. ეს ფაქტობრივი მოცემულობა, სკ-ის და მუდკ-ის „ურთიერთ-მფარავი“ მოწესრიგებების გამოსაკვეთად, კვლავ კოლიზიის გადამწყვეტი ნორმების ანალიზს საჭიროებს.

თუ მუდკ-ის აღვიქვამთ სპეციალური სფეროებისაგან „განკერძოებულ“, მომხმარებლის დაცვის ზოგად მოწესრიგებად, აუცილებელი ხდება სხვა ვიწრო სფეროთა კანონების რეგულირების არეალების ზუსტი, ეფექტის განსაზღვრა. ფაქტია, რომ, მთლიანობაში, სკ-ი რაიმე სპეციალური „ვიწრო სფეროს“ მომწესრიგებელ აქტად ნაკლებად მოიაზრება³¹ და ძნელად თუ შეიძლება, მისი განხილვა ისეთ აქტად, როგორცაა მაგალითად ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ, ან ტურიზმის შესახებ კანონები; ამდენად, შეიძლება, არსებობდეს აზრი, რომ მუდკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი საერთოდ გამოსაყენებელი არაა სკ-სა და მუდკ-ს შორის კოლიზიის დასადგენად. მიუხედავად ამისა, ეს მოსაზრება ზედმეტად განზოგადებული და შეცდომაში შემყვანი შეიძლება აღმოჩნდეს, რადგან სკ-ში კვლავაც რჩება მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის მარეგულირებელი ნორმები.

1.3.2 „... კანონმდებლობა“

როგორც აღინიშნა, მუდკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტში გამოყენებულია ტერმინი „კანონმდებლობა“. წესით, მასში მოიაზრება, სამართლის სისტემის იერარქიის ყველა სეგმენტი - საკანონმდებლო აქტები და ე.წ. კანონქვემდებარე აქტები; ტერმინის სიტყვასიტყვითი განმარტებისას, გაუგებრობას შეიძლება იწვევდეს ის, რომ, მაგალითად, სამომხმარებლო კრედიტის თაობაზე ნორმები გაბნეულია სკ-ში და ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებაში³². მუდკ-ის პროექტის განმარტებით ბარათში მოცემული მიზანი შეიძლება, მოვიშველიოთ კანონმდებლობის არსის გასაგებად. ბარათში, მოწესრიგების თანამიმდევრულობის ჭრილში, მართებულად

31 ისეთი, როგორცაა, მაგალითად, ტურიზმის შესახებ, ან ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ კანონები.

32 2021 წლის #32/04 ბრძანება ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების თაობაზე, <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/5117792?publication=0>.

კონკრეტდება, რომ კანონმდებელს მხედველობაში ჰქონდა „საკანონმდებლო აქტები“³³ ნორმატიულია აქტების შესახებ კანონის გაგებით³⁴. ამდენად, ერთი მხრივ, სკ-ის ნორმები სამომხმარებლო კრედიტზე სპეციალური ვიწრო სფეროს მოწესრიგებაა და მუდკ-ის ფორმულა, კოლიზიის გადამწყვეტ ნორმაში რელევანტურია, რადგან სკ-იცა და მუდკ-იც ერთ იერარქიულ საფეხურს განეკუთვნება; მეორე მხრივ, თუკი ეროვნული ბანკის ბრძანებას მივუბრუნდებით, კოლიზია საერთოდ არ წარმოიშობა, რადგან მუდკ-ს ნორმები შეიძლება, მხოლოდ, იერარქიულად ერთ საფეხურზე მყოფ აქტის მოწესრიგებას უპირისპირდებოდეს. გამოდის, რომ სამომხმარებლო კრედიტის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმები, რომლებიც კანონქვემდებარე აქტშია მოცემული, საერთოდ ვერ უნდა იქნას გამოყენებული, თუკი ისინი წინააღმდეგობაში მოვა მუდკ-ის წესებთან. ამ დროს, იკარგება სპეციალური მოწესრიგების უპირატესობის შინაარსი და, უფრო მეტიც, მუდკ-ით წარმოდგენილი მომხმარებლის უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუკი ტერმინ „კანონმდებლობაში“, მხოლოდ, საკანონმდებლო აქტები მოიაზრება, ეროვნული ბანკის პრეზიდენტი ბრძანებით განსაზღვრული მომხმარებლის დაცვის დანაწესები, რომლებიც მიუხედავად მათი სპეციალური ხასიათისა, უკეთესად იცავს მომხმარებელს მუდკ-ის დებულებებთან შედარებით, ვერ უნდა იყოს ამოქმედებული, რადგან მუდკ იერარქიულად უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომი აქტია და უპირატესია ქვემდებარე აქტზე. ესეთი შედეგი, ცხადია, არ უნდა ყოფილიყო კანონმდებლის მიზანი. გამოსავალი უნდა, ვეძებოთ ბრძანების საფუძველ საკანონმდებლო აქტში. ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება მიღებულია ეროვნული ბანკის შესახებ ორგანული კანონის³⁵ საფუძველზე, რომლითაც ამ დაწესებულებას სპეციალური უფლებამოსილება აქვს დაიცვას მომხმარებელი ფინანსური მომსახურების სფეროში, მათ შორის, მომხმარებლის დაცვის წესების დადგენით³⁶. ორგანული კანონი, თავის მხრივ, უპირატესი ძალის მქონეა მუდკ-ზე და მის საფუძველზე მიღებული კანონქვემდებარე აქტი მაინც უნდა მოქმედებდეს, რადგან წესების მიღებაზე უფლებამოსილების დელეგირება ხდება

33 მუდკ „...საფუძველს ქმნის იმისთვის, რომ მომხმარებლის დასაცავად გამოყენებულ იყოს ის საკანონმდებლო აქტი, რომელიც მომხმარებლის დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს ითვალისწინებს“. განმარტებითი ბარათი, 3.

34 მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი.

35 2009 წლის #1676 ორგანული კანონი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/101044?publication=61>.

36 იქვე 48-ე მუხლის მე-12 პუნქტი.

სფეროს მარეგულირებელ ორგანოზე. ეს ლოგიკური ჯაჭვი მიუთითებს იმაზე, რომ კოლიზია საერთოდ არ გვაქვს სამომხმარებლო კრედიტის შემთხვევაში და არც მუდკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის გამოყენების აუცილებლობა გვიდგება. გამოსავალი რთული კონსტრუქციული არგუმენტაციით მიიღწევა. ხომ არ შეიძლება ეს მიანიშნებდეს კანონმდებლის სისტემურად თანმიმდევრული მოწესრიგების თაობაზე არჩევანის უკეთ გააზრების აუცილებლობაზე? სპეციალური მოწესრიგების ერთ-ერთი არსი ისაა, რომ, განსაკუთრებით, სუსტი მხარის მონაწილეობით არსებული ურთიერთობები, პროტექციონისტულად, ისე მოწესრიგდეს, რომ ადვილად აღქმადი და განჭვრეტადი, არაორაზროვანი შედეგები მივიღოთ: საკუთარი უფლებების დაცვაზე, ბუნებრივად, ისედაც დემოტივირებული მომხმარებლისათვის შეიქნას ადვილად გამოსაყენებელი ინსტრუმენტები.

2. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები - მუდკ-სა და სკ-ის ურთიერთქმედება

მუდკ-ის მიღებით, სკ-ის პარალელურად, შეიქმნა ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტული პირობების მოწესრიგების ახალი ვერსია; წესების ფორმულირება მომხმარებელთა უფლებების შესახებ³⁷ და სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში უსამართლო პირობების შესახებ დირექტივებს³⁸ („93/13/EEC დირექტივა“) ეყრდნობა. დუბლირებულია რიგი კონცეფციებისა; კერძოდ, ესენია სტანდარტული პირობის „დეფინიცია“ (სკ-ის 342-ე მუხლი და მუდკ-ის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი), ამ პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად ქცევის ე.წ. „პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტი“³⁹ (სკ-ის 343-ე მუხლი და ნაწილობრივ, მუდკ-ის 21-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები), ბუნდოვანი სტანდარტული პირობის განმარტების წესი (სკ-ის 345-ე მუხლი და მუდკ-ის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი), პირობის შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების შემოწმების წესი (სკ-ის 346-ე მუხლის და მუდკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები), ბათილი სტანდარტული პირობების

37 იბ. მე-15 სქ.

38 Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>.

39 იბ. ზაალიშვილი, ვ., V. თავი, დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 210 და შემდგ. გვ; კონცეფცია, ასევე ცნობილია „გამჭვირვალობის ტესტის“ სახელით. იბ. Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., European Consumer Law, 2nd Edition, Intersentia, 2014, 142.

ნუსხა (სკ-ის 347-ე, 348-ე მუხლები და მუდკ-ის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

თუკი სკ-ის ამ ნაწილს განვიხილავთ სპეციალური ვიწრო სფეროს მომწესრიგებელ საკანონმდებლო აქტად, მუდკ-ის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, კონკრეტულ სიტუაციაზე უნდა გავრცელდეს იმ კანონის წესები, რომლებიც მომხმარებლისთვის უფრო ხელსაყრელია. მიუხედავად ამისა, მოცემულ კონტექსტში, სათუთა ამორი კანონიდან, რომელია უფრო სპეციალური. გამოყენების სფეროს ტრილში ორივე მათგანში მოცემული წესები ეხება „სუსტ“ მომხმარებელსა და „საბაზრო ძალაუფლების მქონე“ ძლიერი მეწარმის წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო ურთიერთობას.⁴⁰ ორივე კანონში მოცემული რეჟიმი, ზოგადად (გარდა ზოგიერთი წესისა), სამომხმარებლო გარიგებებს აწესრიგებს. ამ მოცემულობიდან გამომდინარე, სახეზე არ გვაქვს მუდკ-ის კოლიზიის გადამწყვეტი ნორმის გამოყენების წინაპირობა, მაგრამ ცხადია, რომ ორი რეჟიმიდან ერთ-ერთი უნდა იქნას შერჩეული კონკრეტული შემადგენლობის მოწესრიგებისას. ნორმათა ერთობლიობა ორივე კანონში ზოგადი, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობისაგან განსხვავებული „თანაბრად“ სპეციალური წესებია.

ამ მოცემულობის გათვალისწინებით, თავად სკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტსა და მუდკ-ის მე-3 პუნქტს შორის არსებობს კოლიზია: ა) ორივე მათგანი კანონია და ბ) ორივე სპეციალურია; პირველი უთითებს სპეციალურსა და უფრო ახალ კანონზე, ხოლო მეორე სპეციალური „შესაბამისი სფეროს კანონმდებლობაზე“ და გასაანალიზებელია, რომელი მათგანით უნდა იქნას მოწესრიგებული წინააღმდეგობა. ამ კოლიზიის გადასაწყვეტად აუცილებელი ხდება ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის დანაწესის გამოყენება, სადაც „ახალი კანონის“ კრიტერიუმი გადამწყვეტი. შესაბამისად, მუდკ-ის ნორმას ენიჭება უპირატესობა. თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი, სტანდარტულ პირობებთან მიმართებით, ვერ აწესრიგებს კოლიზიას, რადგან ადგენს, მხოლოდ, სპეციალური და ვიწრო სფეროს კანონმდებლობის გამოყენების პრიორიტეტს, ხოლო სკ-ის წესები სტანდარტულ პირობებზე სპეციალურ ვიწრო სფეროს არ განეკუთვნება. თუკი მუდკ-ში ამ კონკრეტული კოლიზიის მომწესრიგებელი წესი არ გვაქვს უნდა მივმართოთ სკ-ის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტს. ორი სპეციალური ნორმის კოლიზიისას, სკ-ის მიხედვით,

40 მხოლოდ, მუდკ-ის 23-ე მუხლით, გამოირიცხება, მის წინა ნორმებში, ზოგადად და აბსტრაქტულად ფორმულირებული წესების ფინანსური მომსახურების ცალკეულ შემთხვევაზე გამოყენების შესაძლებლობა.

შეირჩევა უფრო ახალი⁴¹. პარადოქსულია და ამ წესით, მუდგ-ის კოლიზიის მომწესრიგებელ ნორმას ენიჭება უპირატესობა, რომლიც, თავის მხრივ, ვერ უნდა იქნას გამოყენებული სტანდარტული პირობების შემთხვევაში. ეს ნიშნავს იმას, რომ კანონმდებლის ჩანაფიქრი, რომ მომხმარებლისთვის უპირატესი რეჟიმი იქნას შერჩეული უბრუნველყოფილი ვერ იქნება არსებული კონსტრუქციით და საკანონმდებლო ტექნიკის ნაკლი თვალსაჩინოა. მიუხედავად ამისა, ტელეოლოგია მიუთითებს იმაზე, რომ უგულვებელყოფილი უნდა იქნას მუდგ-ის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა და სისტემურმა ხარვეზებმა ხელი არ უნდა შეუშალოს სუსტი მხარის ინტერესების დაცვისას საუკეთესო რეჟიმის შერჩევას.

ამ ამოსავალი წერტილიდან, ცალკე განსახილველია, სტანდარტულ პირობებზე მუდგ-ით შემოღებული მატერიალურსამართლებრივი წესების ეფექტიანობა. კერძოდ, დაისმის შეკითხვა სკ-ის წესები უფრო ხელსაყრელია მომხმარებლისთვის, თუ მუდგ-ის მოწესრიგება? ეს განაპირობებს პასუხს შეკითხვაზე, საჭირო იყო თუ არა ახალი წესების შემოღება. ამ საკითხის ანალიზისას გასათვალისწინებელია, ასევე ის, თუ რა ხარისხის თავისუფლება ენიჭება ეროვნულ კანონმდებელს ევროპული სტანდარტების იმპლემენტაციისას და ჰარმონიზაციის რა ხარისხია მოთხოვნილი სტანდარტული პირობების მოწესრიგებისას ევროპული კავშირის მიერ.

