სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები

დიმიტრი გეგენავასა და სიმონ ტაკაშვილის რედაქტორობით

სულხან-საბა ორბელიანის
უნივერსიტეტის გამომცემლობა

უაკ (UDC)34(479.22)
ქ-279

ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები
დიმიტრი გეგენავასა და სიმონ ტაკაშვილის რედაქტორობით
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი
სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023

ACTUAL ISSUES OF GEORGIAN LAW
EDITED BY DIMITRY GEGENAVA AND SIMON TAKASHVILI
Prince David Institute for Law
Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, 2023

© ავტორები, 2023
© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი, 2023

ISBN 978-9941-8-5386-9

სარჩევი

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლები ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის საარბიტრაჟო განხილვისას 1
ანა გოგორელიანი

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა 55
ნატო გურული

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება 111
ანა აბესაძე

სადავო ნორმის განმარტების ფარგლები შერეული ტიპის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ დავებში 164
ქეთინო ქურასბედიანი

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის სამართლებრივი ფარგლები 224
ლანა ჩუბინიძე

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ფარული აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების სტანდარტი 294
თინათინ ფეიქრიშვილი

მტკიცებულებათა მოპოვების ფარგლები და შეფასების სტანდარტი კონკურენციის სააგენტოს მიერ შეთანხმების კარტელურად კვალიფიკაციისას 383
რუსუდან დარცმელიძე

ქონებრივი ღირებულების შემცველი დიდი მონაცემების სამართლებრივი დაცვა საბანკო კონკურენციაში 459
სანდრო-გიორგი სარუხანიშვილი

დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების სტანდარტი 519
მარიამ კეკენაძე

ანა გოგორელიანი*

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლები ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის საარბიტრაჟო განხილვისას

I. შესავალი

ინვესტიციები საჭიროებენ საერთაშორისო სამართლით დაცვას, რაც თანამედროვე სამართლის ერთ-ერთი აქტუალური გამოწვევაა. სახელმწიფოები ცდილობენ შექმნან მდგრადი, სტაბილური, ინვესტორებისთვის სასურველი გარემო ინვესტიციების მოსაზიდად[1], ვინაიდან სწორედ ინვესტიციები, სხვა ფაქტოებთან ერთად, განსაზღვრავენ ეკონომიკურ მდგრადობასა და ქვეყნის განვითარების დონეს.[2] აღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განვითარებადი ქვეყნებისთვის. ბიზნესის ოპერირება და ზოგადად, ბიზნესურთიერთობები დიდი ხანია გასცდა კონკრეტული ქვეყნის მასშტაბებს, შესაბამისად, საჭიროა საერთაშორისო სამართლის ჩართულობა და იმ ზოგადი წესებისა თუ პრინციპების ფორმულირება, რასაც დაეყრდნობა სამომავლოდ ნებისმიერი ბიზნესოპერირება თუ ინვესტიციის განხორციელება.

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ერთ-ერთია იმ ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის, რომელსაც სახელმწიფო უნდა ითვალისწინებდეს საინვესტიციო ხელშეკრულების დადებისას. საქართველოს კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“ საერთოდ არ ითვალისწინებს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ცნებას,[3] თუმცა იგი გათვალისწინებულია საქართველოს მიერ სხვადასხვა ქვეყნებთან დადებულ საინვესტიციო შეთანხმებებში. საქართველოსა და იაპონიას შორის ინვესტიციების ლიბერალიზაციის, ხელშეწყობისა

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 ტაკაშვილი ს., უცხოური ინვესტიციების დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო საინვესტიციო რეჟიმთან, თბილისი, 2018, 7.

2 საგინაშვილი ნ., ახალი სავაჭრო კავშირები მსოფლიოში და საქართველოს პრაქტიკა, თბილისი, 2020, 8.

3 საქართველო კანონი „საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობისა და გარანტიების შესახებ“.

და დაცვის შესახებ შეთანხმებით განსაზღვრულია, რომ „თითოეული ხელშემკვრელი მხარე, მეორე ხელშემკვრელი მხარის ინვესტორებსა და მათ ინვესტიციებს თავის ტერიტორიაზე მიანიჭებს რეჟიმს, რომელიც არანაკლებ ხელსაყრელია, ვიდრე ის რეჟიმი, რომელსაც მსგავს გარემოებებში ანიჭებს არახელშემკვრელი მხარე ინვესტორებს, მათ საინვესტიციო საქმიანობებთან მიმართებით“[4]. თუმცა, ეს არ არის უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ზოგადი განმარტება, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, ყველაზე გავრცელებული განმარტების შესაბამისად, მოიაზრებს დათქმას იმის თაობაზე, რომ არცერთი ხელშემკვრელი მხარე საკუთარ ტერიტორიაზე არ მოექცევა მეორე მხარისთვის მიკუთვნებულ სუბიექტების კონტროლირებად ინვესტიციებს იმაზე უარესად, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია ექვივალენტურ პირობებში მყოფი მესამე სახელმწიფოს ფიზიკური პირებისა და კომპანიებისთვის.[5] ამჟამად საქართველო 176 ქვეყანასთან თანამშრომლობს სხვადასხვა ფორმით, რაც გულისხმობს იმას, რომ ხელშემკვრელ მხარეებთან, ქართველი ინვესტორები და საქართველოდან იმპორტირებული საქონელი მიიღებს თანაბარ ხელშეწყობას ბაზარზე, ამასთანავე, განხორციელდება საიმპორტო ტარიფების შემცირება ხელშემკვრელი სახელმწიფოებისგან.[6]

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაყრდნობა და მისი ფარგლები ასევე აქტუალური საკითხია. ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს საკუთარ ქვეყანაში შემოჰყავთ „ტროას ცხენი“[7], როდესაც ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში გათვალისწინებულია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტი. ეს გავლენას ახდენს ხელშეკრულებების ზოგად ბალანსირებაზე, როგორც ამას ადასტურებს საინვესტიციო არბიტრაჟის უახლესი სასამართლო პრაქტიკა, ვინაიდან უნდა დადგინდეს მისი გავრცელების ფარგლები და ის გავლენა, რასაც უპირატესი ხელშეწყოის რეჟიმი ავლენს ხელშეკრულების სხვა პუნქტებზე. მთავარი საკითხი ფაქტობრივად არის უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენების ფარგლები დავის გადაწყვეტის ცალკეულ დებულებებზე. ამ საკითხის საფუძველში არის წინააღმდეგობა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელების პუნქტსა და ორმხივი საინვესტიციო ხელშეკრულების სხვა დებულებებს შორის, როგორიც

[4] საქართველოსა და იაპონიას შორის ინვესტიციების ლიბერალიზაციის, ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება, მუხლი 3.

[5] The Oxford Handbook of International Investment Law, Edited by P. Muchlinski, F. Ortino and C. Schreuer, Oxford University Press, 2008, 367.

[6] საგინაშვილი ნ., ახალი სავაჭრო კავშირები მსოფლიოში და საქართველოს პრაქტიკა, თბილისი, 2020, 39.

[7] Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the “Trojan Horse“, The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 760.

უნდა იყოს მათი პროცედურული თუ მატერიალური ბუნება. ეს წინააღმდეგობა კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტების ჩართვის რაციონალურობას.

აღნიშნული საკითხების განხილვა მნიშვნელოვანია, როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული თვალსაზრისით, რამდენადაც არ არსებობს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ერთიანი ცნება. იგი გვაძლევს მისი ინტერპრეტაციის როგორც ვიწრო, ისე ფართო შესაძლებლობებს და სწორედ ამის გამო, ხშირად ხდება მისი აღრევა საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში მოქმედ სხვა პრინციპებთან ან მათი აღსრულების მექანიზმად მიკუთვნება.[8] პრაქტიკული მნიშვნელობა აღნიშნული ნაშრომისა კი მდგომარეობს საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ინტერესში, თავისუფალ სავაჭრო სფეროში მოქმედ ბიზნესჩვეულებებზე, თუკი სამომავლოდ წამოიქმნება დავა სახელმწიფოსა და ინვესტორს შორის, საერთოდ გავრცელდება თუ არა უპირატესი ხელშეწყობის დათქმა და თუ გავრცელდება, რა ფარგლებში? რა მნიშვნელობა ენიჭება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს შეთანმებებში, იგი უფრო შემზღუდავი, თუ პირიქით, პრივილეგიების მიმნიჭებელი ხასიათის მქონეა?