93/13/EEC დირექტივა გამიზნულია მინიმალური ჰარმონიზაციის ინსტრუმენტად. მე-8 მუხლის მიხედვით, წევრი სახელმწიფოები უფლებამოსილია, შემოიღოს ან შეინარჩუნოს უფრო მაღალი დაცვის სტანდარტი, დირექტივასთან შედარებით.⁴² შესაბამისად, თუკი მუდგ-ის მიღებამდე არსებული მოწესრიგება უკეთესად იცავს მომხმარებელს, იგი შენარჩუნებულ უნდა იქნას.

2.1 დეფინიციის ცალკეული ასპექტები

მუდგ-ის ახალი მოწესრიგებით (21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი), გარკვეულწილად, მეორდება სკ-ის 342-ე მუხლის მახასიათებლები, თუმცა იკვეთება მნიშვნელოვანი სხვაობაც. ახალი წესი ნაკლებ დეტალიზებულია, ერთი მხრივ და არ ასახავს

41 იხ. ჭანტურია, ლ., სკ-ის მე-2 მუხლის კომენტარი, 23-ე ველი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თბილისი, 2017, 16-17.

42 იხ. ნორმის ტექსტი და დოკუმენტის გამოყენების სახელმძღვანელო დოკუმენტი: Commission Notice, Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts (Text with EEA relevance) (2019/C 323/04), 19 ff., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)).

სიცხადისათვის ისეთ მნიშვნელოვან კომპონენტებს, როგორიცაა სტანდარტული პირობის კანონისგან განსხვავებული მოწესრიგება, ან მისი შემავსებელი შინაარსი. თავისთავად, ამაში პრობლემა არაა, რადგან ცხადია, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება (სკ-ის 319-ე მუხლი)⁴³ ეხება კანონისმიერი მოწესრიგების დისპოზიციურ ნაწილს, სადაც მხარეებმა შეთანხმებით, კონკრეტული სიტუაციისათვის, ზოგადი სამართლიანობისგან განსხვავებული, მათთვის ხელსაყრელი პირობა შეიძლება განსაზღვრონ, ან შეავსონ კანონის ვაკუუმი. ისინი ვერ შეცვლიან კანონის იმპერატიულ წესებს, რადგან ხელშეკრულებაში ამგვარი მოწესრიგების შემოღება, თავიდანვე, ბათილი იქნება (სკ-ის 54-ე მუხლი). მიუხედავად ამისა, მომხმარებლისუსტ მხარედითვლება და მეწარმეს, პრაქტიკაში, არაფერი უშლის ხელს, ხელშეკრულების პირობები იმგვარად შეადგინოს, რომ, თავისთვის სასარგებლო წესით, უგულებელყოს კანონისმიერი იმპერატიული მოწესრიგება და ეს გამოიყენოს მრავალ კონტრაჰენტთან, რომელთაგანაც ცოტა თუ გადაწყვეტს საკუთარი უფლებების დაცვას.

კანონის ცხადი, დეტალიზებული ჩანაწერი სკ-ის მიხედვით, ერთგვარი პრევენციაა მეწარმისათვის, არ გასცდეს დაშვებულ საზღვრებს, ხოლო მომხმარებლისათვის გზამკვლევი, თუ რას შეადაროს სახელშეკრულებო ნორმა, ეჭვის შემთხვევაში.

აქვე ჩნდება მოსაზრება: ხომ არაა შესაძლებელი ინდივიდუალური დარღვევის დაფიქსირების შემთხვევაშიც კი, რომელზედაც კონკურენციისა და მომხმარებლის დაცვის სააგენტოს მიერ რეაგირებას ჰქონდა ადგილი, ადმინისტრაციული სანქციის სახით, დაკმაყოფილდეს უფლებაშელახული კონკრეტული მომხმარებლის ინტერესები, თუმცა ამის მიუხედავად, მეწარმემ სხვებთან განაგრძოს კანონსაწინააღმდეგო სტანდარტული პირობით ოპერირება. ამის ალბათობა არსებობს, თუმცა, ობიექტურობისათვის, კანონის ტექსტის დეტალიზაცია, სხვა ადეკვატური საჯაროსამართლებრივი ინსტრუმენტების გარეშე (რისი ანალიზიც სცდება წინამდებარე ტექსტის მიზნებს)⁴⁴, ვერ გახდება პრევენციის დამზღვევი ინ-

43 განმარტება, ასევე იხ. რუსიაშვილი, გ., ალადაშვილი, ა., სკ-ის 342-ე მუხლის კომენტარი, მე-7 ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019, 183.

44 მოკლე კომენტარი ამ საკითხის თაობაზე იხ. Micklitz, H-W., დასახ. წყარო, 31-ე სქ., 78. აქვე მიეთითება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებზე, სადაც ჩამოყალიბებულია მიზნები, რომელთა შორისაცაა უსამართლო პირობებისგან „ბაზრის გაწმენდა“.

სტრუმენტი.

2.2 ხელშეკრულების ძირითადი საგანი და შემხვედრ შესრულებათა დისკროპორცია

მუდკ-ის მოწესრიგებაში საგანგებო ჩანაწერებია გაკეთებული ხელშეკრულები საგანსა და სასყიდელზე (ფასი), ასევე ამ ორი კომპონენტის დისპროპორციაზე. ეს საკითხი დუალისტური ბუნებისაა. ერთი მხრივ, დაისმის შეკითხვა: შესაძლებელია თუ არა ხელშეკრულების საკვანძო ელემენტები - საგანი და ფასი, საერთოდ, იყოს შეფასების საკითხი (სკ-ის არსებითი პირობების (სკ-ის 327-ე მუხლის) შინაარსით), როგორც ცალკე აღებული პირობები და, მეორე მხრივ, საკითხავია, შემხვედრ შესრულებათა არა-თანაბრობიერება (*laesio enormis*⁴⁵) გეგავლენას ახდენს თუ არა შეთანხმებაზე მთლიანად და უნდა აძლევდეს თუ არა დაცვის საშუალებას სუსტ მხარეს?

2.3 „ძირითადი საგანი“

ევროპული კავშირის მოდელით, ხელშეკრულების ძირითადი საგნის არსის კვალიფიკაცია, ინდივიდუალურ შემთხვევებში, ეროვნული სასამართლოს კომპენტენციაა.⁴⁶ არცმუდკ-ის მიხედვითარის განმარტებულია, თურასნიშნავს ძირითადი საგანი; ამდენად, პირველ კითხვაზე საპასუხოდ აუცილებელია, მივმართოთ ზოგად რეგულირებას: სკ-ის მოწესრიგებით, ხელშეკრულების საგანი, ჩვეულებრივ, არის, მაგალითად, ნივთი და მისი საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულება (ნასყიდობაში), ან შესასრულებელი სამუშაოს არსი (მომსახურებაში). ხელშეკრულების საგანში ყოველთვის მოიაზრება, შინაარსი, ან, სულ ცოტა მისი საკვანძო ნაწილი, სკ-ის „არსებითი პირობის“ (*essentiale negotii*) გაგებით, რომელიც, თავის მხრივ, ცალკეული ტიპის ხელშეკრულებებისთვის, კანონითა გაწერილი (ე.წ. „კანონისმიერი“ არსებითი პირობა), ან მხარეთა ნებასურვილზეა დამოკიდებული⁴⁷ („ნებელობითი“ არსებითი პირობა). კანონით განისაზღვრება, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების დასადებად ორი კომპონენტის შეთანხმების აუცილებლობა - საგანი და მისი საკუთრებაში გადაცემის ვალდებულება ისევე,

45 ob. Zweigert, Kotz, H., *Introduction to Comparative Law*, 3rd Edition, Weir, T. transl., Oxford University Press, 1998, 329.

46 Commission Notice, დასახ. წყარო, 42-ე სქ., 23.

47 ბალიშვილი, ე., სკ-ის 327-ე მუხლის კომენტარი, მე-8 ველი, დასახ. კომენტარი, 43-ე სქ., 92.

როგორც ფასი, თუმცა ამ უკანასკნელზე საკმარისია მხარეთა კონსენსუსი განსაზღვრის საშუალებებზე და ზედმიწევნითი კონკრეტულობა (ოდენობაზე) არ მოითხოვება (იმ საკითხის გადასაწყვეტად დადებულია თუ არა ხელშეკრულება); ეს იმგვარი კომპონენტებია, რომელზე შეუთანხმებლობაც გარიგების ნგრევას იწვევს (სკ-ის 327-ე მუხლის, მე-2 ნაწილი⁴⁸).⁴⁹⁵⁰ კონკრეტული პირობის საკვანძო ხასიათი, გარიგების არსებობისათვის, ინტერპრეტაციის გზით დგინდება. არსებით პირობებზე შეუთანხმებლობა სპობს კონსენსუსს და „ხელშეკრულება არ დაიდება“;⁵¹ თუკი აღარ იარსებებს ხელშეკრულება, კეთილსინდისიერებაზე შეფასების საგანი ვერ უნდა იყოს ვერც მისი პირობა.

როგორც აღინიშნა, „კანონისმიერის“ გარდა, სკ-ის 327-ე მუხლის მიხედვით, მხარეებმა (სულ მცირე, ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით) ხელშეკრულების ყველა სხვა პირობაც (მაგალითად, საქონლის მიწოდების პირობა, ფასის გადახდის მოდალობები) შეიძლება, გახადონ არსებითად და ისინი, სკ-ის 327-ე მუხლის კონსტრუქციით, ხელშეკრულების არსებობისთვის გადამწყვეტი იქნება; მიუხედავად ამისა, ასეთი პირობები, არსებითად, შეიძლება არ იყოს იმდგვარი, რომ ატარებდეს კონკრეტული ხელშეკრულების „კანონისმიერი“ საკვანძო პირობის ხასიათს.⁵² როგორც წესი, სამომხმარებლო გარიგებებში სტანდარტული პირობები, სწორედ, ამგვარ წესების ჩამოყალიბებაზეა ორიენტირებული; ევროპული

48 „ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ“.

49 იხ. ბაალიშვილი, ვ., დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 193 და შემდგ. გვერდები.

50 გსკ-ის მიხედვითად, სტანდარტულ პირობად არ განიხილება არსებითი პირობა (*essentialia negotii*). იხ. Fries, M., Comment on par. 305, filed 6, German Civil Code, Article-by-Article Commentary, Vol. 1, Dannemann, G., Schulze, R. eds., Beck, Nomos, Munich, 2020, 444. ასევე იხ. იქვე, Wais, H., Comment on par. 155, fields 2, 3, 2005. გერმანულ ვერსიაში იმიტნება ე.წ. „ფარული“ (გსკ-ის 155-ე პარ. როდესაც მხარეები ვერ აცნობიერებენ, რომ გამოვლენილი ნების ობიექტური შინაარსი არ ემთხვევა მათ სურვილებს) და „ღია“ (გსკ-ის 154-ე პარ. - როდესაც მხარეებისათვის ცნობილია, რომ მათ შორის ყველა სასურველ პუნქტზე შეთანხმება არ არსებობს) შეუთანხმებლობები (იხ. Busche, F., *MüKoBGB*, 9th edition 2021, *BGB* § 154 Rn. 3, https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band1%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep154%2EgIII%2Ehtm). ეს გამიჯვნა შესაძლოა, კარგი სახელმძღვანელო იყოს სკ-ის 327-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შინაარსის დასადგენად, სადაც ზოგადად მიეთითება, რომ ყველა არსებითი პირობა, რომელიც არსებითია შეიძლება, ჩაითვალოს აუცილებლად ხელშეკრულების დადების ფაქტის განსაზღვრის მიზნებისთვის. გერმანული ვერსიით, ორივე ტიპის შეუთანხმებლობამ შეიძლება, მიგვიყვანოს დასკვნამდე, რომ ხელშეკრულება არ დადებულა, თუმცა კონსენსუსი არ არსებობას „ტოტალური“ ხასიათი უნდა ჰქონდეს. ასეთი პირობებია, მაგალითად, მხარეთ ვინაობა, ხელშეკრულების საგანი და, ამდენად მისი ტიპი, ან ფასის დადგენის შეუძლებლობა, რომელსაც ვერ ასწორებს ინტერპრეტაციის მეთოდები. განმარტებით გამოსწორებად პირობებზე შეუთანხმებლობა არ იწვევს კონსენსუსის მოსპობას.

51 ბაალიშვილი, ე., სკ-ის 327-ე მუხლის კომენტარი, მე-8 ველი, დასახ. კომენტარი, 43-ე სქ., 92.

52 ევროპულ სტანდარტით, რომელიც დამკვიდრებულია ევროპული სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკით, მსგავსი შინაარსის დადგენილი; იმიტნება, ერთი მხრივ, ისეთი სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც ახასიათებს კონკრეტულ ხელშეკრულებას, მეორე მხრივ, ისეთისგან, რომელსაც, არსებითად, დამხმარე (*ancillary*) ხასიათი აქვს. იხ. Commission Notice, დასახ. წყარო, 42-ე სქ., 23.

მოდელით, ასეთი პირობები (ერთი შეხედვით, „მეორეხარისხოვანი“) შეიძლება, კეთილსინდისიერებაზე მსჯელობის საგნად იქცეს და ჩნდება კითხვა: ახდენს თუ ისინი ზეგავლენას ხელშეკრულების საგანზე, ან შეიძლება თუ არა ეს პირობა ძირითადი საგნის შინაარსის განმსაზღვრელი იყოს? მაგალითად, შესრულების ცალკეულ დეტალის ამსახველი პირობა, რომლის მიხედვითაც, უცხოურ ვალუტაში აღებული სესხი იმავე ვალუტაში უნდა დაბრუნდეს, ევროპული სასამართლოს მიერ მიჩნეული იქნა ხელშეკრულების ძირითადი ვალდებულების განმსაზღვრელ წესად.⁵³

ფაქტობრივად, სკ-ის 327-ე მუხლის ხისტი მიდგომა, რომ ხელშეკრულება არ არსებობს, თუ სახეზე არაა კონსენსუსი არსებით პირობებზე და ის, რომ არსებითი პირობების რიგში შედის როგორც ხელშეკრულების ძირითადი საგნის შინაარსი, ისე სხვა „ნებელობითი“ პირობა, ძნელად ტოვებს მუდკ-ის 22-ე მუხლის მე-4 პუნქტის გამოყენების შესაძლებლობას.⁵⁴ თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი უზრუნველყოფს გარიგების მთლიანობაში შენარჩუნების შესაძლებლობას, თუკი, რაიმე საფუძველით, მისი ცალკეული ნაწილი ბათილი აღმოჩნდა.

მუდკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ბოლო წინადადებით („მხოლოდ საგნის რაობა... არ მიიჩნევა [სამართლიანობასთან] შეუსაბამოდ“) კეთილსინდისიერებაზე შეფასება შეუძლებელი ხდება მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო პირობა განეკუთვნება ძირითად საგანს. ჩნდება კითხვა, თუკი სკ-ის მოწესრიგებით, ხელშეკრულების ძირითად საგანზე შეუთანხმებლობა სპობს კონსენსუს მხარეთა შორის და გარიგება არ არსებობს, რა დანიშნულება აქვს სპეციალური კანონში მოცემულ დანაწესს, რომ ხელშეკრულების საგნის რაობა არ ექვემდებარება შემოწმებას. შესაბამისად, სკ-სთან კონტექსტით, ამ საკითხის მეტად სიღრმისეულად ანალიზისთვის აუცილებელია ევროპული დანაწესების შინაარსში გარკვევა.

93/13/EEC დირექტივის მიხედვით, საკითხის მოწესრიგება განსხვავებული კონტექსტით ხდება: არსებითად, ყველა პირობა შეიძლება, იყოს სტანდარტული

⁵³ იხ. Case C-186/16 Andriiciuc, paras. 37 and 38.

⁵⁴ დირექტივის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის იმპლემენტაციის შედეგი. სკ-ის 62-ე მუხლის ანალოგი. სკ-ის ნორმის შინაარსთან დაკავშირებით იხ. ქანტურია, ლ., სკ-ის 62-ე მუხლის კომენტარი, დასახ. წყარო, 41-ე სქ., 366 და შემდგ. გვერდები.

და დაექვემდებაროს სამართლიანობაზე შემოწმების ტესტს⁵⁵, იმ გამონაკლისით (მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი), რომ იგი მარტივად და გასაგები ენითაა წარმოდგენილი. ეს იძლევა ხელშეკრულების ძირითადი საგნის სამართლიანობაზე შემოწმების შესაძლებლობას; რეალურად, ძირითადი საგნის გაუმჭვირვალე (non-transparent) ფორმულირებისას, მხარეების წარმოდგენები ვალდებულების შინაარსზე განსხვავებულია და, თუ შინაარსობრივი კონტროლის გამოყენებით, დგინდება, რომ ეს უსამართლოა სუსტი მხარისთვის, მომხმარებელი თავისუფლდება ბოჭვისგან.

მუდკ-ის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტით, დგინდება წერილობითი სტანდარტული პირობის ცხადად, მარტივად და გასაგებად ფორმულირების ვალდებულება; ამ ვალდებულების შეუსრულებლობას მიეყვართ პირობის მომხმარებლის სასარგებლოდ განმარტების სამართლებრივ შედეგამდე, თუმცა, თუ ეს პირობა, შინაარსობრივად, არსებითია, ე.ი. ხელშეკრულების საგანის რაობას ეხება, სკ-ის მიხედვით, იგი საერთოდ არ არსებობს და გაუგებარია რისი განმარტებაა საჭირო მომხმარებლის სასარგებლოდ. ერთადერთი ლოგიკური დასკვნა, რაც შეიძლება, იქნას გამოტანილი არის ის, რომ მომხმარებლის სასარგებლოდ განმარტების წესი მოქმედია, მხოლოდ, ისეთ ბუნდოვან პირობების მიმართ, რომლებიც არ შეეხება ხელშეკრულების საგანს.

აქვე, 93/13/EEC დირექტივის მიხედვით (მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტი), წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყოს მომხმარებლის „გათავისუფლება“ სტანდარტული პირობით ბოჭვისგან და ხელშეკრულების, მთლიანობაში, შენარჩუნება მათ გარეშე, თუკი გარიგებამ შეიძლება, იარსებოს უსამართლო პირობის გარეშე. ევროპულმა სასამართლომ დაადასტურა, რომ „მომხმარებლის ინტერესშიარშედის“, მთლიანად, ხელშეკრულების არარსებობა (ineffectiveness)⁵⁶; მართალია, სკ-ის 327-ე მუხლი, შეუთანხმებლობისას, ათავისუფლებს მომხმარებელს შემთავაზებლის მიერ თავსმოხვეული სტანდარტული, ძირითადი საგნის შინაარსით ბოჭვისგან, თუმცა იმისთვის, რომ ხელშეკრულების მთლიანობაში შენარჩუნება შევძლოთ, კონკრეტული პირობის უსამართლობაზე უნდა ვიმსჯელოთ და ბათილად ვაქციოთ იგი, ხოლო, შემდგომ, გავარკვიოთ კვლავ

55 იხ. Commission Notice, დასახ. წყარო, 42-ე სქ., 23.

56 Fornasier, M., MüKoBGB, 9. Ins. 2022, BGB § 306 Rn. 6, 7, https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band2%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep306%2EgII%2EgI2%2EgIc%2Ehtm.

შეძლებს თუ არა ხელშეკრულება, იარსებოს ბათილი პირობის გარეშე.

გერმანულ მოდელში შემდეგი გადაწყვეტაა შემოთავაზებული: გსკ-ის მიხედვით, 155-ე პარ. (ფარული შეუთანხმებლობა) ზოგად მოწესრიგებად მოიაზრება და მასზე უპირატესობა აქვს 306-ე პარ.-ს, რომელიც, არსებითად, 93/13/EEC დირექტივის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტის (გსკ-ის 305-ე პარ.-თან კომბინაციით⁵⁷), მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტისა და მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.

გარდა ამისა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მუდკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ბოლო წინადადება, სკ-ის 327-ე მუხლის ტელეოლოგიური და შედარებით სამართლებრივი⁵⁸ ინტერპრეტაციის წყალობით, გამოყენებული იქნება ადეკვატურად, იგი, მაინც ბოლომდე, ვერ უნდა იყოს შესაბამისობაში ევროპული კანონმდებლის მიზნებთან. კერძოდ, მას აკლია მნიშვნელოვანი წინაპირობა, რომლითაც ხელშეკრულების საგანი შეფასებას დაექვემდებარება მაშინ, როდესაც იგი ვერ აკმაყოფილებს გამჭვირვალობის სტანდარტს.

მთელი ზემოთ მოყვანილი მსჯელობა მიუთითებს, რომ მუდკ-ის კომბინაცია სკ-ის ნორმებთან, კიდევ ერთხელ, კარგადა გასააზრებელია განსახილველ კონტექსტში.

2.4 „დისპროპორცია“

შემხვედრ შესრულებათა პროპორციულობის საკითხზე პასუხის გასაცემად, აუცილებელია კანონის ჩანაწერების დეტალური ანალიზი; მუდკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ბოლო წინადადებით, „მხოლოდ ხელშეკრულების ძირითადი საგნის ...საპასუხო შესრულებასთან შესაბამისობა არ მიიჩნევა შეუსაბამოდ“. ამ წინადადებით, შემხვედრ შესრულებათა დისპროპორცია, ცალკე აღებული, ვერ იქნება უსამართლო; სახელშეკრულებო სამართლის ეს კლასიკური პოსტულატი ინგლისური სამართლის ცნობილი, „შემხვედრი შესრულების არაადეკვატურობის“ (inadequacy of consideration) დოქტრინას ასახავს.⁵⁹ ზოგადად, სამართლიანია

57 “Standard business terms are all contract terms...”, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0937.

58 მსგავსად გსკ-ის ნორმებისა (154-ე და 155-ე პარ.-ების კომბინაცია 306-ე პარ.-თან). იხ. 50-ე სტ.-ში მოცემული მოკლე მითითებები.

59 იქვე, 328. დოქტრინის მიხედვით, დაპირებულის (მაღალი ღირებულის) სანაცვლოდ, საკმარისია „წინაკის მარცვლის“ ტოლფასი შემხვედრი შესრულება და ხელშეკრულების ნამდვილობა საფრთხის ქვეშ ვეღარ დადგება. კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში ეს ხისტი დოქტრინა შერბილებულია: გარიგების არსებობა

წესი, რომ გონიერი, თავისუფალი და თანასწორი სუბიექტის ნების შინაარსში ინტერვენცია საერთოდ არ უნდა იყოს შესაძლებელი. მუდგ-ის ამ ნორმის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებით, სამართლიანობის შეფასების ერთადერთი წინაპირობა არ უნდა იყოს დისპროპორცია.⁶⁰ გამოიყენება სიტყვა „მხოლოდ“ და სინალაგმათა პროპორციულობა სხვა თანმხლებ პირობებთან კომბინაციაში უნდა შეფასდეს; ე.ი. უნდა არსებობდეს შეფასების ობიექტისაგან დამოუკიდებელი პირობა, რაც ქმნის მომხმარებლისათვის უსამართლო მდგომარეობას.

93/13/EEC დირექტივის მიხედვით, როგორც ძირითად საგანთან დაკავშირებით, ისე სასყიდლის („ფასის“/„ანაზღაურების“) კომპონენტზე, კეთილსინდისიერების შინაარსობრივი ტესტი არ ვრცელდება, თუკი პირობა ადვილად აღსაქმელი, გასაგები ენითაა ჩამოყალიბებული.⁶¹⁶² ამასთან შედარებით, ქართული ვერსია ყველა შემთხვევისათვის, მათ შორის, ბუნდოვანების დროსაც, გამორიცხავს შემხვედრ შესრულებათა დისპროპორციის შემოწმების შესაძლებლობას, თუკი უსამართლობაზე ეჭვის აღმძვრელი, „არაარსებითი“ სხვა პირობა არაა სახეზე.

მუდგ-ის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემულია ფაქტორთა ჩამონათვალი, რომელიც სტანდარტული პირობის უსამართლობის დასადგენად უნდა იქნას გამოყენებული. ამ ნორმის ბოლო წინადადებით, „პირობის უსამართლობის შეფასებისას, არ გაითვალისწინება არც ხელშეკრულების ძირითადი საგნის არსი და არც ფასისა და ანაზღაურების მისაწოდებელ საქონელთან, ან მომსახურებასთან შესაბამისობა“. 93/13/EEC დირექტივის ტექსტში მსგავსი ფორმულირებაა (მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი), თუმცა ხელშეკრულების ძირითადი საგნის, ფასის, ან შესრულებათა დისპროპორციის გამორიცხვა შეფასების კრიტერიუმებიდან, მხოლოდ, მაშინაა შესაძლებელი, თუ ისინი გამჭვირვალეა. ქართული მოწესრიგებით კი, იკვეთება შემდეგი სურათი: კეთილსინდისიერების ტესტს ექვემდებარება ყველა სტანდარტული პირობა, რომელიც არაა ხელშეკრულების ძირითადი საგანი და არ

კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება მაშინ, როდესაც არსებობს ეჭვი ნების გამოვლენაზე დაუშვებელი ზეგავლენისას - „პროცედურული სამართლიანობა“. ამ მიდგომის „ნარჩენები“ (მნიშვნელოვანი ნაწილი გაუქმდა) სკ-ის 55-ე მუხლში გვხვდება.

60 ამგვარადვეა საკითხი მოწესრიგებული 93/13/EEC დირექტივითაც; იხ. პრეამბულის მე-19 პუნქტი.

61 დირექტივის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

62 კონცეფცია ეფუძნება მართლმსაჯულების ისტორიულ დამოკიდებულებას საკითხის მიმართ, რომ, თუკი „პროცედურული“ კეთილსინდისიერება დაცულია, გარიგების შინაარსი სამართლიანობაზე გადამოწმებას არ ექვემდებარება. იხ.

ეხება შემხვედრ შესრულებათა ადეკვატურობას (თუ ამ უკანასკნელს არ ახლავს სხვა სახელშეკრულებო პირობა). ამავდროულად, გამორიცხულია შემხვედრ შესრულებათა არაადეკვატურობის ფაქტის გათვალისწინება სრულიად. ე.ი., თუკი ვადგენთ რომელიმე სტანდარტული პირობის უსამართლობას, ანალიზში ვერ ვითვალისწინებთ ფასისა და ძირითადი საგნის შეუსაბამობას, რომლიც, თავის მხრივ, უკვე დადგენილი უნდა გვექონდეს, მუდგ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ბოლო წინადადებით. მივდივართ შედეგამდე, რომ ხელშეკრულების შემხვედრ შესრულებათა დისპროპორცია უკვე არსებობს, რომელიც შესაძლოა, კორექტირებულ იქნას ცალკე და, ამასთან, სახეზე შეიძლება, იყოს განყენებული სტანდარტული პირობა, რომელიც შეიძლება, აღმოჩნდეს უსამართლო და ეს პრობლემა ცალკე უნდა გადაწყდეს.