ნაშრომის კვლევის საგანია ზემოხსენებული საკითხის შეფასება, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით და შესაბამისი რეკომენდაციების წარმოდგენა. ნაშრომის მიზანი მკითხველისთვის უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მრავალფეროვანი ინფორმაციის მიწოდება და მისი ჩაშლაა, თუ რა გზებით არის მისი იმპლემენტაცია შესაძლებელი საინვესტიციო ხელშეკრულებებში. აგრეთვე, განსაზღვრება იმისა, თუ როგორ წესრიგდება ყოველივე ზემოაღნიშნული საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მიერ? რა ფარგლებში მოქმედებენ ისინი და რა ფორმით ვრცელდება უპირატესი ხელშეყობის რეჟიმის დათქმა თავად საარბიტრაჟო განხილვაზე? რა უფლებამოსილება ენიჭება ამაზე დაყრდნობით არბიტრაჟს განხილვის პროცესში? ნათლად წარმოჩინდება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ერთიანი დეფინიციის არქონით აღმოცენებული პრობლემები, ვინაიდან სწორედ აქედან გამომდინარეობს შემდგომში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლების დადგენის სირთულე. არგუმენტაციისთვის მოყვანილ იქნება იურიდიულ დოქტრინაში არსებული მრავალფეროვანი შეხედულებები და რელევანტური საარბიტრაჟო პრაქტიკა, რომლის უარყოფითი და დადებითი მხარეები განსაზღვრავენ თანამედროვე საინვესტიციო სამართალში აღმოცენებულ „ქარბორბალას“ გამოწვევების სახით.

[8] აბულაძე თ., უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი და იურისდიქცია საერთაშორისო საინვესტიციო არბიტრაჟში, „საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი“, №16, 2018, 82; იხ. ციტირება: Most-favoured-nation treatment in international investment law, Organization for Economic Cooperation and Development, 2004, 2-3.

კვლევაში გამოყენებულია დესკრიფციული, დედუქციური და ანალიტიკური კვლევის მეთოდები, რომლებიც მიმართულია ნაშრომში წამოწეული პრობლემის აქტუალობისა და პრობლემების გადაჭრის გზების მონახვისკენ. კვლევა მოიცავს როგორც ქართული, ისე უცხოური კანონმდებლობის მაგალითებზე პრობლემური ასპექტების განხილვას რელევანტურ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით. ამასთანავე, კვლევაში გამოყენებულ იქნება ტელეოლოგიური, სისტემური და შედარებითსამართლებრივი მეთოდები, რაც შესაძლებლობას იძლევა აღნიშნული საკითხი უფრო ვრცლად იქნეს განხილული, მკაფიოდ წამოჭრას ამ სფეროში არსებული გამოწვევები და შეძლებისდაგვარად, ჩამოყალიბდეს მათი გადაჭრის ყველაზე ოპტიმალური გზები.

II. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის არსი და სახეები

1. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ცნება

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი თავის თავში მოიაზრებს ინვესტორისათვის სამართლებრივი დაცვის ისეთი გარანტიის მიცემას, რომელიც მას არ ჩააყენებს უფრო მძიმე პირობებში, ვიდრე ეს განსაზღვრულია სხვა სახელმწიფოს რეზიდენტი ინვესტორებისთვის.[9] მარტივად რომ განვმარტოთ აღნიშნული, უპირატესი ხელშეკრულების რეჟიმით გათვალისწინებულია ინვესტორისთვის ყველაზე ლოიალური პირობების შექმნა და აღნიშნული პირობების სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევა, რაც ემსახურება, პირველ რიგში, სტაბილური საინვესტიციო გარემოს შექმნასა და რაც შესაძლებელია, მეტი ინვესტორის მოზიდვას, რაც ასე მნიშვნელოვანია სახელმწიფო და მსოფლიო ეკონომიკისთვის, განსაკუთრებით კი, განვითარებადი ქვეყნებისთვის. მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ საქართველოსა და იაპონიას შორის ინვესტიციების ლიბერალიზაციის, ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება, რომლის მესამე მუხლში პირდაპირ არის განსაზღვრული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, კერძოდ, „თითოეული ხელშემკვრელი მხარე, მეორე ხელშემკვრელი მხარის ინვესტორებსა და მათ ინვესტიციებს, თავის ტერიტორიაზე, მიანიჭებს რეჟიმს, რომელიც არანაკლებ ხელსაყრელია, ვიდრე ის რეჟიმი, რომელსაც მსგავს გარემოებებში ანიჭებს არახელშემკვრელი მხარის ინვესტორებს მათ საინვესტიციო საქმიანობებთან მიმართებით“[10]. ასეთივე დათქმას შეიცავს საქართველოსა და აზერბაიჯანის

[9] ცერცვაძე გ., შესავალი საერთასორისო საინვესტიციო სამართალში, თბილისი, 2013, 184, იხ. ციტირება: Muchlinski P., Policy Issues in: Muchlinski P., Ortino F., Schreuer C., (Editors) The Oxford Handbook of International Investment Law, “Oxford University Press,“ 2008, 22.

[10] საქართველოსა და იაპონიას შორის ინვესტიციების ლიბერალიზაციის, ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება, მუხლი 3.

რესპუბლიკას შორის დადებული შეთანხმება საინვესტიციო საქმიანობის წახალისების შესახებ.[11] უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმა არის უნიკალური შესაძლებლობა ინვესტორებისთვის მიუთითოს მისთვის ყველაზე ხელსაყრელ რეგულირებაზე, რომელიც შესაძლოა უკვე არსებობდეს ან მომავალში იქნება გათვალისწინებული ინვესტიციის ბენეფიციარი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოებთან დადებულ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში.[12] ისტორიულად, მე-12 საუკუნიდან გამოიყენება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დათქმა, რომლის მთავარი მიზანიც დისკრიმინაციის აკრძალვა იყო საერთაშორისო ვაჭრობაში.[13] თუმცა, დღესდღეობით, მისი გამოყენება გაფართოვდა და იგი აქტიურად გამოიყენება საინვესტიციო სამართალში. მისი გამოყენება უკიდეგანოა, იგი არ შემოისაზღვრება მხოლოდ რომელიმე კონკრეტული საინვესტიციო ხელშეკრულებით, არამედ ავტომატურად ხდება ნაწილი იმ საინვესტიციო ხელშეკრულებების, რომლებიც დაიდო მხარეებს შორის ან/და სამომავლოდ გაფორმდება[14]. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არის ორმხრივად მომგებიანი, მაგალითად, ასოცირების შესახებ შეთანხმებით არის განსაზღვრული, რომ „საქართველოს შვილობილი კომპანიების, ფილიალებისა და იურიდიული პირების წარმომადგენლობების დაფუძნებას/საქმიანობას იმაზე არანაკლებ ხელსაყრელი რეჟიმი ექნება, ვიდრე ევროკავშირი ანიჭებს საკუთარ იურიდიულ პირებს, მათ ფილიალებს და წარმომადგენლობებს ან რომელიმე მესამე ქვეყნის შვილობილ კომპანიებს, ფილიალებს და წარმომადგენლობებს“[15]. საბოლოოდ, დროთა განმავლობაში, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ჩამოყალიბდა, როგორც საერთაშორისო საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპი და იქცა მის განუყოფელ ნაწილად.[16] იურისპრუდენციაში ძალზე გაყოფილია აზრები უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ცნებასთან მიმართებით. უპირატე-

[11] საქართველოს მთავრობასა და აზერბაიჯანის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ შეთანხმება, მუხლი 4.

[12] ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60), 2018, 69.

[13] Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the “Trojan Horse“, The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 758.

[14] ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60), 2018, 68.

[15] ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, მუხლი 79.

[16] Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 2.

სი ხელშეწყობის ინტერპრეტაცია უკვე დიდი ხანია ხასიათდება წინააღმდეგობებით მიდგომებს – „ქვევიდან ზევით“ და „ზევიდან ქვევით“ შორის.[17] მიდგომა „ქვევიდან ზევით“ ასახულია ლორდ მაკნეირის აქსიომაში, რომელიც მდგომარეობს შემდეგში: „არ არსებობს ისეთი მცნება, როგორც უპირატესი ხელშეწყობის საჭიროების რეჟიმი: ყველა ხელშეკრულება მოითხოვს დამოუკიდებელ შესწავლას“[18]. მიდგომა „ზევიდან ქვევით“, პირიქით, მომდინარეობს იმ აზრიდან რომ „შეთანხმებაში მონაწილე მხარეებს მხედველობაში აქვთ რაღაც, ზოგადად გასაგები (ყველასთვის გასაგები), რაც გასაგები ხდება უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის დებულებების ჩართვით მათ შეთანხმებაში“[19].