მუდგ-ის მოცემული ფორმულა, თავისთავად, არცთუ მკაფიო შინაარსით გამოირჩევა და კეთილსინდისიერების შეფასების ისედაც მაღალი ხარისხის დისკრეციულობის მქონე ტექსტს კიდევ უფრო ართულებს. ამასთან, ძნელი სათქმელია, რომ ეს ვერსია ქმნის უკეთეს პირობებს მომხმარებლისთვის.

შენიშვნის ღირსია, ასევე მუდგ-ის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ორ წინადადების ფორმულირება: ერთი მხრივ, 1-ლი წინადადებით, უსამართლობის დადგენისას (სხვა გარემოებებთან ერთად) გაითვალისწინება „... ხელშეკრულების საგანი“, ხოლო, მეორე მხრივ, მე-2 წინადადებით, იგივე შეფასებისას არ გაითვალისწინება „ხელშეკრულები ძირითადი საგნის არსი“. გაურკვეველი ამით, კანონმდებელს სურდა, ხელშეკრულების საგანი გაემიჯნა ხელშეკრულების ძირითადი საგნიდან, თუ არა. ამ დროს, 93/13/EEC დირექტივით, შეფასებისას გაითვალისწინება საქონლის, ან მომსახურების ხასიათი (nature of the goods or services), ხოლო არ გაითვალისწინება „ხელშეკრულების ძირითადი საგანი“ (main subject matter), რომელიც მარტივი და გასაგები ენითაა ფორმულირებული.

როგორც ზევით აღინიშნა, ხელშეკრულების ძირითადი საგანი, ევროპული სასამართლოს განმარტებით, არის პირობა, რომელიც ახასიათებს კონკრეტულ ხელშეკრულებას⁶³, რაც, ფაქტობრივად, შეესაბამება სკ-ის 327-ე მუხლის „კანონისმიერ“ არსებით პირობას, რომლის გარეშეც ხელშეკრულება ვერ იარსებებს

63 იხ. ზევით, 53-ე სქ.

(გსკ-ის „ფარული შეუთანხმებლობა“); არსებითად, ქართველი კანონმდებლის განზრახვაში, ძირითადი საგანი იგულისხმება. თუკი გამიჯვნა მაინც შედიოდა კანონმდებლის მიზანში, სისტემური განმარტებით, საგანი შესაძლოა, იყოს იმავე სკ-ის 327-ე მუხლით გათვალისწინებული განკერძოებული „ნებელობითი“ არსებითი პირობა, რომლის გარეშეც, ასევე შეიძლება ვერ იარსებოს ხელშეკრულებამ.

93/13/EEC დირექტივის მიხედვით, შემხვედრი შესრულებების ადეკვატურობა მხოლოდ ბუნდოვანების დროს ფასდება და, პირიქით, ხელშეკრულების ფასთან დაკავშირებული განსხვავებული პირობები, მაგალითად, სასყიდლის ცალმხრივად ცვლილების მექანიზმი სამართლიანობაზე შეფასებას ექვემდებარება, მიუხედავად მათი გამჭვირვალობისა.⁶⁴⁶⁵ ამასთან, ევროპული სასამართლოს ყურადღება მახვილდება დირექტივის დანართში მოცემული სტანდარტული პირობების ინდიკატურ სიის ცალკეულ სეგმენტზე (1(j), (l), 2(b) და (d)) იმის აღნიშვნით, მათი არსებობა თავსებადია აღწერილ წესთან. ფასის ცალმხრივი ცვლილების თაობაზე პირობის არსებობისას, უნდა განისაზღვროს პირობის ცვლილების მიზეზი და მეთოდი იმ ფონზე, რომ მომხმარებელს, ასევე ჰქონდეს უფლება შეწყვიტოს ხელშეკრულება.⁶⁶

მუდკ-ის გაანალიზებული წესების არ არსებობის შემთხვევაში, მოქმედებაში მოვიდოდა შემდეგი მოწესრიგება: მართალია, ფასი, სკ-ის 327-ე მუხლის მკაცრი გაგებით, სასყიდლიანი გარიგების ძირითად საგანში შემავალი სეგმენტია (ფართო გაგებით, რადგან იგი არ ახასიათებს და გამოარჩევს ერთ სასყიდლიან გარიგებას მეორისაგან, თუმცა მისი არსებობა აუცილებელია), თუმცა ეს იმგვარი პირობაა, რომელზე შეუთანხმებლობაც არ ანგრევს კონსენსუსს. ამას უზრუნველყოფს სკ-ის განსაკუთრებული სახელშეკრულებო ნაწილი: კერძოდ, მაგალითად, ნასყიდობაში საკმარისია, მხოლოდ, იმაზე თანხმობა (სკ-ის 477-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), რომორივე მხარე აცნობიერებს შეთანხმების სასყიდლიანობას; მსგავსი მიდგომაა ნარდობის დროსაც, სკ-ის 630-ე მუხლის მიხედვით, ანაზღაურება უსიტყვოდაც ითვლება შეთანხმებულად, თუ სამუშაოს შესრულება უფასოდ არ იყო მოსალოდნელი.

64 იხ. Commission Notice, 42-ე სქ. 24.

65 იქვე მითითებები ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებზე: Case C-143/13 Matei and Matei, paragraph 56; Case C-472/10 Invitel, paragraph 23;

66 იქვე, Case C-472/10 Invitel, paragraph 24.

შესაბამისად, ფასზე კონკრეტული შინაარსის დადგენა რაიმე მექანიზმით უნდა მოხდეს; სულ ცოტა, იგი, მოგვიანებით, ერთმა მხარემ მეორეს უნდა შესთავაზოს ნასყიდობაში, ან მესამე მხარე იყოს მისი დამდგენი (სუბიექტურად, ან რაიმე მეთოდის მეშვეობით). ნარდობაში ტარიფის არსებობა აკონკრეტებს სასყიდელს, ან შეთანხმებულად ითვლება „ჩვეულებრივი“ ანაზღაურება. ყველა ჩამოთვლილ ვერსიაში, საბოლოო კონკრეტული ფასი უცნობია დადების მომენტში. მეთოდზე შეთანხმებისას, ცნობილია „ფორმულა“, თუმცა, როგორც წესი, მასში ცვლადები ფიგურირებს. თავის მხრივ, მეთოდი შეიძლება იქნას ფორმულირებული ბუნდოვნად და, ასეთ დროს, მოქმედებს მომხმარებლის სასარგებლოდ განმარტების წესი (*contra preferentem*)⁶⁷, ეს დაიცავს მომხმარებელს. ტარიფი ცვალებადი შეიძლება აღმოჩნდეს ბაზარზე, თუმცა აქ მეტი კონკრეტიკაა.

სკ-ის 325-ე მუხლის მიხედვით, თუკი ვალდებულების შესრულების პირობები ერთმა მხარემ, ან მესამე პირმა უნდა განსაზღვროს, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ ეს უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. ამ ნორმის კომენტარებში მიეთითება, რომ, სისტემური განმარტებით, წესი ეხება ინდივიდუალურად შეთანხმებულ პირობას და, სტანდარტული პირობის შემთხვევაში, მოქმედებს სპეციალური წესები.⁶⁸ შესაბამისად, თუკი ბუნდოვან სტანდარტულ პირობაზე გვაქვს მსჯელობა, აუცილებელია, სკ-ის 345-ე მუხლის გამოყენება და მომხმარებლისთვის უკეთესი ფასის გამოყვანაზე საუბარი; თუმცა, თავის მხრივ, რა შეიძლება იყოს უკეთესი სუსტის სუბიექტისათვის, სინალაგმატური ვალდებულებითი ურთიერთობისას, სკ-ის 346-ე მუხლის რეგულირებით უნდა დადგინდეს.

ფასის ნაწილი ხარჯებს შეიძლება მოიცავდეს და სკ-ის 347-ე მუხლის⁶⁹ ე) ქვეპუნქტის მოქმედება ამ ხარჯების ოდენობის რეალურ დანახარჯთან ათანაბრებს, ხოლო 348-ე მუხლის⁷⁰ ა) ქვეპუნქტით, კორექტირდება ფასის, გაუმართლებლად მცირე ვადებში, მომატების დისკრეცია. კორექციის სტანდარტი მოცემულია სკ-ის 346-ე მუხლში ისევე, როგორც ყველა სხვა ვარიაციაც, რომელიც ფასის განსაზღვრას ეხება.

67 სკ-ის 345-ე მუხლი.

68 იხ. გელაშვილი, ი., სკ-ის 325-ე მუხლის კომენტარი, მე-3 ველი, დასახ. კომენტარი, 43-ე სქ., 81, 82.

69 A priori ბათილი სტანდარტული პირობების (ე.წ. „შავი სია“) სია.

70 ე.წ. „რუხი“ (გაბათილებადი) პირობების სია.

სკ-ის აღწერილი რეგულირება, შემხვედრ შესრულებათა ეკვივალენტურობის რეგულირების ცალსახა სიბრტყეა, როდესაც ფასის კომპონენტი ბუნდოვანია და ეს, არსებითად, იმეორებს 93/13/EEC დირექტივის სტანდარტს.

2.5 „პროცედურული კეთილსინდისიერება“ - ბამჭვირვალეობა

მუდკ-ის 21-ე მუხლით, მოცემულია ჩანაწერი, რომ სტანდარტული პირობა იმდაგვარი წესია, „...რომლის გაცნობის შესაძლებლობა მომხმარებელს ჰქონდა“. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ დეფინიციაში გამჭვირვალეობის ამ მოთხოვნის ინტეგრირება ვერ უნდა იყოს მართებული გადაწყვეტილება. გაცნობის შესაძლებლობა, რომელსაც, თავის მხრივ, ბევრი კომპონენტის არსებობის აუცილებლობა ახლავს, ცალკე კონცეფციაა⁷¹ და პროცედურის ნაწილია; სათანადო პროცედურის დარღვევით (სხვადასხვა კუმულატიური პირობებიდან რომელიმეს დაუცველობა), დგება შედეგი, რომ პირობა ვერ იქცევა ხელშეკრულების ნაწილად. მიუხედავად ამისა, ეს სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ პირობა, რომელიც წინასწარ შემუშავებულია მეწარმის მიერ და ხასიათდება სტანდარტული პირობისათვის აუცილებელი ყველა ნიშანით, კარგავს „სტანდარტულის“ სტატუსს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, პირობა „სტანდარტულად“ რჩება ისეთ შემთხვევაშიც, როდესაც პროცედურული კეთილსინდისიერების ტექსტს ვერ გადის და ვერ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, მაგალითად, იმის გამო, რომ წვრილი შრიფტით იყო დაწერილი და მომხმარებელს გაუჭირდებოდა მისი წაკითხვა. თუკი სტანდარტული პირობა, მოცემული ფორმულირებიდან გამომდინარე, ის პირობაა, რომლის გაცნობის შესაძლებლობაც ჰქონდა მომხმარებელს და პროცედურის დარღვევა ართმევს მომხმარებელს გაცნობის შესაძლებლობას, რისი შედეგიცაა ის, რომ იგი აღარაა სტანდარტული პირობა, ლოგიკურად, პროცედურული კეთილსინდისიერების ტექსტი საერთოდ ვერ ამოქმედდება. ეს იმას ნიშნავს, გაცნობის შესაძლებლობის დადგენა შეუძლებელია, თუკი კრიტერიუმები არ ვიცით, ხოლო კრიტერიუმები კი ვერ იქნება კონკრეტული შემთხვევისადმი მისადაგებული

71 „ფიზიკური აღქმის შესაძლებლობა“, შინაარსობრივი სიცხადე, მომხმარებლისთვის წარდგენის წინაპირობა, გაცნობის ადეკვატური შესაძლებლობის უზრუნველყოფა, პირობაზე თანხმობის მოთხოვნა. დეტალურად იხ. ზაალიშვილი, გ., დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 202 და შემდგ. გვ. ასევე, იხ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის („გსკ“) 305-ე და 310-ე პარ.-ები უფრო მეტად დეტალიზებული ვერსია (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/). გსკ-ის ამ ნორმის კომენტარისთვის იხ. Zweigert, Kotz, H., დასახ. ნაშრომი, 46-ე სქ., 328, 329.

იმიტომ, რომ არ ვიცით, არის თუ არა პირობა სტანდარტული.

ამის საპირისპიროდ, მუდგ-მდე არსებული მოწესრიგებით (სკ-ის 342-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი), ეს საკითხი უკეთესად გამოიყურება (კვლავაც რჩება მოქმედად) და იმავე მუდგ-ის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილით, სწორედ, ძველმა წესებმა უნდა იმოქმედოს, რადგან მომხმარებელი უკეთესადაა დაცული.