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არის თანამედროვე საინვესტიციო სამართლის გამოწვევა, რომელზეც დღესდღეობით ცხარე კამათი მიმდინარეობს.[20] ერთადერთი, რაზეც უპირობოდ შეიძლება შეთანხმება არის ის, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დებულებების განზრახვა იყო დაემკვიდრებინათ და შეენარჩუნებინათ ფუნდამენტური თანასწორობა დისკრიმინაციის გარეშე ყველა დაინტერესებულ ქვეყანას შორის[21]. 2011 წლის მონაცემებით, აღნიშნული დათქმა თითქმის ყველგან გვხვდება, 2600-ზე მეტ თანამედროვე საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებაში – ძირითადად ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში,[22] რაც განპირობებულია ამ შეთანხმებების მიზნით, კერძოდ, ხელი შეეწყოს უცხოური ინვესტიციების შემოდინებას ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ტერიტორიებზე უცხოელი ინვესტორების ინვესტიციების კონკრეტული და აღსასრულებელი გზებით დაცვის დაპირებით[23]. დღესდღეობით უნდა ვივარაუდოთ რომ მაჩვენებელი კიდევ უფრო მეტადაა გაზრდილი, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ შეინიშნება ახალი ტენდენციაც, უფრო კონკრეტულად კი უპირატესი ხელ-

[17] Titi C., Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law, Journal of International Arbitration 33, No. 5, 2016, 429; იხ. ციტირება: International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the study group of the International Law Commission, A/CN.4/L.702, para. 5 (UN 2006).

[18] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 173.

[19] იქვე, 174.

[20] Brown G. A., Stern M. R., Global Market Integration and National Sovereignty, The World Economy, Vol. 29, Iss. 3, 2006, 262.

[21] Ziegler R A., The Nascent International Law on Most-Favoured-Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), European Yearbook of InternationalEconomic Law, Edited by C. Herrmann and J.P. Terhechte, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, 79.

[22] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 158.

[23] Ziegler R A., The Nascent International Law on Most-Favoured-Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), European Yearbook of InternationalEconomic Law, Edited by C. Herrmann and J.P. Terhechte, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, 83.

შეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმის საერთოდ არ გაკეთება შეთანხმებებში, რომელზეც უფრო ვრცლად განიხილება შემდგომ თავებში.

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე საუბრისას, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, აუცილებელია მისი გავრცელებისთვის მსგავსი გარემოებების და ამ მსგავსი გარემოებებიდან გამომდინარე, განსხვავებული შეთავაზებული პირობების არსებობა. როდესაც თავად უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტი ითვალისწინებს, რომ ინვესტიციები ან ინვესტორები უნდა იყვნენ „მსგავს“ გარემოებებში ან სიტუაციებში, ტრიბუნალები ცდილობდნენ დაედგინათ, იყო თუ არა ასეთი გარემოება ყოველ კონკრეტულ საქმეში. მაშინაც კი, როდესაც ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებები დუმან აღნიშნულ საკითხზე, როგორც ეს უმეტეს შემთხვევებში ხდება, ტრიბუნალები არ ყოყმანობენ მიმართონ „მსგავსების“ ცნებასა და მის განმარტებას, როგორც ეს მოხდა საქმეზე, Parkerings v. Lithuania[24], სადაც ტრიბუნალმა ანალიზი გაუკეთა იმ სფეროს, რომელშიც უნდა განხორციელებულიყო ინვესტიცია, კერძოდ, ამ შემთხვევაში, ტრიბუნალმა განიხილა ეკონომიკური სექტორი, რომელშიც იყო ორი შეთავაზება სამშენებლო ტენდერის საჯარო მოწვევის საპასუხოდ, მაგრამ ასევე ორი შეთავაზების მახასიათებლები და დაასკვნა, რომ ისინი არ იყვნენ მსგავს გარემოებებში. იგივე შემთხვევა იყო Bayindir v. Pakistan საქმეზე[25], სადაც ტრიბუნალმა შეადარა ორი ინვესტიცია, მათი შესაბამისი კონტრაქტების კონკრეტული გარემოებებისა და პირობების გათვალისწინებით. ამასთანავე, აღსანიშნავია ისიც, რომ შესაძლებელია „მოპყრობა“ და „ქმედება“ ერთმანეთში იქნეს არეული. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოს ინვესტორებისადმი „მოპყრობას“.[26] აღნიშნული განხილვის საგანი გახდა Canfor Corporation, Terminal Forest Products Ltd., Tembec et al. v. United States of America საქმეზე, სადაც განმცხადებელი მკაფიოდ მოითხოვდა ამ ორის გამიჯვნას და აცხადებდა, რომ „მოპყრობა“ არის ერთგვარი მანერა, ხოლო „ქმედება“ მოიზრებს სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ ქცევების მთელ ციკლს.[27] ამასთანავე, ქმედება შედგება როგორც მოქმედებისგან, ისე უმოქმედობისგან, მოპყრობა კი გულისხმობს ისეთ მანერას, რისი საბოლოო შედეგიც აისახება უშუალოდ ინვესტიციასა და ინვესტორზე.[28]

---

[24] Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania (ICSID Case No. ARB/05/8), para. 369.

[25] Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (I) (ICSID Case No. ARB/03/29), paras. 400-411.

[26] Batifort S., Benton H., The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization, American Journal of International Law, Vol. 111, No. 4, 2017, 884.

[27] Canfor Corporation, Terminal Forest Products Ltd., Tembec et al. v. United States of America, UNCITRAL, para. 150.

[28] გოშხეთელიანი ნ., უცხოური ინვესტიციის დაცვის სტანდარტები და ექსპრომაციების კანონზომიერება ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, თბილისი, 2019, 21.

ამასთან, თუ შედარების კრიტერიუმების გამოყენების პრინციპი საკამათო არ არის, მსგავსების ინტერპრეტაცია შესაძლოა არსებითად განსხვავდებოდეს ტრიბუნალებს შორის.[29] ამ ტიპის სამართლებრივი ტერმინით მოთხოვნილი ყოველი კონკრეტული შემთხვევის საჭირო ინტერპრეტაციის გარდა, უნდა იყოს აღიარებული, რომ ინტერპრეტაციის კრიტერიუმები ან ფაქტორები განსხვავდება.[30] უნდა დადგინდეს მაგალითად, უნდა გასცდეს განმარტება მარტივ ეკონომიკურ მოსაზრებებს? საკმარისია თუ არა, რომ ორი ინვესტორი საქმიანობდეს ერთსა და იმავე სექტორში ან ერთმანეთის კონკურენტები იყვნენ? შეიძლება ჩაითვალოს გარემოს ან ჯანმრთელობის დაცვასთან ან მოსახლეობაზე ზემოქმედებასთან დაკავშირებული ასპექტები? როგორც ვხედავთ კითხვები საკმაოდ არის, თუმცა ამომწურავი პასუხები მათზე არ მოგვეპოვება, ისევე როგორც თავდ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე. ძირითადი ხელშეკრულების შესაბამისად, „ინვესტორად“ აღწერა, როგორც ჩანს, საკმარისია იმისთვის, რომ ჩაითვალოს იმავე გარემოებებში მყოფად, როგორც ინვესტორები აღნიშნული მესამე ქვეყნის BIT-ში.[31]

აქვე, აუცილებელია, განხილულ იქნეს უპირატესი ხელშეწყობის გავრცელება დროში. რა დროიდან იწყებს იგი მოქმედებას? რა დროის მანძილზე ვრცელდება და როდის წყვეტს ოპერირებას? აქვს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს რეტროაქტიული ძალა? აღნიშნულზე ძალიან საინტერესო გადაწყვეტილება იქნა მიღებული Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States საქმეზე[32], როდესაც მოსარჩელე მოითხოვდა, რომ ტრიბუნალს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებით ავსტრალიასა და მექსიკას შორის დადებულ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში ფორმულირებული კონკრეტული დებულებების რეტროაქტიულად გამოყენება დაედგინა[33]. მოსარჩელეს წარმოდგენდა ესპანური კომპანია, რომელიც მიიღწვოდა იმ მიზნისკენ, რომ მექსიკასა და ესპანეთს შორის დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე განხორციელებულ ინვესტიციებსა თუ სხვადასხვა ქმედებებზე განხორციელებულიყო ის დებულებები, რაც გათვალისწინებული იყო ამ

[29] Schill Stephan W., Most-Favored-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction in Investment Treaty Arbitration: Arbitral Jurisprudence at a Crossroads, Journal of World Investment & Trade, Vol.10, No. 2, 2009, 208.