ახალი წესის იგივე ფრაზა „...რომლის გაცნობის შესაძლებლობა მომხმარებელს ჰქონდა“, სკ-ში მოცემული დეტალიზაციის გარეშე, კიდევ უფრო მეტი პრობლემის შემქმნელია. პირველ რიგში, ეს ფრაზა ძნელად თუ გულისხმობს მოცემულობას, რომ გაცნობის შესაძლებლობა არსებობდა ხელშეკრულების დადებამდე. შესაძლებელია იმის მტკიცება, რომ დავის წარმოშობის მომენტამდე (თუმცა ხელშეკრულების დადების მერე და არა მის დადებამდე) მომხმარებელს შეეძლო, გაცნობოდა პირობებს, რაც, მაგალითად, შეიძლება იყოს „გადარიცხვის დოკუმენტში“⁷², ანგარიშში, ან ხელშეკრულების რაიმე დოკუმენტში პირობის ინკორპორირება.⁷³ მეორე მხრივ, მუდგ-ის ნორმაში არაა მოცემული სტანდარტული პირობის მომხმარებლისათვის წარდგენის მოვალეობა, აღქმის შესაძლებლობის უზრუნველყოფის აუცილებლობა (რომელიც, ასევე მოიცავს ცალკეული სუბიექტის სპეციფიკურ ინტელექტუალურ, თუ ფიზიკურ შესაძლებლობებს, გაიაზროს შინაარსი), თანხმობის მოთხოვნის აუცილებლობა.⁷⁴

„გაცნობის შესაძლებლობის“ „მინიმალისტურ“ სტანდარტი, არსებითად, უცნობი არაა სკ-ის რეგულირებისათვის, თუმცა იგი გამოიყენება ორ მეწარმეს შორის დასაღებ გარიგებებში, როდესაც ერთი მეორესთან, სტანდარტული პირობების გამოყენებით, ამყარებს სახელშეკრულებო ურთიერთობას. დეტალიზებული პროცედურული წესები, ამ დროს, ნაკლებად რელევანტურია, რადგან მიუხედავად ასეთი პირობების, თვისთავად, „დამთრგუნავი“ ხასიათისა, გაცნობის დროს, პირობის ადრესატი მეწარმისათვის მეტი გულისხმიერების

72 მაგალითი იხ. რუსიაშვილი, გ., ალადაშვილი, ა., სკ-ის 343-ე მუხლის კომენტარი, 24-ე ველი, დასახ. წყარო, 43-ე სქ., 199, 200.

73 იქვე; იხ. ასევე, კროპჰოლერი, ი., გსკ-ის 305-ე პარ. კომენტარი, მე-3 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, ჭეჭელაშვილი, ზ., დარჯანია, თ. თარგმანი, GIZ, IRZ, საია, თბილისი, 2014, 187; Commission Notice, 42-ე სქ. 25 და შემდგ. გვ.

74 იქვე, რუსიაშვილი, გ., ალადაშვილი, ა., 198-200. ასევე იხ. Commission Notice, დასახ. წყარო, 42-ე სქ., 25, 26.

გამოჩენის ვალდებულება არსებობს: სკ-ის 343-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით: „თუ ხელშეკრულების მეორე მხარე არის მეწარმე, ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად იქცევა მაშინ, როცა მას საქმიან ურთიერთობებში აუცილებელი გულისხმიერების გამოჩენისას ეს უნდა გაეთვალისწინებინა“.

აქვე ხაზგასასმელია შემდეგი ფაქტორი, რომელიც, ცალკე, ხარვეზული სახით, წარმოჩნდება და კავშირშია, გაცნობის შესაძლებლობასთან: კერძოდ, მუდკ-ის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ფორმულირებაში „მარტივ და გასაგებ ენაზე“ სტანდარტული პირობების მომხმარებლისათვის მიწოდება წერილობით ფორმასთან არის დაკავშირებული. ეს შეიძლება, აღიქმებოდეს ისე, რომ, გეპირი სახით, სტანდარტული პირობის კომუნიკაციისას, სიცხადის დასახელებული ორი კრიტერიუმი საჭირო არ არის. გაუგებარია ამდაგვარი გადაწყვეტა. სკ-ის რეგულირებაში ასეთი გამიჯვნა არ არსებობს. შესაბამისად, აქაც სკ-ის მოწესრიგება მეტად ხელსაყრელია მომხმარებლისთვის, მუდკ-სთან შედარებით.

მუდკ-ის წესების აღწერილი ნაწილის არასრული ხასიათი ნაკლებად მისაღებია. ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში, სპეციალური კანონის სახით შესაბამისი დირექტივების იმპლემენტაციის არაერთი მაგალითია, თუმცა კანონმდებელი ცდილობს ასეთი საკანონმდებლო ტექნიკის არჩევანისას, მაქსიმალურად ერთად მოუყაროს ყველა მოთხოვნას თავი.⁷⁵ გამოყენებული კანონშემოქმედებითი ტექნიკით, სულ ცოტა, გამჭვირვალობის თაობაზე მოთხოვნები ისეთი ზოგადი ფორმულირებით მაინც უნდა იყოს ნორმაში წარმოდგენილი, რომ, მათი ინტერპრეტაციისას, მიიღწეოდეს სასურველი შედეგი.

2.6 ბათილი სტანდარტული პირობების სია

მუდკ-ის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი შეიცავს სტანდარტული პირობების ჩამონათვალს, რომელიც მოხვდა ხელშეკრულების შემადგენლობაში, თუმცა „ბათილია“ უსამართლობის გამო. კანონმდებლის განზრახვა, იურიდიული ძალა დაუკარგოს ჩამოთვლილ პირობებს, ეყრდნობა 93/13/EEC დირექტივის I

⁷⁵ მაგალითისთვის, იხ. ლატვიის კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონის (<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/581986>) მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადებისა და მე-6 მუხლის მე-16 პუნქტის კომბინაცია.

დანართში მოცემულ ე.წ. ინდიკატური სტანდარტული პირობების იმპლემენტაციის სურვილს. მოცემული ფორმულირების სიტყვა-სიტყვითი მნიშვნელობით *a priori* ბათილად ცხადდება ხელშეკრულების ყველა ისეთ შინაარსს, რომელიც ხვდება ამ სიაში, ყოველგვარი შემდგომი შეფასების გარეშე. ამგვარი მიდგომა კითხვის ნიშნის ქვეშ უნდა დადგეს, ერთი მხრივ, ევროპელი კანონმდებლის განზრახვის გათვალისწინებით და, მეორე მხრივ, შეფასებულ უნდა იქნას სკ-ში „ჩარჩენილ“ მოწესრიგებასთან მისი მიმართება.

93/13/EEC დირექტივაში წარმოდგენილი დანართი ერთგვარ „სახელმძღვანელო“ სიად იყო ჩაფიქრებული, რომელზე დაყრდნობითაც, მინიმალური ჰარმონიზაციის ფონზე, ეროვნულ კანონმდებლობებში ჰომოგენური მიდგომების დამკვიდრება სურდათ.⁷⁶ სიაში მოცემული წესები, უპირობოდ, უსამართლოდ არ მიიჩნევა და მათი დამატებითი შეფასება სამართლიანობაზე აუცილებელია.⁷⁷ ჩამონათვალში, ცალკეული პირობის ფორმულირება, მიუხედავად ევროპელი კანონმდებლის მიდგომისა, იმგვარადაა მოცემული, რომ იძლევა შეფასების გარეშე ბათილად მიჩნევის⁷⁹ შესაძლებლობას. ეროვნული კანონმდებელი უფლებამოსილია გადაწყვიტოს, გააკეთოს თუ არა დიფერენციაცია ინდიკატური სიის ცალკეულ პირობებს შორის და მიიჩნიოს ისინი გაბათილებად, ან, საწყისშივე, ბათილ უსამართლო პირობებად.

მუდკ-ის მიღებამდე, კანონმდებელს, სკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლებით, გერმანულ მოდელზე დაყრდნობით⁸⁰, ცალკეულ სახელშეკრულებო პირობებზე, სწორედ, უსამართლობის ვარაუდის და სხვა მათგანზე უპირობო ბათილობის დადგენის გზა ჰქონდა არჩეული. კერძოდ, 347-ე მუხლი ჩაფიქრებული იყო ე.წ. „რუხ“ სიად პირობებისა⁸¹, რომელთაც შენარჩუნების შანსი აქვთ, თუკი 346-ე მუხლში მოცემულ „ზოგად შინაარსობრივ კეთილსინდისიერების ტესტს“ გადის, ხოლო 348-

76 იხ. Commission Notice, დასახ. წყარო, 42-ე სქ., 35.

77 იქვე.

78 ასევე იხ. Stuyck, J., *Unfair Terms, Modernizing and Harmonizing Unfair Contract Terms*, Howells, G., Schulze, R. eds., Sellier, 2009, 121 ff.

79 განმარტებებში გამოიყენება ფრაზა „... need not necessarily be considered unfair“.

80 იხ. გსკ-ის 308-ე (Wormnest, W., *MüKoBGB*, 9th edition 2022, BGB § 308 Rn. 1) და 309-ე (Wormnest, W., *MüKoBGB*, 9. Aufl. 2022, BGB § 309) პარ.-ები.

81 „აკრძალული დათქმები ძალაში დატოვების პერსპექტივით“ (*Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit*). იხ. რუსიაშვილი, გ., ალადაშვილი, ა., სკ-ის 347-ე მუხლის კომენტარი, მე-2 ველი, კომენტარი, დასახ. 43-ე სქ., 244.

ე მუხლი, - „შავ“ სიად⁸²; უკანასკნელ ნუსხაში მოცემულია სტანდარტულ პირობათა ჩამონათვალი, რომელიც, თავიდანვე, ბათილია შემოწმებისა და შენარჩუნების შანსის გარეშე.

მუდკ-ის გემოაღნიშნული ხისტი მიდგომა შეიძლება, გაუმართლებლად მოგვეჩვენოს, რადგან, პირობათა შინაარსის დეტალებში ჩაღრმავების გარეშე, რჩება შთაბეჭდილება, რომ სიის უკლებლივ ყველა პირობა, საწყისშივე, ბათილია და ეს, ცალკეულ შემთხვევებში, ხელშეკრულების სხვა დანაწესებთან კომბინაციაში, დაუბალანსებელი შედეგის მომტანი შეიძლება აღმოჩნდეს. მიუხედავად ამ წარმოდგენისა, 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ჩამონათვალში არა ერთი სტანდარტული პირობაა მოცემული, რომელიც გამოყენებისათვის, წინაპირობად შეფასებით ჩანართებს ითვალისწინებს.⁸³ რეალურად, ამ წესებით სარგებლობისას, გარდაუვალი ხდება ფაქტობრივი გარემოებების ხელშეკრულებასთან, ან მის თანმხლებ გარემოებებთან, მთლიანობაში, შეფასება, რაც სხვა არაფერია, თუ არა კეთილსინდისიერების შინაარსობრივი ტესტის (მუდკ-ის 22-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები) გამოყენებაზე მითითება. არსებითად, ეს პირობები „რუხი“ სიის ნაწილად უნდა მივიჩნიოთ და მათ უპირობო ბათილობაზე საუბარი შეუძლებელია. ეს, თავის მხრივ, შეიძლება მიუთითებდეს, მხოლოდ, უკეთესი საკანონმდებლო ტექნიკის გამოყენების მიზანშეწონილობაზე, რაც გამორიცხავდა ევროპული მოთხოვნების მექანიკური იმპლემენტაციის თაობაზე ეჭვებს. ხაზი უნდა გაესვას, რომ ეს ასპექტი ტექნიკური ხასიათისაა და ადვილად შეიძლება, იქნას დაძლეული ახალი ნორმების გამოყენების პროცესში, ინტერპრეტაციის გზით.

ყურადღებას საჭიროებს სკ-სა და მუდკ-ის ნორმების ნაწილობრივი დუბლირების საკითხიც: მაგალითებად შეიძლება, დასახელდეს მუდკ-ის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი და სკ-ის 348-ე მუხლის ვ) ქვეპუნქტი (ზიანის ანაზღაურების შემზღუდვა ვალდებულების მთლიანად, ან ნაწილობრივ დარღვევისათვის), ასევე მუდკ-ის სკ-ის იგივე ნორმის დუბლირება მუდკ-ის 22-ე მუხლის ბ) ქვეპუნქტთან და სხვა. არსებითად, ძნელი სათქმელია მუდკ-ის დეტალიზებული ნორმებია

82 „აკრძალული დათქმები ძალაში დატოვების პერსპექტივის გარეშე“. იხ. იქვე, სკ-ის 348-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, 356.

83 მაგალითად, თ) ქვეპუნქტში - „... გონივრულ ვადაში გაგზავნის გარეშე...“, ი) ქვეპუნქტში - „... არაგონივრულად მცირე ვადაა დადგენილი“, კ) ქვეპუნქტში - „... შეუსაბამოდ დიდ ვადებს აწესებს“, მ) ქვეპუნქტში - „... გონივრულ ვადაში გაუგზავნის“, ო) ქვეპუნქტში - „... მნიშვნელოვნად აღემატება“, ს) ქვეპუნქტი - „... შესაძლოა მოჰყვეს ხელშეკრულების პირობების შესრულების გარანტიის შესუსტება“.

მეტად ხელსაყრელი მომხმარებლისათვის, თუ სკ-ის, შედარებით ზოგადად ფორმულირებული, მოწესრიგება. თუკი, კონკრეტულ შემთხვევაში, სამართლებრივ შედეგში ორივე რეჟიმი ერთნაირი ხარისხით უზრუნველყოფს სუსტი მხარის დაცვას, ჩნდება კითხვა ახალი ნორმების ინიცირებისა და მიღების აუცილებლობაზე. ეს კანონშემოქმედებითი საქმიანობის უკეთ გააზრებულობის სურვილს ტოვებს, რადგან, სულ მცირე, ინტელექტუალური რესურსის მქონე ფიზიკური გამოყენება ხელს შეუწყობდა საქართველოს მიერ ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრი დაახლოების პროცესის ეფექტიანობას და დააჩქარებდა, აწ უკვე, ევროპული კავშირის წევრობის კანდიდატის სტატუსის მქონე ქვეყანას, გაწევრიანების გზაზე.

3. ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

მუდკ-ის მიღების ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო პოზიტიური⁸⁴ მხარე მომხმარებლის წინასახელშეკრულებო და, შემდგომ ეტაპზე, ინფორმირების ვალდებულების შემოღებაა, რაც 2011/83/EU დირექტივის იმპლემენტაციის შედეგია. „ინფორმირების პარადიგმა“⁸⁵ (ნებისმიერი გარემოში დადებული გარიგებისთვის) კანონის მე-5 მუხლითა წარმოდგენილი, სუსტი მხარისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის სიის სახით; მე-10 მუხლით, მოცულია ატიპურ შემთხვევებში (დისტანციურად და სარეწს გარეთ) დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში მომხმარებლის ინფორმირების დამატებითი მოთხოვნები, ხოლო მე-11 და მე-12 მუხლებში ამ ვალდებულებების ჟეროვანი შესრულების დამატებითი დეტალები.