[30] იქვე, 210.

[31] Vandevelde, K. J., Model Bilateral Investment Treaties: The Way Forward, Southwestern Journal of International Law, №18(1), 2011, 312.

[32] Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 2000.

[33] აბულაძე თ., უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი და იურისდიქცია საერთაშორისო საინვესტიციო არბიტრაჟში, „საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი“, 16, 2018, 88.

ორმხრივი სანვესტიციო ხელშეკრულებით. თუმცა, ტრიბუნალმა უარყო მოსარჩელის მოთხოვნები, აღნიშნა რა, რომ აღნიშნული დებულებები წარმოადგენდა ხელშეკრულების ძირითად დებულებებს და არ ეხებოდა არც პროცედურულ და არც იურისდიქციულ საკითხებს.[34] ტრიბუნალმა, ამასთანავე, აღნიშნა, რომ ეს დებულებები მიმართული იყო მხარეთა შორის დადებული შეთანხმების ფორმისკენ და მიემართებოდა ინვესტიციების საერთაშორისო დაცვის სტანდარტებსა და მათი განხორციელბის მექანიზმებს.[35] შესაბამისად, არ შეიძლებოდა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაყრდნობა და მისი ამ კუთხით რეტროაქტიულად გამოყენება. გამომდინარე აქედან, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ხელშეკრულების „ძირითადი დებულებები“ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე მითითებით მხოლოდ მას შემდეგ გავრცელდება ინვესტიციებსა თუ სხვა სახის ქმედებებზე, რაც იარესებებს სახელმწიფოებს შორის შეთანხმება, რომელიც შესული იქნება კანონიერ ძალაში. მაგრამ საინტერსოა, კიდევ ერთი ფაქტი, ტრიბუნალს ამ კონკრეტულ საქმეზე არ განუმარტავს თავად „არსებითი დებულებების“ არსი და არც ის, რომელი დებულებები ექცევა ამ ჩარჩოებში, ხოლო, რომელი რჩება მათ მიღმა[36], შესაბამისად, ეს საკითხი ჯერ კიდევ ღიაა და საჭიროებს ტრიბუნალების მხრიდან მეტ კონკრეტიკას.

კიდევ ერთი საინტერესო საქმეა Société Générale v. Dominican Republic[37], რომლის ფარგლებშიც მოპასუხე ამტკიცებდა, რომ ტრიბუნალს არ ჰქონდა იურისდიქცია იმის საფუძველზე, რომ დომინიკის რესპუბლიკასა და საფრანგეთს შორის 1999 წელს დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად, ის საქმიანობა, რომელსაც ახორციელებდა მოსარჩელე, არ ითვლებოდა ინვესტიციად. მოსარჩელე კი, ამის საპასუხოდ მიუთითებდა, რომ მართლაც, მისი საქმიანობა არ მიიჩნეოდა ინვესტიციად ამ ხელშეკრულების თანახმად, მაგრამ იგი აკმაყოფილებდა ცენტრალურ ამერიკასა და დომინიკის რესპუბლიკას შორის არსებული ხელშეკრულებით[38] განსაზღვრულ ინვესტიციის ცნებას, შესაბამისად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმიდან გამომდინარე, სწორედ ამ ხელშეკრულებას უნდა მინიჭებოდა უპირატესობა და ტრიბუნალს სწორედ იგი უნდა

[34] Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, paras. 67-69.

[35] იქვე, para. 72.

[36] United Nations, Most-Favoured Nation Treatment, United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva, 2010, 61.

[37] Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. The Dominican Republic, UNCITRAL, LCIA Case No. UN 7927.

[38] Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement (DR-CAFTA), 2004.

გამოეყენებინა ინვესტიციების ცნების განსასაზღვრად[39]. ტრიბუნალმა მხარეთა პრეტენზიები სამართლებრივ საფუძველს მოკლებულად მიიჩნია. ტრიბუნალის განმარტებით, განმცხადებლის საქმიანობა შეესაბამებოდა საინვესტიციო საქმიანობას, დომინიკის რესპუბლიკასა და საფრანგეთს შორის გაფორმებული ძირითადი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების მიხედვით[40], აქედან გამომდინარე, აღარ არსებობდა რაიმე დამატებითი ხელშეკრულების მითითებისა და მით უმეტეს, გამოყენების აუცილებლობა. თუმცა, ამასთანავე, ტრიბუნალმა უარყო მოსარჩელის ალტერნატივა, რაზეც აღნიშნა, რომ განმცხადებელი მოკლებული იყო შესაძლებლობას, ინვესტიციის განმარტების ნაწილში, მიეთითებინა რომელიმე სხვა ხელშეკრულებაზე[41]. ტრიბუნალმა განმარტა რა იგულისხმებოდა ხელშეკრულებისა და ინვესტიციების სინთეზში, რომ თითოეულმა ხელშეკრულებამ თავად უნდა განსაზღვროს რა განიხილება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ დაცულ ინვესტიციად და ვის ენიჭება ამგვარი დაცვა. ინტერპრეტაციები ვარირებს ხელშეკულებების მიხედვით.[42] ამ კონკრეტულ საქმეზე კი ტრიბუნალმა არ მიიჩნია მიზანშეწონილად უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება, ვინაიდან მისი განმარტებით, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ვრცელდება არა ზოგადად, ინვესტიციებზე, მისი საზოგადო გაგებით, არამედ იმ ინვესიციებზე, რაც მოცემულია ძირითად ხელშეკრულბაში იმ ინტერპრეტაციით, რითაც იგი ამავე ხელშეკრულბაშია განსაზღვრული.[43]

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს არ აქვს რეტროაქტიული ძალა,[44] რაც სავსებით ლოგიკურია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, გვექნებოდა სრული ქაოსი, ტრიბუნალების გადაწყვეტილებები კიდევ უფრო მრავალფეროვანი გახდებოდა, რაც სავსებით არ ქმნის სტაბილურობის შეგრძნებას. დროში უკუქცევის არარსებობა არის ერთ-ერთი ის ფუნდამენტური კრიტერიუმი, რაზეც შეგვიძლია მყარად ვთქვათ, რომ იგი არ იცვლება. ასეთი კრიტერიუმების არსებობა კი სასიცოცხლოდ მნიშ-

---

39 Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. The Dominican Republic, UNCITRAL, LCIA Case No. UN 7927, paras. 82-87.

40 იქვე, para. 95.

41 იქვე, para. 97.

42 აბულაძე თ., უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი და იურისდიქცია საერთაშორისო საინვესტიციო არბიტრაჟში, „საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი“, 16, 2018, 90.

43 Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. The Dominican Republic, UNCITRAL, LCIA Case No. UN 7927, paras. 102-104.

44 აბულაძე თ., უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი და იურისდიქცია საერთაშორისო საინვესტიციო არბიტრაჟში, „საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციის ჟურნალი“, 16, 2018, 90.

ვნელოვანია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმისთვის, რომელიც ბუნდოვანი და ქაოტურია თავისი ყოვლისმომცველი არსიდან გამომდინარე.