გარდა ცალკეული, პირდაპირ განსაზღვრული შემთხვევებისა⁸⁶, მუდკ-ის მიხედვით, არ არის მოცემული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების

84 მუდკ-ის მიღებამდე სკ-ის 318-ე მუხლის ძნელად თუ უზრუნველყოფდა იმ შედეგს, რომელიც, ევროპული მოდელით, უკავშირდება მომხმარებლის ინფორმირების აუცილებლობას. ამ ნორმის ანალიზი იხ. ბაალიშვილი, ვ., დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 166-18.

85 გაკრიტიკებულია Busch, C., The Future of Pre-contractual Information duties: from Behavioural Insights to Big Data, დასახ. წყარო, მე-12 სქ. 221 და შემდგ. გვ.

86 ხარჯებთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიუწოდებლობისთვის განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგი - მუდკ-ის მე-5 მუხლის მე-6 პუნქტი, ასევე მე-13 მუხლის მე-8 პუნქტი.

დარღვევის სამართლებრივი შედეგები. ეს ასპექტი არც 2011/83/EU დირექტივის მიხედვითაა მოწესრიგებული და გადაწყვეტილების მიღება რეგულირების ხასიათზე წევრი სახელმწიფოების უფლებამოსილებაში შედის.⁸⁷ შესაბამისად, მომხმარებლის დამცავი დებულებების მთელი კომპლექსი, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევი შემთხვევაში, სკ-შია მოსაძიებელი.

მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციული კომპონენტები მრავალფეროვანია, დაწყებული პოტენციური კონტრაჰენტის ვინაობიდან, დამთავრებული ხელშეკრულების შესრულების ცალკეული პირობებით. ამდენად, სამართლებრივი ბერკეტები, რომელსაც შეიძლება, მომხმარებელმა მიმართოს თავის დასაცავად, განსხვავებული იქნება იმისდა მიხედვით, თუ ინფორმაციის რომელი სეგმენტის მიწოდების ვალდებულება ირღვევა მეწარმის მიერ.⁸⁸ ინფორმირების ვალდებულება, სხვა სიკეთეებთან ერთად⁸⁹, იცავს გაცნობიერებული, თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღების ინტერესს. ამ დროს, სუსტი მხარის ინტერესებში უნდა შედიოდეს არასასურველი ნების გამოვლენის სამართლებრივი შედეგებისაგან გათავისუფლება და/ან ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას შეიძლება მიადგეს, „არაინფორმირებული“ არჩევანის გამო.

როგორც აღინიშნა, ხელშეკრულებიდან გათავისუფლების ინტერესის დასაკმაყოფილებლად, სკ მოთხოვნების მთელ კომპლექსს ითვალისწინებს, თუმცა მის ადეკვატურობა შეფასების საგანი უნდა იყოს. კერძოდ, ეს მექანიზმებია შეცდომით (სკ-ის 72-ე და შემდგ. მუხლები), ან მოტყუებით (სკ-ის 81-ე და შემდგ. მუხლები) დადებული გარიგების შეცილება და ე.წ. culpa in contrahendo-ს დოქტრინა (სკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

შეცდომის შედეგად გარიგების საცილობა დამოკიდებულია შეცდომის არსებით ხასიათზე⁹⁰ და იმაზე, რომ ნების გამომვლენის (ამ შემთხვევაში მომხმარებლის) სურვილი (შინაგანი ნება) აცდენილია გამოხატვის რეალურ მნიშვნელობასთან⁹¹. არსებითია შეცდომა, თუ შეცდომაში მყოფი პირი „ნებას საერთოდ არ გამოვლენ-

87 იხ. 2011/83/EU დირექტივის პრეამბულის მე-14 პუნქტი.

88 დეტალური ანალიზი იხ. ზაალიშვილი, გ., დასახ. ნაშრომი, მე-7 სქ., 168 და შემდგ. გვერდები.

89 იხ. იქვე, 151 და შემდგ. გვერდები.

90 დარჯანია, თ., სკ-ის 72-ე მუხლის კომენტარი, მე-6 ველი, დასახ. კომენტარ, 42-ე სქ.,

91 იქვე, 411.

ნდა, ან, თუ გამოავლენდა, არა ასეთი სახით⁹². შეცდომის სახეები რეგულირებულია სკ-ის 73-ე („სხვა გარიგება“, „გარიგების შინაარსი“, „ორმხრივი შეცდომა გარემოებებში“), 74-ე („კონტრაჰენტის პიროვნება“), 75-ე („შეთანხმებული მოტივი“) და მე-80 („არასწორი შეტყობინება შუამავლის მიერ“). მუდკ-ში, ინფორმირების დეტალური ვალდებულების გაწერით, ის პრობლემა გამოსწორდა, რომელიც ასოცირდებოდა წინასახელშეკრულებო გულისხმიერების ვალდებულებისა (სკ-ის 316-ე მუხლის მე-2 ნაწილის) და, მხოლოდ, სკ-ის 318-ე მუხლების კომბინირებულ მოქმედებასთან.⁹³ შეცდომას, როგორც წესი, ძლიერი მხარე იწვევს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევით (ამა თუ იმ ფორმით) და ძნელი სათქმელია, რომ ეს მეწარმის (რაიმე ხარისხის) ბრალის გარეშეა შესაძლებელი, რადგან მან არ შეიძლება, არ იცოდეს კანონი. ეს ხსნის მომხმარებლის იმ რისკს, რომ, მხოლოდ, საკუთარი უპასუხისმგებლობით, დაუშვას შეცდომა და, შედეგად, გარიგების საცილოდ გახდის გამო, მიუხედავად სახელშეკრულებო ბოჭვისგან გათავისუფლებისა, გახდეს მეწარმის მხრიდან ნდობის გაცრუებით გამოწვეული ზიანის (სკ-ის 79-ე მუხლის მე-2 ნაწილის 1-ლი წინადადება) ანაზღაურებაზე მოთხოვნის ადრესატი; ამ ნაწილს, სულ ცოტა, სკ-ის 415-ე მუხლი დააბალანსებს.⁹⁴ ცხადია, რომ შეცდომის გამო საცილობის ინსტრუმენტის გამოყენება შეუძლებელი იქნება მუდკ-ში მოცემული, ყველა ინფორმაციული კომპონენტის შემთხვევაში, რადგან მომხმარებლის მტკიცების საგანია - იყო თუ არა მისი შეცდომის საფუძველი კომპონენტი იმდაგვარი, რომლის ცოდნის შემთხვევაშიც, იგი საერთოდ არ გამოავლენდა ნებას, ან გამოავლენდა მას სხვა შინაარსით.

მოტყუებისას (სკ-ის 81-ე მუხლი), მომხმარებლის შეცდომა მეწარმის განზრახი ბრალითაა გამოწვეული⁹⁵, აქ მნიშვნელობა არა აქვს, მუდკ-ის მიხედვით, რომელი

92 იქვე, 412.

93 იქვე, 167. რადგან სკ-ის 318-ე მუხლით მხოლოდ ინფორმაციის მიღების უფლება არსებობდა. პოტენციურ კონტრაჰენტებს, მოლაპარაკების ეტაპზე, ერთმანეთისადმი მინიმალური ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება გააჩნდათ. შესაბამისად, იმის გამო, რომ, საბაზრო ურთიერთობებში, მოლაპარაკებებისას, ორივე მხარე ცდილობს თავისთვის საუკეთესო გარიგების დადებას, დეტალურად ინფორმირების ვალდებულება ნაკლებად სავარაუდოა, რადგან არცერთ მხარეს არ მოეთხოვება იმოქმედოს საკუთარი თავის წინააღმდეგ. ცხადია, ასეთი ლოგიკით, სუსტი მხარის ინფორმირებისას მაღალი სტანდარტის უზრუნველყოფა ნაკლებ სავარაუდოა. ამ საკითხის თაობაზე, ასევე იხ. გერმანული მიდგომა: Armbrüster, C., MüKoBGB, 9th edition 2021, BGB § 123 Rn. 38-43.

94 იხ. რუსიაშვილი, გ., სკ-ის 415-ე მუხლის კომენტარი, დასახ. კომენტარი, 43-ე სქ., 766 და შემდგ. გვერდები.

95 იხ. რუსიაშვილი, გ., სკ-ის 81-ე მუხლის კომენტარი, დასახ. კომენტარი, 42-ე სქ., 468 და შემდგ. გვერდები.

ინფორმაციული კომპონენტის⁹⁶ თაობაზე მოხდა სუსტი მხარის შეცდომაში შეყვანა და შემცდარ სუბიექტს როგორც ხელშეკრულებიდან გათავისუფლების, ისე სრული ზიანის ანაზღაურების უფლება გააჩნია.⁹⁷ სკ-ის ამ ნორმების კომენტარში მითითებულია, რომ ზიანის ანაზღაურების მოდელი დელიქტურია (სკ-ის 992-ე მუხლი - ე.წ. „გენერალური დელიქტი“) და, ასევე შესაძლოა, გამოყენებულ იქნას culpa in contrahendo-ს შემადგენლობა.⁹⁸ ეს მოსაზრება კორექტირებას საჭიროებს, სამომხმარებლო ურთიერთობის შემთხვევაში, რადგან, დელიქტური წესით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის რეალიზაციისათვის მტკიცების ტვირთი, მხოლოდ, დაზარალებულზეა - მან უნდა ამტკიცოს სკ-ის 992-ე მუხლის შემადგენლობის ყველა კომპონენტი, ბრალის ჩათვლით, რაც მოდიფიცირებულია მუდკ-ის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტით (დარღვევის ნაწილში). ამავე დროს, ბრალის კომპონენტის ნაწილში, მომხმარებლის მდგომარეობა, სკ-ის 394-ე მუხლის მიხედვით, უკეთესია (დამრღვევმა უნდა ამტკიცოს, რომ იგი ბრალის გარეშე მოქმედებდა).

იმის გამო, რომ შეცდომა „არსებითი“ უნდა იყოს, ხელშეკრულებიდან გასათავისუფლებლად, მუდკ-ის ცალკეული ინფორმაციული კომპონენტები შეიძლება, ვერ იყოს იმდაგვარი, რომლის ცოდნის შემთხვევაშიც, ადრესატი გადაიფიქრებდა ხელშეკრულების დადებას. მაგალითად შეიძლება, მოვიყვანოთ მოვაჭრის იურიდიული და რეალური მისამართი, ან საკონტაქტო რეკვიზიტები (მუდკ-ის მე-5 მუხლის ბ) ქვეპუნქტი). ასეთ დროს, ხელშეკრულებიდან გათავისუფლების უფლება ნაკლებად შესაძლებელია, თუმცა, წესით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას უნდა ფარავდეს culpa in contrahendo-ს დოქტრინა. ეს კონცეფცია სკ-ში გერმანულ საწყისებს ეფუძნება, სადაც მისი გავრცელების სფერო, სკ-ის 317-ე მუხლის მე-3 ნაწილისგან განსხვავებით, უფრო ფართოა პრაქტიკისა და დოქტრინის გათვალისწინებით.⁹⁹ ქართული ვერსია შემოიფარგლება კონტრაჰენტის სახელშეკრულებო მოლაპარაკებებიდან ბრალეული გასვლის შემთხვევით, რომლის მიხედვითაც, ანაზღაურებადია ის ხარჯები (ე.წ. „ნეგატიური ზიანი“), რომელიც ერთმა მხარემ გასწია ხელშეკრულების დასადავად და, მორე

96 თუკი ეს ეხება ნივთის/მომსახურების თვისებებს, მოტყუებულ მხარეს უნდებოდა უფლება შეინარჩუნოს ხელშეკრულება და დააყენოს ნაკლის გამო მოთხოვნები. იხ. იქვე, 472.

97 იხ. იქვე, 473.

98 იქვე.

99 იხ. გსკ-ის 311-ე პარ.

მხარის ბრალეულობის გამო, ხელშეკრულება არ დაიდო. სკ-ის 317-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ვერ გავრცელდება ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევაზე.¹⁰⁰ ნეგატიური ზიანი (ნდობის გაცრუებით გამოწვეული დანაკარგი, ან ხარჯი), როგორც სამართლებრივი შედეგი, წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის დამახასიათებელი შტრიხია, რადგან, რეალურად, იგი ეფუძნება ნდობის გაცრუებას. ეს სტიპულაცია პირდაპირი ტექსტითაა მოცემული სკ-ით რეგულირებულ შემთხვევაში (განსახილველი მუხლის მე-3 ნაწილი - არ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში). ზიანის ანაზღაურების ნდობის ინტერესით შეზღუდვა, ლოგიკურად, არ ვრცელდება ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც არასასურველი ხელშეკრულება დაიდო ინფორმაციის დეფიციტის გამო და აქ, სამართლიანად, კომენტარებშიც, გერმანული მიდგომის¹⁰¹ ანალოგიურად, მითითებულია, რომ შესაძლოა მოთხოვნის დამფუძნებელი ნორმათა ჯაჭვის (სკ-ის 317-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 394-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) გამოყენება. ეს მიუთითებს იმაზე, რომ ანაზღაურებადი უნდა იყოს არა მარტო ე.წ. „ნეგატიური ზიანი“, არამედ „პოზიტიურიც“ („მოლოდინზე ორიენტირებული“ – expectation interest).