საბოლოო ჯამში, ერთი შეხედვითაც ნათელია, თუ რამდენად კომპლექსური საკითხია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი და რა გამოწვევებთანაა დაკავშირებული მისი გამოყენება, ჯერ მარტო ერთიანი ცნების არარსებობის გამო. ამასთანავე, რთულია, როდესაც საჭიროა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის და მისი ცალკეული შემადგენელი ნაწილების (მაგალითად, მსგავსების კომპონენტის) ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განმარტება, რაც ერგება უშუალოდ იმ საქმეს, თუმცა მისი სამომავლო გამოყენება დაკავშირებულია სამართლებრივ სივრცეში ქაოტურობასთან. შესაბამისად, გონივრულია არა ერთიანი ცნების შექმნა, არამედ იმ ტესტების ზუსტი ფორმულირება და ფორმირება, რაც მიმართული იქნება უპირატესი ხელშეყობის რეჟიმისკენ. აღნიშნული მხარეებს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ცნების მრავალმხრივი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას მისცემდა, ისე, რომ ამავდროულად არ დაზარალდებოდა ინვესტიციებთან დაკავშირებული სამართლერივი სივრცე და ტრიბუნალებს შესაძლებლობა ექნებოდათ სწორედ ზემოთ ნახსენებ ტესტებზე დაყრდნობით დაედგინათ საერთოდ გვაქვს თუ არა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, თუკი გვაქვს რა ფარგლებით მოქმედებს, რა არის გამომომრიცხავი გარემო-ფაქტორები, თუკი შეიძლება მისი გავრცელების არეალის გაზრდა, რაზე დაყრდნობით და რა ფარგლებით. აღნიშნული ზოგადი ტესტების შექმნა მეტ სიმყარეს შემოიტანდა ისეთ ბუნდოვან და მრავლისმომცველ საკითხთან მიმართებით, როგორიცაა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი.

2. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაფუძნებული იურისდიქცია

მიუხედავად უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ფართო გამოყენებისა, MFN პუნქტების მნიშვნელობა და გამოყენების ფარგლები კვლავ საკამათოა საინვესტიციო ხელშეკრულების სამყაროში. არსებობს სამი არსებითი მიზანი, რისთვისაც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს MFN პუნქტი საინვესტიციო ხელშეკრულებაში.[45] პირველი სცენარის მიხედვით, MFN პუნქტის ბენეფიციარი (მოსარჩელე ინვესტორ-სახელმწიფოს შორის არსებული დავის საარბიტრაჟო განხილვაში) იყენებს MFN პუნქტს, რათა მოიპოვოს უფრო ხელსაყრელი მოპყრობა (მდგომარეობა),[46] რომელიც მინიჭებული აქვს მასპინძელი სახელმწიფოს მიერ მესამე სა-

[45] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 159.

[46] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 159.

ხელმწიფოს ინვესტორებს მასპინძელი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის ან რეგულაციების მეშვეობით. ამგვარად, MFN პუნქტი მოქმედებს იმისთვის, რომ მოსარჩელეს ხელშეკრულების მიხედვით მიენიჭოს უფრო ხელსაყრელი შიდა კანონმდებლობის უპირატესობები.[47]

მეორე სცენარის მიხედვით, მოსარჩელე მიმართავს ხელშეკრულების MFN პუნქტს, რათა შემოიტანოს ძირითად ხელშეკრულებაში უფრო ხელსაყრელი არსებითი პირობა, რომელიც მინიჭებული აქვს მასპინძელი სახელმწიფოს მიერ მესამე სახელმწიფოს ინვესტორებს ცალკეული ხელშეკრულების საშუალებით.[48] MFN პუნქტი ამ შემთხვევაში მოქმედებს სხვა ხელშეკრულებიდან უფრო ხელსაყრელი არსებითი მოპყრობის სტანდარტების იმპორტისთვის პირდაპირ ძირითად ხელშეკრულებაში, ინვესტორის სასარგებლოდ. MFN პუნქტების გამოყენება ამ პირველი ორი გზით, როგორც ჩანს, მეტ-ნაკლებად მიღებულია საინვესტიციო არბიტრაჟის საზოგადოებაში.[49]

თუმცა, მეცნიერებისა და საარბიტრაჟო ტრიბუნალების მრავალფეროვანი პოზიციები განსაკუთრებით მკვეთრად ჩანს მესამე შესაძლებლობის ვარიანტში. ეს მოიცავს დავას იმაზე, შესაძლებელია თუ არა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ პუნქტის გამოყენება საბაზისო ხელშეკრულებაში, შედარებით უფრო ხელსაყრელი დავების გადაწყვეტის დებულებების შესატანად. ასეთ შემთხვევებში, ინვესტორ-სახელმწიფო საარბიტრაჟო ტრიბუნალის იურისდიქცია შეიძლება დაფუძნდეს არა დავის გადაწყვეტის დებულებებზე,[50] რომლებსაც მოიცავს ძირითადი ხელშეკრულება და შესაბამისად, ინვესტორიც ამ დებულებებს ეყრდნობა, არამედ, დავის გადაწყვეტის დებულებებზე, რომლებსაც მოიცავს სხვა, მესამე სახელმწიფოსთან დადებული შეთანხმება. საქმეზე Garanti Koza v. Turkmenistan-ის წინააღმდეგ,[51] ტრიბუნალმა მიიღო გადაწყვეტილება იურისდიქციის შესახებ იმ დავაში, რომელიც განიხილება გაერთიანებული სამეფო-თურქმენეთის BIT-ის საფუძველზე, რომელიც, როგორც წესია, გაერთიანებული სამეფოს BIT-ებში, ცალსახად მოიცავს ხელშეკრულების საარბიტრა-

47 United Nations, Most-Favoured Nation Treatment, United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva, 2010, 41.

48 იქვე, 42.

49 Wolfgang A., Americanization of the BIT Universe: The Influence of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) Treaties on Modern Investment Treaty Law, Goettingen Journal of International Law 5, No. 2, 2013, 479.

50 United Nations, Most-Favoured Nation Treatment, United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva, 2010, 45.

51 Garanti Koza LLP v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/11/20).

ჟო პუნქტს[52]. საერთაშორისო საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის ცენტრმა (ICSID) ამ არბიტრაჟში შემოიტანა უფრო ხელსაყრელი ხელშეკრულების დებულებები იურისდიქციის დასადგენად, მიუხედავად იმისა, რომ ICSID არბიტრაჟზე თანხმობა არ იყო მიცემული BIT-ის საარბიტრაჟო მუხლის საფუძველზე.[53] გაერთიანებული სამეფო-თურქმენეთის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ICSID პუნქტმა გააადვილა ტრიბუნალის უმრავლესობისთვის იურისდიქციის მიღება, მაგრამ აღნიშნული მხოლოდ დროის და ინტერპრეტაციის საკითხია, სანამ სხვა ტრიბუნალები გადაწყვეტენ დაამყარონ იურისდიქცია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტის გამოყენებით.

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ფარგლებში წამოჭრილ დავებზე მიღებული გადაწყვეტილებების მნიშვნელოვანი რაოდენობა ეხებოდა MFN-ის იურისდიქციულ შედეგებს, ისინი არათანაბარი დამაჯერებლობისა და აქტუალობისაა.[54] ყოველივე ზემოაღნიშნული, შესაძლოა განხილულ იქნეს როგორც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაფუძნებული იურისდიქცია და სწორედ, აღნიშნულ იურისდიქციაზე დაყრდნობით მიღებული გადაწყვეტილებების მრავალფეროვნებას ეყრდნობა აღნიშნული კვლევა. ერთი შეხედვითაც მარტივი დასადგენია, თუ რამდენად კომპლექსური და ამოუწურავი საკითხია იურისპრუდენციაში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, რომლის გავრცელების ფარგლებიც შეგვიძლია უკიდეგანოდ გავზარდოთ ან პირიქით, ხისტ ჩარჩოებში მოვაქციოთ.

3. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დათქმის სახეები

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი სხვადასხვა ფორმით შეიძლება განისაზღვროს საინვესტიციო ხელშეკრულებებში. არ არსებობს ერთიანი შეთანხმება იმასთან დაკავშირებით თუ ზუსტად რას წარმოადგენს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი და რა მოქმედების ფარგლები გააჩნია მას,[55] შესაბამისად, აღნიშნული უნდა განისაზღვროს თავად სახელმწიფოს დათქმით ხელშეკრულბაში და ტრიბუნალების განმარტებებით. სწორედ ამიტომ ჩამოყალიბდა განსაზღვრული კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს, როგორც ფართოდ, ისე ზოგადი დათქმის სახით ან ვიწრო განმარტებით. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სამი ძირითადი მახასიათებელი იმსახურებს ყურადღებას. პირველი, უპირატესი ხელშეწყობის მინიჭების ვა-

[52] Turkmenistan – United Kingdom BIT (1995), Art. 3.3.

[53] იქვე, Art. 8.2.

[54] Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. and ALOS 34 S.L. v. The Russian Federation (SCC Case No. 24/2007), para. 94.

[55] International Law Commission, Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, 2005, 28.

ლდებულება მკაცრად სახელშეკრულებო ვალდებულებას წარმოადგენს და არ გამომდინარეობს საერთაშორისო სამართლის ჩვეულებითი ნორმებიდან.[56] ამ მიზეზით, სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს უპირატესი ხელშეწყობა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას ვალდებულება აღებული აქვს ხელშეკრულებით და მხოლოდ ამ აღებული ვალდებულების ჩარჩოებში.[57] მეორე, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განმსაზღვრელი პუნქტი შედარებითი ვალდებულებაა.[58] სხვა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების ვალდებულებებისგან განსხვავებით, შეუძლებელია მასპინძელი სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული „არანაკლებ ხელსაყრელი" მოპყრობის შინაარსის წინასწარი და აბსოლუტური განმარტება. მესამე, ყველაფერი შედარებითია და შესაბამიად, მხოლოდ მსჯელობა შეიძლება იმ მსგავსებასა და განსხვავებაზე, რაც შესაძლოა ურთიერთობის ერთსა და იმავე სფეროდან წამოიჭრას.[59] ბენეფიციარი სახელმწიფო მასთან გარკვეულ ურთიერთობაში მყოფ პირებთან ან საგნებთან ურთიერთობაში იძენს პუნქტი 1-ით გათვალისწინებულ უფლებებს, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი: (ა) მიეკუთვნებიან პირთა ან ნივთების იმავე კატეგორიას, რომელსაც ეკუთვნიან მესამე სახელმწიფოსთან კონკრეტულ ურთიერთობაში მყოფი პირები ან საგნები, რომლებიც სარგებლობენ მიმღები სახელმწიფოს მიერ მათთვის მინიჭებული რეჟიმით და (ბ) აქვთ იგივე ურთიერთობა ბენეფიციარ სახელმწიფოსთან, როგორიც (ა) ქვეპუნქტში მითითებულ პირებსა და საგნებს მესამე სახელმწიფოსთან.[60]

საინვესტიციო საარბიტრაჟო წრეებში გავრცელებულია ერთი ძალზედ პოპულარული და ბრძნული მოსაზრება, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაფუძნებული იურისდიქციის გადაწყვეტილებების შედეგი დამოკიდებულია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დათქმის სახეზე ძირითად ხელშეკრულებაში და შესაბამისად, ამ დათქმიდან წარმოშობილ სადავო საკითხზე.[61] რაც შეეხება, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სახეებს, კარგად არის ცნობილი, რომ MFN პუნქტების ზუსტი ფორმულირება ხშირად განსხვავდება ორმხრივ საინვესტი-

[56] Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 874.

[57] Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 5.

[58] Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 876.

[59] Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 6.

[60] International Law Commission, Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, 2005, 30.

[61] Organisation for Economic Co-operation and Development, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2004, 10.

ციო ხელშეკრულებებში.[62] მეტიც, მისი ფორმულირება ვარირებს თუნდაც ერთი და იმავე სახელმწიფოს მიერ დადებულ BIT-ებში.[63]

3.1. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ფართო განვრცობადობა

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ფართო განვრცობადობა შესაძლოა ყველაზე ხელსაყრელი იყო ინვესტორისთვის დავის წარმოშობის შემთხვევაში, თუკი დასადგენი გახდება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლები,[64] თუმცა, ამავდროულად, სავალალო გახდეს სახელმწიფოსთვის, ვინაიდან არ არის დადგენილი უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ჩარჩოები, რაც საშუალებას იძლევა მისი სისტემური, ფართო განმარტებისა. ეს პუნქტები შეიცავს უჩვეულოდ ფართო ინტერპრეტაციას, რომელიც მიუთითებს, მაგალითად, რომ BIT-ის MFN ვალდებულება ვრცელდება ხელშეკრულებაში დადგენილ „ყველა საკითხზე“[65]. ტრადიციული BIT-ების უმრავლესობა არ აკონკრეტებს MFN-ის გამოყენების ფარგლებს.[66] გაერთიანებული სამეფოს ზოგიერთი BIT-ის უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ფორმულირება, მართალია, არ შეიცავს ფრაზას „ყველა საკითხი“[67], მაგრამ, ასევე, მიეკუთვნება ამ კატეგორიას. გაერთიანებულ სამეფოსა და ბოსნია-ჰერცოგოვინას შორის გაფორმებული ორმხივი საინვესტიციო ხელშეკრულების თანახმად, არც ერთმა ხელშემკვრელმა მხარემ თავის ტერიტორიაზე არ უნდა დაუქვემდებაროს მეორე ხელშემკვრელი მხარის მოქალაქეები ან კომპანიები მათი მართვის, მოვლის, გამოყენების, სარგებლობის ან მათი ინვესტიციების განკარგვის კუთხით იმაზე ნაკლებად ხელსაყრელ მოპყრობებს, ვიდრე ის ანიჭებს საკუთარ მოქალაქეებს ან კომპანიებს ან ნებისმიერი მესამე სახელმწიფოს

---

62 Schill Stephan W., Most-Favored-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction in Investment Treaty Arbitration: Arbitral Jurisprudence at a Crossroads, Journal of World Investment & Trade, Vol.10, No. 2, 2009, 210; იხ. ციტირება: On the advantages of international investment arbitration over dispute settlement in domestic courts see Schill, Enabling Private Ordering: Function, Scope and Effect of Unibrella Clauses in International Investment Treaties, 18 Minn. J. Int'l L. 1, 20 et seq. (2009).

63 Titi C., Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law, Journal of International Arbitration 33, No. 5, 2016, 435; იხ. ციტირება: European Commission, supra n. 61.

64 Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the "Trojan Horse", The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 763.

65 Agreement between Belgium and Luxembourg and the Union of Soviet Socialist Republics concerning concerning the reciprocal promotion and protection of investments, Art. 2.

66 Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 7.

67 Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 164.

მოქალაქეებსა და კომპანიებს.[68] ანალოგიური დათქმებია გაკეთებული გაერთიანებულ სამეფოსა და ეგვიპტეს შორის,[69] დანიასა და არგენტინას შორის[70]. „უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ამგვარი ფართო განვრცობადობა ნახულობს წინამორბედებს ძირითად ხელშეკრულებაში, რომელიც განხილულ იქნა საქმეში, The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), რომელშიც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განმსაზღვრელი პუნქტი ცალსახად ეხებოდა „ვაჭრობასა და ნავიგაციასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხს“,[71] მხარეები განსაზღვრავდნენ, რომ „ვაჭრობა და ნაოსნობა, რომელსაც რომელიმე მხარე განახორციელებდა, მოითხოვდა მეორე მხარისგან უპირატეს ხელშეწყობას“[72].

თუკი მხოლოდ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განმსაზღვრელი ტექსტი იქნება პირველადი ინდიკატორი, უნდა ველოდოთ, რომ აღნიშნული დათქმები მიიღებენ ყველაზე ვრცელ ინტერპრეტაციას საერთაშორისო არბიტრაჟების მიერ.[73] ჯერჯერობით, მხოლოდ ორი ინვესტორ-სახელმწიფო ტრიბუნალი იყო მოწოდებული ამ ტიპის ფართო ინტერპრეტაციისთვის.[74] ერთ შემთხვევაში, MFN-ზე დაფუძნებული იურისდიქცია დადგენილ იქნა, თუმცა, ტრიბუნალის გადაწყვეტილება იურისდიქციის თაობაზე დასაბუთებული არ იყო,[75] ვინაიდან ტრიბუნალმა მიიჩნია, რომ არ იყო საჭირო რაიმე არგუმენტაციისა და განმარტებების მიწოდება, რადგან მოპასუხე ამ საქმეში არ აპროტესტებდა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტის გამოყენებას. მეორე შემთხვევაში, MFN-ზე დაფუძნებული იურისდიქცია ტრიბუნალმა უარყო, მაგრამ აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ერთი არბიტრი არ დაეთანხმა[76].