წარმოდგენილი მსჯელობების კვალობაზე, მთლიანობაში, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით, მუდკ-ის შესაბამისი სპეციალური ნორმების მიღებამ შექმნა, ადეკვატური სამართლებრივი ბაზა სკ-ის ნორმებთან კომბინაციაში.¹⁰² ანალოგიური მიდგომაა დამკვიდრებული გსკ-ის მიხედვითაც.¹⁰³

4. ხელშეკრულებიდან უმიჯნოდ გასვლის სამართლებრივი შედეგები

ქართველი კანონმდებლის მიერ რეგულირების სისტემის არჩევანისადმი კითხვების არსებობის კიდევ ერთ მაგალითად შესაძლოა, მოყვანილ იქნას

100 იხ. ვაშაკიძე, გ., სკ-ის 317-ე მუხლის კომენტარი, 50-ე ველი, დასახ. კომენტარი, 43-ე სქ., 50

101 ე.წ. „ნდობის ინტერესიდან“ გამომდინარე დანაკარგი.

102 მთლიანობაში, ეს სისტემა მნიშვნელოვან განსხვავებებს არ ავლენს იმ საერთო-ევროპული მოდელთან, რომელიც ჯერ კიდევ 2011 წელს იქნა ინიცირებული (თუმცა ჯერ კიდევ არაა მიღებული) ევროპულ კავშირში საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართლის შესახებ რეგლამენტის პროექტის სახით. ტექსტი იხ. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011PC0635>.

103 იხ. Wendehorst, C., MüKoBGB, 9. Ins. 2022, BGB § 312a Rn. 38-40

სამომხმარებლო ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის სამართლებრივი შედეგების მოწესრიგება.

მუდკ-ის მე-13, მე-14 და მე-15 მუხლების მეშვეობით, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, შემოტანილ იქნა მომხმარებლის დაცვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტრუმენტი, რომელიც, ატიპურ სიტუაციებში (სარეწს მიღმა და დისტანციურად) დადებული გარიგებების შემთხვევაში, სუსტ მხარეს აძლევს უფლებას, ყოველგვარი მიზეზის გარეშე, თავისუფლად, შეწყვიტოს ხელშეკრულება. მექანიზმი მომხმარებლის თავისუფალი ნების რეალიზაციას ემსახურება.¹⁰⁴ 2011/83/EU დირექტივის ეს ნაწილი, რომელსაც ეფუძნება მუდკ-ის განსახილველი ნორმები, „სრული ჰარმონიზაციის“ რეჟიმით მიღებული წესების ერთობლიობაა და, პარალელურად სხვა მიზნისა, უზრუნველყოფს ევროპული კავშირის შიდა ბაზრის ეფექტიან ფუნქციონირებას.¹⁰⁵ ამდენად, მათგან დევიაცია არ დაიშვება და, ფაქტობრივად, ადგილობრივი კანონმდებელი ზუსტად უნდა ასახავდეს ევროპული სტანდარტის შინაარსს. კონცეფცია ითვალისწინებს არა მარტო ხელშეკრულების უპირობოდ შეწყვეტის მექანიზმს, ვადებს და მომხმარებლის ინფორმირებულობას ამ უფლების თაობაზე, არამედ მის სამართლებრივ შედეგებს - ე.ი. გარიგების შეწყვეტის შემდეგ, მხარეების ქცევის სტანდარტს, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მიზნით.

ქართულ ვერსიაში გადმოტანილია თითქმის ყველა ელემენტი ევროპული ანალოგიდან, თუმცა მაინც რჩება ცალკეული დეტალები, რომლებიც, მუდკ-ის სკოტან კომბინაციაში, შესაძლოა, ვერ იყოს იმ შედეგის მომცემი, რაც, 2011/83/EU დირექტივის მიხედვით, უნდა მიიღწეოდეს. კერძოდ, მუდკ-ის მე-15 მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების შეწყვეტა იწვევს იმ ვალდებულებების გაქარწყლებას, რომელიც მხარეებმა მიიღეს გარიგების დადებისას, ხოლო ის, „რაც მხარეებმა მისი შესრულებით მიიღეს, მათ უბრუნდებათ“. ერთი შეხედვით, მაგალითად, ნასყიდობისას, საუბარი უნდა იყოს მომხმარებლისათვის გადაცემული ნივთის მეწარმისათვის დაბრუნებაზე და, ამის საპირწონედ, მომხმარებლისათვის გადახდილი თანხის დაბრუნებაზე. ეს შედეგი, ხელშეკრულებიდან გასვლისას, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის კლასიკური კანონის მიერ, ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის

104 უფლების არსებობის მიზეზების თაობაზე იხ. 2011/83/EU დირექტივის პრეამბულის 37-ე პუნქტი.

105 იქვე, მე-5 პუნქტი.

წარმოშობისკენ მიგვითითებს, რაც, ნაწილობრივ, მსგავსია სკ-ის 352-ე მუხლით წარმოდგენილი მოწესრიგებისა. ხელშეკრულებიდან გასვლის სკ-ის ზოგადი რეჟიმთან სხვაობები, მუდკ-ის სპეციალურ ნორმებში, თვალსაჩინოა და ის სეგმენტები, რომლებიც სპეციალური კანონითაა მოწესრიგებული (მაგალითად, ნივთისა და თანხის დაბრუნების ვადები, მომხმარებლის მიერ ნივთის უკან გაგზავნის ვალდებულება და სხვა), მათი ავტონომიურად (ზოგადი წესებისგან დამოუკიდებლად) გამოყენების თვალსაზრისით, ეჭვს არ იწვევს, თუმცა არის თუ არა სპეციალურ რეჟიმში ორი მხარის ურთიერთობის მარეგულირებელი სრული სპექტრის მომცველი წესები, კითხვის ნიშნის ქვეშ მაინც დგას. მუდკ-ის მე-15 მუხლის ფორმულირება მიუთითებს, აბსტრაქტულად, მხარეთა მიერ სიკეთეების უკან დაბრუნებაზე - „რაც მხარეებმა მისი [ხელშეკრულები] შესრულებით მიიღეს“. ნივთის მომხმარებლისათვის გადაცემით, მასზე გადადის საკუთრების უფლება, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლებებს.¹⁰⁶ შესაბამისად, რადგან ნივთის მიღებიდან მომხმარებელს აქვს 14 დღიანი გასვლის პერიოდი¹⁰⁷, იგი ფლობს და სარგებლობს ნივთით. სარგებლობა, ერთი მხრივ, არის ნივთის თვისებების გამოყენება, რომელიც იწვევს მის ცვეთას და, შესაბამისად, ღირებულების შემცირებას. მეორე მხრივ, სარგებელი, სკ-ის 154-ე მუხლის მიხედვით, ასევე განიმარტება მფლობელობაზე დაფუძნებულ კონცეფციად, რომელიც უპირატესობას ანიჭებს სუბიექტს ნივთის გამოყენების შესაძლებლობის მიცემით, რაც ცალკე მოთხოვნის საგანია, სკ-ის ზოგადი მოწესრიგების მიხედვით და რესტიტუციის მოვალეს ევალება მისი უკან დაბრუნება.

თავის მხრივ, მუდკ-ის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, მომხმარებელს, ხელშეკრულებიდან გასვლისას, არ უნდა დაეკისროს „არანაირი ხარჯი (მათ შორის, მიწოდების ხარჯი)“ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საქონლის ფასი მცირდება დაშვებულზე მეტად¹⁰⁸ სარგებლობის შედეგად. შესაბამისად, იმიჯნება ორი შემთხვევა: პირველი, როდესაც მომხმარებელი არ სცდება „დაშვებული გამოყენების“ ფარგლებს, ნივთის ცვეთას ადგილი არა აქვს, შესაბამისად, არც

106 თოთლაძე, ლ., სკ-ის 170-ე მუხლის კომენტარი, მე-4 ველი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თბილისი, 2018, 75.

107 რომელიც მომხმარებლისთვის გასვლის უფლების თაობაზე ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემთხვევაში შეიძლება გაგრძელდეს 12 თვემდე (მუდკ-ის მე-13 მუხლის მე-9 პუნქტი).

108 „დაშვებული გამოყენების (სარგებლობის)“ ფარგლების შესახებ იხ. Commission Notice, Guidance on the Interpretation and Application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights

მისი ღირებულება იკლებს და, მეორე, როდესაც მომხმარებელი ბოროტად იყენებს ფლობით მინიჭებულ უპირატესობას და სარგებლობს ნივთით, რაც იწვევს მისი ღირებულების შემცირებას. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, სპეციალური რეგულირების მიხედვით, მას დაეკისრება ნივთის გაუარესებით გამოწვეული ხარჯი, თუმცა სათუთა, მოიცავს თუ არა ეს სკ-ის 154-ე მუხლით გათვალისწინებულ სარგებლობის უპირატესობასაც. ეს კითხვა, ასევე დგება პირველ შემთხვევაშიც. ამდენად, უარყოფითი პასუხის შემთხვევაში, სკ-ის 352-ე მუხლის, 1-ლი ნაწილის მიხედვით, მომხმარებელს შეიძლება, მოეთხოვოს ნივთის ფლობით მიღებული უპირატესობის საფასური. ამ შედეგის დასაბუთება ისაა, რომ, თუკი სპეციალური ნორმებით არ რეგულირდება რომელიმე ურთიერთობა, ან მისი ნაწილი, გამოსაყენებელია ზოგადი ნორმა. დოქტრინაში არსებული მოსაზრებით, მიუხედავად იმისა, რომ სკ-ის 352-ე მუხლის დისპოზიცია, სიტყვასიტყვით, ეხება ხელშეკრულების დარღვევის შედეგად წარმოშობილ რესტიტუციულ ურთიერთობას, ეს ნორმა, ანალოგიით, გამოსაყენებელია ხელშეკრულებიდან გასვლის ყველა კანონისმიერი შემადგენლობის მიმართ.¹⁰⁹

2011/83/EU დირექტივის პრეამბულის 47-ე პუნქტის მიხედვით, ერთი მხრივ, მომხმარებელი არ უნდა კარგავდეს ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის უფლებას, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც იგი სცდება ნივთის გამოყენების დასაშვებ ზღვარს, რაც ამ უფლების ერთგვარ, „აბსოლუტურ“ ხასიათზე მიუთითებს; მეორე მხრივ, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების¹¹⁰ მიხედვით, რომელიც დირექტივის მე-14 მუხლის მე-5 პუნქტს¹¹¹ განმარტავს, მომხმარებელს, დირექტივით განსაზღვრულის მიღმა, პასუხისმგებლობა არ უნდა დაეკისროს, გასვლის უფლების რეალიზაციის გამო.

გერმანულ მოდელში ევროპული სტანდარტის აღწერილი მიდგომა როგორც ნორმატიულ დონეზე, ისე დოქტრინაში შესაბამის, მკვეთრად გამოხატული გადაწყვეტითა არის გამყარებული. კერძოდ, გსკ-ის 355-ე და შემდგომი პარა-

(Text with EEA relevance) (2021/C 525/01), 56, 57.

109 რუსიაშვილი, გ., სკ-ის 352-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. კომენტარი, 43-ე სქ., 295.

110 C-489/07, Messner, ECLI:EU:C:2009:502.

111 “Except as provided for in Article 13(2) and in this Article, the consumer shall not incur any liability as a consequence of the exercise of the right of withdrawal”.

გრაფები დაწვრილებით არეგულირებს გასვლის უფლების ყველა შემთხვევასა¹¹² და დეტალს და ეს რეჟიმი მიიჩნევა თვითკმარ, სპეციალურ რეგულირებად; ამასთან, გსკ-ის 361-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტი, ცხადად, გამორიცხავს, ზოგადი რეგულირების საფუძველზე, მომხმარებლისთვის დამატებითი მოთხოვნების დაყენების შესაძლებლობას მეწარმის მხრიდან.^{113 114}

წარმოდგენილი ანალიზიდან იკვეთება ის, რომ ქართველი კანონმდებლის მიდგომა - სამომხმარებლო სახელშეკრულებო რეგულირების სკ-ის მოწესრიგების მიღმა, სპეციალური აქტით, გატანის შესახებ, კვლავ, სიღრმისეულ გააზრებას საჭიროებს. ეს, ავტომატურად, არ გულისხმობს ამ მიდგომის ცალსახა უარყოფის აუცილებლობას, რადგან ხარვეზები არსებული კონფიგურაციის ფარგლებშიც შეიძლება, გამოსწორდეს. ეს შესაძლებელია მუდგ-ში სპეციალური ტექნიკური რეგულირების შემოტანის გზით, რათა აისახოს ევროპული მოდელის ყველა ნიუანსი. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, აუცილებელი სკ-ის 352-ე მუხლის გამოყენების ჩამკეტი ნორმის შეტანა მუდგ-ში, მსგავსად გსკ-ის 361-ე პარაგრაფისა.

დასკვნები

წინამდებარე ნაშრომში გაანალიზდა, მომხმარებლის უფლებების დაცვის სფეროში, უკანასკნელ პერიოდში მიღებული აქტის - მუდგ-ის - ცალკეული დებულებები. კვლევის ძირითადი საგანი იყო ასოცირების შეთანხმებით, ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან ქართული სამართლის დაახლოების ტექნიკა და იმპლემენტაციის თავისებურებები: კერძოდ, დაისვა შეკითხვები კანონმდებლის მიერ შერჩეული საკანონმდებლო ტექნიკის ეფექტიანობისა და, ამ ჭრილში, ზოგიერთი მექანიზმის გადმოტანის ადეკვატურობის შესახებ. ნორმატიული აქტების არსებული კონფიგურაციის ხარვეზების საილუსტრაციოდ, ყურადღება გამახვილდა მომხმარებლის დაცვის მატერიალურსამართლებრივ, ზოგიერთ საკვანძო სპეციალურ მექანიზმებსა და მათ ურთიერთქმედებაზე სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციაში წარმოდგენილ წესებთან.