---

68 Bosnia and Herzegovina – United Kingdom BIT (2002), Art. 3.2.

69 United Kingdom–Egypt BIT (1975), Art. 3.2.

70 Argentina–Denmark BIT (1992), Art. 3.3.

71 Batifort S., Benton H., The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization, American Journal of International Law, Vol. 111, No. 4, 2017, 883; იხ. ციტირება: See Ambatielos, supra note 59, at 107; Rights of U.S. Nationals, supra note 59, at 190, 204; id. at 226 (Hackworth, Badawi, Levi Carneiro & Sir Benegal Rau, dissenting); Anglo Iranian, supra note 59, at 122 (McNair, sep. op.); id at 141 (Hackworth, dissenting); id. at 144 (Read, dissenting); id. at 157, 170 (Levi Carneiro, dissenting).

72 იქვე, 885; იხ. ციტირება: Ambatielos, supra note 59, at 109-10. One member of the Ambatielos Commission dissented on this point, as he considered that one of the treaties invoked by Greece contained more favorable provisions. Id. at 129 (Spiropoulos, dissenting).

73 Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, Amsterdam Law Forum, 2015, 19.

74 Schill Stephan W., Most-Favored-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction in Investment Treaty Arbitration: Arbitral Jurisprudence at a Crossroads, Journal of World Investment & Trade, Vol.10, No. 2, 2009, 223.

75 Camuzzi International S.A. v. Argentine Republic (I) (ICSID Case No. ARB/03/2).

76 Vladimir Berschader and Michael Berschader v. Russian Federation (SCC Case No. 080/2004).

საინტერესოა, რომ მაფეზინის გადაწყვეტილება, რომელმაც პირველმა დაუშვა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაფუძნებული იურისდიქცია და რომელიც, თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთებისას ხაზს უსვამდა ფრაზის „ყველა საკითხის“ ფართო ხასიათს ესპანეთსა და არგენტინას შორის დადებულ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში,[77] არ მოიცავდა ჭეშმარიტად ფართო დათქმას უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმისა, არამედ MFN პუნქტი დაკავშირებული იყო თანაბარი და სამართლიანი მოპყრობის სტანდარტთან.[78]

ხელშეკრულებებით განსაზღვრულია, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმა მიემართება BIT-ის ყველა დებულებას, განმარტებებიდან დაწყებული, დავების გადაწყვეტის მექანიზმით დამთავრებული. ამრიგად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ეს ტიპი პირდაპირ იძლევა ნებისმიერი, უფრო ხელსაყრელი დებულების იმპორტის უფლებას სხვა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან, რომლებიც შეესაბამება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების არეალის განსაზღვრას[79].

3.2. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ზოგადი განვრცობადობა

მეორე და ყველაზე გავრცელებული ტიპი მოიცავს იმ ხელშეკრულებებს, რომლებიც შეიცავენ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე ზოგადი ხასიათის დათქმებს. ეს ხელშეკრულებები არ აკონკრეტებენ მათი გამოყენების ზუსტ ფარგლებს.[80] უფრო მეტიც, ისინი იყენებენ ზოგად ფრაზეოლოგიას, რომელიც უკრძალავს ორივე ხელშემკვრელ სახელმწიფოს, მეორე სახელმწიფოს მოქალაქეების ან მეორე ხელშემკვრელი მხარის კომპანიების ინვესტიციების მიმართ „ნაკლებად ხელსაყრელი მოპყრობის“ გამოყენებასა და ამგვარი მოპყრობის შეთავაზებას, ვიდრე ეს განსაზღვრულია საკუთარი ან/და მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეებისთვის და კომპანიებისთვის.[81] ასევე შედის ამ კატეგორიაში პუნქტები, რომლებიც აზუსტებენ, რომ ინვესტორები ისარგებლებენ უპირატესი ხელშეწყობის რე-

[77] Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), para. 60.

[78] იქვე, para. 38.

[79] Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 7.

[80] გოშხეთელიანი ნ., უცხოური ინვესტიციის დაცვის სტანდარტები და ექსპრომაციების კანონზომიერება ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, თბილისი, 2019, 26; იხ. ციტირება: SCHREUER CHRISTOPH, Investments, International Protection, Oxford: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011, para. 71.

[81] Agreement between the Federal Republic of Germany and the Argentine Republic on the promotion and reciprocal protection of investments 171 UNTS 1910, BGBl II 1993, 1245, Art. 3.

ჟიმით „მათი ინვესტიციების მართვასთან, შენარჩუნებასთან, გამოყენებასთან, სარგებლობასთან ან განკარგვასთან დაკავშირებით“[82].

ასეთი დებულებები ზოგადია იმით, რომ არსად არ არის განსაზღვრული სიტყვა „მოპყრობის“ ზუსტი მნიშვნელობა და არც აკონკრეტებს, მოიცავს თუ არა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმით დაკისრებული ვალდებულების ფარგლები ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ყველა თუ მხოლოდ ზოგიერთ საკითხს. უფრო ზუსტად რომ განიმარტოს, ისინი არ იძლევიან მითითებას იმის შესახებ, ვრცელდება თუ არა MFN პუნქტი დავების გადაწყვეტის დებულებებზე და სხვადასხვა ტრიბუნალებმა, სწორედ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ზოგადი დათქმის ტიპიდან გამომდინარე, მიიღეს განსხვავებული გადაწყვეტილებები იმის თაობაზე, შეიძლება თუ არა დავის გადაწყვეტა ჩაითვალოს „მართვის, შენარჩუნების, გამოყენების“[83] შემადგენელ ნორმალურ ნაწილად.

ზოგჯერ MFN კომბინირებულია ეროვნული მოპყრობის ვალდებულებასთან ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, როგორც ეს ასახულია ნიდერლანდებსა და ბურკინა ფასოს შორის 2001 წელს დადებულ შეთანხმებაში, კერძოდ, შეთანხმებაში მონაწილე ყოველი მხარე, წარადგენს ამ ინვესტიციებისთვის იმგვარ ხელსაყრელ პირობებს, რომლებიც არანაკლებია საკუთარი მოქალაქეების ან რომელიმე მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეების მიერ განხორციელებულ საინვესტიციო პირობებზე, ყველა შემთხვევაში, რაც ყველაზე მეტად მისაღებია ეროვნული ინტერესებისთვის[84].

არსებობს შემთხვევები, როდესაც საერთოდ არ არის ნახსენები უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი, არამედ ნახსენებია სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობა და სწორედ მას მიემართება, მასთან არის გაერთიანებული, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ტექსტის ფორმულირებიდან გამომდინარე, როგორც ეს მოხდა კოლუმბიასა და შვეიცარიას შორის გაფორმებულ საინვესტიციო ხელშეკულებაში, კერძოდ, თითოეულმა მხარემ უნდა უზრუნველყოს მეორე მხარის ინვესტორების ინვესტიციების მიმართ სამართლიანი და თანაბარი დამოკიდებულება თავის ტერიტორიაზე. ეს მოპყრობა არ უნდა იყოს იმაზე ნაკლებად ხელსაყრელი, ვიდრე თითოეული მხარეს მინიჭებული აქვს თავის ტერიტორიაზე საკუთარი ინვესტორებისთვის, ან სხვა სახელმწიფოს ინვესტორებისთვის.[85] ანალოგიური

[82] Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investments UKTS 41 (1993), Cm 2278, Cmd 1449, 1765 UNTS 33, UN Reg 30682, Art. 3.

[83] United Nations, Most-Favoured Nation Treatment, United Nations Conference on Trade and Development UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, New York and Geneva, 2010, 68.

[84] Burkina Faso – Netherlands BIT (2000), Art. 3.2.

[85] Colombia–Switzerland BIT (2006), Art. 4.2.

დათქმა გვხვდება, აგრეთვე, რუსეთსა და ესპანეთს შორის 1990 წელს დადებულ ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში.[86]

3.3. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ვიწრო განვრცობადობა

საინვესტიციო ხელშეკრულებებში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მრავალი ვარიაციაა მოცემული. მისი ვიწრო განვრცობადობა გულისხმობას იმ დათქმას, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი მოცემულია ცალკეულ პუნქტად და თან არ ერთვის ეროვნული რეჟიმის პრინციპის განმსაზღვრელ დათქმას, იგი ცალკე განიხილება და კავშირში არ არის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების სხვა დებულებებთან.[87] ამის ნათელი მაგალითია ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკასა და ბენინის რესპუბლიკს შორის გაფორმებული შეთანხმება საინვესტიციო საქმიანობის ხელშეწყობის შესახებ, რომლის თანახმადაც, არცერთი ხელშემკვრელი მხარე არ უნდა დაექვემდებაროს მეორე ხელშემკვრელი მხარის ინვესტორების მიერ ასეთ ინვესტიციებისა და საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებულ ნაკლებად ხელსაყრელ მოპყრობას, ვიდრე ეს მინიჭებული აქვს ინვესტიციებსა და მასთან დაკავშირებულ საქმიანობას რომელიმე მესამე სახელმწიფოს ინვესტორების მიერ[88].