112 ob. Fritsche, J., MüKoBGB/, 9th edition 2022, BGB § 357 Rn. 1

113 იქვე, BGB § 361 Rn. 2, 3.

114 გსკ-ის 361-ე პარ.-ით, დამატებით, გამოირიცხება უსაფუძვლო გამდიდრების, ზიანის ანაზღაურების, culpa in contrahendo-დან გამომდინარე მოთხოვნები მომხმარებლის მიმართ.

მუდგ-ის მიღების აშკარა დადებითი ეფექტის აღნიშვნის პარალელურად, რომელიც, მაგალითად, აშკარად გამოიხატება მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულების შემოღებაში, გამოიკვეთა სპეციალური რეგულირების ზოგიერთი ისეთი თავისებურება, რომელიც არჩეული საკანონმდებლო ტექნიკის თანამიმდევრულობაზე საფუძვლიან ეჭვებს წარმოშობს. მიღებული შედეგები შეიძლება, შემდეგი სახით ჩამოყალიბდეს:

1. მომხმარებლის დაცვის ევროპული მოდელის მაფორმირებელი დირექტივების ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზე გადმოტანის გზას თითოეული სახელმწიფო თავად ირჩევს და ეს მისაღებია, თუკი, შერჩეული მეთოდით, ადეკვატურად მიიღწევა ყველა ის მიზანი, რომელიც ჰარმონიზების შედეგად აქვს დასახული გენაცინალურ კანონმდებელს. საქართველოს მიერ მუდგ მიღებულ იქნა ერთიანი ჩარჩო სპეციალური კანონის სახით და მასში გაიწერა საკანონმდებლო სისტემის ნაწილ, სხვა აქტებთან ურთიერთქმედების პრინციპი, რომელიც მომხმარებლისთვის მეტად ხელსაყრელი წესების უპირატესობის პრინციპს ადგენს. კოლიზიის გადაჭრელი ნორმის ფორმულირება ხელახლა გასააზრებელია, დეტალურად, კანონმდებლობის ყველა იმ სეგმენტთან მიმართებით, რომლებიც, პარალელურ რეჟიმში, მოიცავს მუდგ-ის მოწესრიგების სფეროში შემავალ, ცალკეულ შემადგენლობებს. განსაკუთრებით, ეს ეხება ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტულ პირობებს, სადაც დუბლირებები ყველაზე თვალშისაცემია. სამოქალაქო კოდიფიკაციის ტრადიციის გათვალისწინებით, ახალი და ძველი, ტრადიციული ნორმების შიდა თანამიმდევრულობის უზრუნველყოფის მიზნით, მიზანშეწონილი იქნებოდა მომხმარებლის უფლებების დაცვის სახელშეკრულებო სამართლებრივი საკითხების სკ-ში თავმოყრა, ან, ალტერნატიულად, სკ-დან დუბლირებული ნორმების ამოღება და მუდგ-ში არსებული ახალი წესების სრულყოფა „ზოგადი“ მოწესრიგების დადებითი მხარეების სრულყოფილად გათვალისწინებით.
2. მოწესრიგების დუბლირების საკითხი ნაკლებ ღირსშესანიშნავი იქნებოდა, რომარმუდგ-ში მოცემული ნორმების პირველწყაროს შინაარსსა და მიზანთან არცთუ უმნიშვნელო აცდენები. ეს მოსაზრება ეხება, კვლევის ფარგლებში გაანალიზებულ, შემდეგ წესებს: სტანდარტული პირობების დეფინიცია,

ამ პირობების გამჭვირვალობის სტანდარტი და უსამართლო პირობების ინდიკატური სია. აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ ასპექტში, სკ-ის მოწესრიგება მეტ სიახლოვეს ავლენს ევროპულ სტანდარტთან და, შესაბამისად, ახლად მიღებული სპეციალური ნორმების რეგულირების შედეგი შეიძლება, ნაკლებ ხელსაყრელი იყოს დასაცავი „სუსტი“ მხარისათვის. შესაბამისად, ზოგადი და სპეციალური კანონების ნორმათა ერთ აქტში კონსოლიდაცია პრობლემის გადაწყვეტის გზად შეიძლება, მოგვევლინოს, იმ ფონზე, რომ სამართლებრივი კონსტრუქციების ფორმულირებანი და, შესაბამისად, შინაარსი კიდევ ერთხელ გადაიხედება.

3. მომხმარებლის ინფორმირების სტანდარტის შემოღებამ, სკ-ში არსებული მინიმალისტური მიდგომიდან გამომდინარე, პრობლემები, არსებითად, გადაჭრად აწინასახელშეკრულებოვალდებულის დარღვევის შედეგებისადმი შეცდომის, მოტყუების და culpa in contrahendo-ს დოქტრინის გამოყენების ადეკვატური საფუძველი შექმნა, მომხმარებლის დაცვის მიზნებისათვის. მიუხედავად ამისა, მიზანშეუწონელი არ უნდა იყოს დებატის გაგრძელება იმაზე, თუ რამდენად სასურველი იქნება ერთიანი სპეციალური წესების მუდკ-ში შემოღება, რომელიც არაორაზროვნად, რთული სისტემური მსჯელობის გამოყენების გარეშე, ცხადად, გაწერდა მომხმარებლის მოთხოვნებს ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში. სპეციალური კოდიფიკაციის არსიც ხომ რეგულირების სიცხადის გაუმჯობესება, გამარტივება და წინასწარ განჭვრეტადობის ამაღლებაა.
4. ატიპურ გარიგებებში, ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის სამართლებრივი შედეგების არაორაზროვანი, ევროპულ სტანდარტთან შესაბამისი ინსტრუმენტის დახვეწა, მიზანშეუწონელი იქნებოდა მუდკ-ში ტექნიკური ხასიათის დამაზუსტებელი ნორმების შეტანით, გერმანული ანალოგის დარად, რაც ნათელს გახდიდა სპეციალური კანონის შესაბამისი ნორმების ამომწურავ ხასიათს.

- Armbrüster, C., MüKoBGB, 9th edition 2021, BGB § 123 Rn. 38-43;
- Busch, C., The Future of Pre-contractual Information duties: from Behavioural Insights to Big Data, Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, Twigg-Flesner, C. ed., Elgar, 2016;
- Busche, F., MüKoBGB, 9th edition 2021, BGB § 154 Rn. 3, https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band1%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep154%2EgIII%2Ehtm;
- European Commission Green Paper on the Review of Consumer Acquis, COM (2006) 744 final, Brussels, 8.2.2007;
- Fornasier, M., MüKoBGB, 9. Ins. 2022, BGB § 306 Rn. 6, 7, https://beck-online.beck.de/lez.tsu.edu.ge:2443/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FMuekoBGB_9_Band2%2FBGB%2Fcont%2FMuekoBGB%2EBGB%2Ep306%2EgII%2EgI2%2EgIc%2Ehtm.
- Fries, M., Comment on par. 305, filed 6, German Civil Code, Article-by-Article Commentary, Vol. 1, Dannemann, G., Schulze, R. eds., Beck, Nomos, Munich, 2020;
- Fritsche, J., MüKoBGB/, 9th edition 2022, BGB § 357 Rn. 1;
- Micklitz, H-W. (in cooperation with Knieper, R.), Legal Opinion on Draft Law of Georgia on the Protection of Consumer Rights, the European Union for Georgia, German Cooperation, GIZ, 2018;
- Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., European Consumer Law, 2nd Edition, Intersentia, 2014;
- Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., European Consumer Law, 2nd Edition, Intersentia, 2014;
- Stuyck, J., Unfair Terms, Modernizing and Harmonizing Unfair Contract Terms, Howells, G., Schulze, R. eds., Sellier, 2009;
- Wais, H., Comment on par. 155, fields 2, 3, German Civil Code, Article-by-Article Commentary, Vol. 1, Dannemann, G., Schulze, R. eds., Beck, Nomos, Munich, 2020;
- Wendehorst, C., MüKoBGB, 9. Ins. 2022, BGB § 312a Rn. 38-40;
- Wormnest, W., MüKoBGB, 9th edition 2022, BGB § 308 Rn. 1;
- Wurmnest, W., MüKoBGB, 9. Aufl. 2022, BGB § 309;
- Zoll, F., The Problems Associated with the Implementation of Directives into National Legal Systems – A Few Examples from the Codified Legal Traditions, Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, Twigg-Flesner, C. ed., Elgar, 2016;
- Zweigert, Kotz, H., Introduction to Comparative Law, 3rd Edition, Weir, T. transl., Oxford University Press, 1998;
- ბალიშვილი, ე., სკ-ის 327-ე მუხლის კომენტარი, მე-8 ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- გელაშვილი, ი., სკ-ის 325-ე მუხლის კომენტარი, მე-3 ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- დარჯანია, თ., სკ-ის 72-ე მუხლის კომენტარი, მე-6 ველი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თბილისი, 2017;
- ვაშაკიძე, გ., სკ-ის 317-ე მუხლის კომენტარი, 50-ე ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- თოთლაძე, ლ., სკ-ის 170-ე მუხლის კომენტარი, მე-4 ველი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თბილისი, 2018;

- კერესელიძე, დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009;
- კროპჭოღერი, ი., გსკ-ის 305-ე პარ. კომენტარი, მე-3 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, ქეჭელაშვილი, ზ., დარჯანია, თ. თარგმანი, GIZ, IRZ, საია, თბილისი, 2014;
- ლაკერბაია, თ., ზაალიშვილი, ვ., ზოიძე, თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა), შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2018;
- რუსიაშვილი, გ., ალადაშვილი, ა., სკ-ის 342-ე მუხლის კომენტარი, მე-7 ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- რუსიაშვილი, გ., ალადაშვილი, ა., სკ-ის 347-ე მუხლის კომენტარი, მე-2 ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- რუსიაშვილი, გ., სკ-ის 352-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- რუსიაშვილი, გ., სკ-ის 415-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- რუსიაშვილი, გ., სკ-ის 81-ე მუხლის კომენტარი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თბილისი, 2017;
- რუსიაშვილი, გ., ალადაშვილი, ა., სკ-ის 343-ე მუხლის კომენტარი, 24-ე ველი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თსუ, თბილისი, 2019;
- საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი, კერესელიძე, დ., ჩაჩავა, ს., ზაალიშვილი, ვ., შველიძე, ზ., მესხიშვილი, ქ. რედ., ნიუ ვიუენ უნივერსიტეტი, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, 2023;
- ქარდავა, ე., საქართველოს შრომის სამართლის რეფორმა ევროპული ინტეგრაციისა და ასოცირების შეთანხმების მოთხოვნათა ქრილში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბილისი, 2018, https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf;
- ჭანტურია, ლ., სკ-ის მე-2 მუხლის კომენტარი, 23-ე ველი, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, GIZ, USAID, East-West Management Institute (PROLog), თბილისი, 2017;
- Comission Notice, Guidance on the Interpretation and Application of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights (Text with EEA relevance) (2021/C 525/01);
- Commission Notice, Guidance on the Interpretation and Application of Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts (Text with EEA relevance) (2019/C 323/04), 19 ff., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01));
- 1997 წლის #786 კანონი, სამოქალაქო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702?publication=130>;
- 2005 წლის #1514 კანონი ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29620?publication=46>;
- 2009 წლის #1676 ორგანული კანონი საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/101044?publication=61>;

2009 წლის #1876 კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ, <https://matsne.gov.ge/document/view/90052?publication=37>;

2014 წლის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, საქართველოსა და, მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>.

2021 წლის #32/04 ბრძანება ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების თაობაზე, <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/5117792?publication=0>;

2022 წლის #1455-VIIIმს-Xმპ კანონი მომხმარებლის უფლებების დაცვის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5420598?publication=3>;

Act on Consumer Rights of Poland, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20140000827/U/D20140827Lj.pdf>;

Civil Code of France, <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>;

Civil Code of Lithuania, <https://wipo.lex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/lt/lt073en.pdf>;

Codedelaconsommation, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/2024-04-09/;

Consumer Rights Protection Act of Latvia, <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/581986>;

Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013>;

Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Text with EEA relevance), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>;

Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC (Text with EEA relevance), <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/771/oj>;

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>;

German Civil Code (BGB), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/;

<https://gcca.gov.ge/index.php?m=2>;

Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Common European Sales Law, COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011PC0635>;

Republic of Lithuania Law on Consumer Protection (<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/e86e8310231911e6acbed8d454428fb7?jfwid=181l7lifma>);

წლის #3969-XIIIმს-Xმპ კანონი ტურიზმის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/6012850?publication=0>);

Case C-143/13 Matei and Matei, paragraph 56;

Case C-186/16 Andriciuc, paras. 37 and 38.

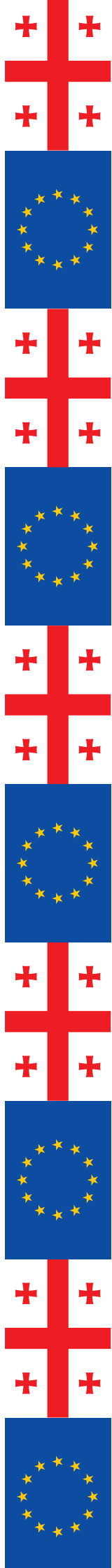
Case C-472/10 Invitel, paragraph 23;

Case C-472/10 Invitel, paragraph 24.

Case C-489/07, Messner, ECLI:EU:C:2009:502.

<https://info.parliament.ge/#law-drafting>.

https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/Eka%20Kardava.pdf



კავკასიის უნივერსიტეტი
CAUCASUS UNIVERSITY

ISBN: 978-9941-9935-1-0



9 789941 993510