ამასთანავე, ეს არის ბოლო კატეგორია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დათქმისა, საბოლოო კატეგორია მოიცავს იმ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს, რომლებიც ცდილობენ მკაფიოდ შეზღუდონ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელების ფარგლები, რათა გამოირიცხოს დავის გადაწყვეტის განმსაზღვრელი ნორმები.[89] აღნიშნული მოიცავს ე.წ. "vanishing footnote"[90], რომელიც შედის ცენტრალური ამერიკა-დომინიკის რესპუბლიკა-შეერთებული შტატების თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებაში (CAFTA)[91] და ინტერპრეტიულ დეკლარაციაში, რომელიც გაცვალეს პანამამ და არგენტინამ 1996 წლის BIT-თან დაკავშირებით[92].

---

86 Spain–Russia BIT (1990), Art. 5.1.2.

87 Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 7.

88 Benin – China BIT (2004), Art. 3.2.

89 Brown G. A., Stern M. R., Global Market Integration and National Sovereignty, The World Economy, Volume 29, Issue 3, 2006, 272.

90 Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 167.

91 Ziegler R A., The Nascent International Law on Most-Favoured-Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), European Yearbook of InternationalEconomic Law, Edited by C. Herrmann and J.P. Terhechte, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, 93.

92 Brown G. A., Stern M. R., Global Market Integration and National Sovereignty, The World Economy, Vol. 29, Iss. 3, 2006, 274.

ამ ტიპის MFN პუნქტი ჯერ არ ყოფილა საარბიტრაჟო სასამართლოში კამათის საგანი.[93] მიუხედავად ამისა, მნიშვნელოვანია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ვიწრო განვრცობადობის ამ კვლევაში აღნიშვნა როგორც საკითხის სისრულისთვის, ასევე, იმის გამო, რომ არ არის გამორიცხული, რომ სამომავლოდ წამოიშვას დავა სწორედ MFN პუნქტის ვიწრო განვრცობადობიდან გამომდინარე.

4. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის კავშირი სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის რეჟიმთან

ზოგადად, საინვესტიციო სამართალი, ისევე, როგორც არაერთი დოქტრინა, განამტკიცებს იმ ძირითად პრინციპებს, რაც მიემართება ინვესტიციების დაცვასა და სტაბილური ეკონომიკური გარემოს ფორმირებას, რომელთა შორისაა: თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის უფლება, დისკრიმინაციული მოპყრობის დაუშვებლობა, ინვესტიციების სრული დაცვისა და უსაფრთხოების სტანდარტი, დაუსაბუთებელი ექსპროპრიაციის აკრძალვა, ეროვნული მოპყრობისა და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმები, ქოლგა კლაუზულა, დივიდენდის თავისუფალი ტრანსფერის უფლება.[94] ზოგადად, არ შეიძლება აღნიშნული პრინციპების განცალკევება, არამედ ისინი შეადგენენ ერთ მთლიანობას.

ხშირად ერთმანეთში თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის უფლებისა და უპირატესი ხელშეყობის რეჟიმის არევა ხდება. ორივე მათგანს კი განიხილავენ, როგორც დისკრიმინაციის აკრძალვის განხოციელების საშუალებას და ანტიდისკრიმინაციული მოპყრობის შემადგენელ ნაწილებს, რაც ერთი შეხედვით არ არის მოკლებული გონივრულ საფუძველს, თუმცა მათ ცალ-ცალკე სხვადასხვა დანიშნულება აქვთ, სამაგიეროდ, აერთიანებთ მიზანი – მაქსიმალურად დაცულ იქნეს ინვესტიციები და დაბალანსებულ იქნეს ორივე მხარის, როგორც სახელმწიფოს, ისე ინვესტორის ინტერესები. თანასწორი და სამართლიანი მოპყრობის რეჟიმის მიმართება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმთან შესაძლოა შემდეგნაირად გამოიყურებოდეს: არსებობს შემთხვევები, როდესაც ასოცირების შესახებ შეთანხმების ინვესტიციებთან დაკავშირებული დებულებები წინააღმდეგობაში არიან იმ ორმხრივ თუ მრავალმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებთან, რომლის წევრებსაც საქართველო და ევროკავშირის წევრი ქვეყნისად-

[93] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 168.

[94] ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60), 2018, 69, იხ. ციტირება: Griebel, J., Internationales Investitionsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, München, 2008, 68.

მი კუთვნილი ინვესტორები წარმოადგენენ,[95] ასეთ დროს ამოსავალი წერტილი არის ინვესტორების დაცვა და სწორედ უპირატესი ხელშეყობის რეჟიმიდან გამომდინარე, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ისეთ ნორმებს, რომელიც მეტად ხელსაყრელია ინვესტორებისთვის. აღნიშნული კი იმით მიემართება სამართლიან და თანაბარ მოპყრობას, რომ ეს არის უნივერსალური პრინციპი, რომლის პრივილეგიით სარგებლობს ყველა ინვესტორი და არა რომელიმე კონკრეტული ქვეყნის ინვესტორი, ქვეყნებს შორის დადებული შეთანხმებიდან ან სახელმწიფოს „კეთილი ნებიდან“ გამომდინარე.

ამ ტიპის დებულებები იწვევენ დაბნეულობას, თუნდაც იმიტომ, რომ ისინი აკავშირებენ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შედარებით სტანდარტს სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სავარაუდო ობიექტურ სტანდარტთან და არ არის ნათელი, თუ რა გზით უნდა განხორციელდეს ეს ურთიერთმიმართება.[96] როგორც წესი, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმისა და სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის პრინციპების ურთიერთმიმართება და კავშირი შემდეგნაირად გამოიყურება: „მოპყრობის“ შესახებ მუხლის პირველ პუნქტში, BIT მოითხოვს ხელშემკვრელი მხარეებისგან, გაავრცელონ თანაბარი და სამართლიანი მოპყრობა ერთმანეთის ინვესტორების მიმართ, შემდეგ მეორე პუნქტი განსაზღვრავს, რომ „ასეთი მოპყრობა“ – რაც გულისხმობს სამართლიან მოპყრობას, არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იყოს ნაკლებად ხელსაყრელი, ვიდრე ხელშემკვრელი მხარეები სთავაზობენ საკუთარ ინვესტორებს ან მესამე სახელმწიფოს ინვესტორებს.[97] ასეთი დათქმაა გაკეთებული, მაგალითად, ესპანეთსა და სსრკ-ს შორის ინვესტიციების საპასუხო ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმებაში.[98]

რაც კიდევ უფრო გასაოცარია, როგორც ჩანს, ხუთი ტრიბუნალიდან, რომლებმაც მიმართეს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტთან დაკავშირებულ პუნქტს, მხოლოდ Renta 4-ის განმხილველმა ტრიბუნალმა განიხილა სამართლიანი და თანაბრი მოპყრობის სტანდარტთან უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის კავშირის შედეგები.[99] დანა-

---

95 იქვე, 72.

96 Organisation for Economic Co-operation and Development, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2004, 16.

97 Wolfgang A., Americanization of the BIT Universe: The Influence of Friendship, Commerce and Navigation (FCN) Treaties on Modern Investment Treaty Law, Goettingen Journal of International Law 5, No. 2, 2013, 466; იხ. ციტირება: Guzman A. T., Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties, 38 Virginia Journal ofInternational Law (1998), No. 4, 639, 658-665; Salacuse & Sullivan, 77.

98 Agreement between USSR and Spain for the Protection and Promotion of the Investments, Art. 5.

99 Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. and ALOS 34 S.L. v. The Russian Federation (SCC Case No. 24/2007), paras. 103-119.

რჩენ ოთხ ტრიბუნალს არც კი უხსენებია ეს დილემა. ფაქტობრივად, ერთმა ტრიბუნალმა, რომელიც ხელმძღვანელობდა Aguas Argentinas-ისა და Aguas Provinciales-ის საკითხებს, გამოიყენა ერთი და იგივე მიზეზები ორი BIT-ის ინტერპრეტაციისთვის, რომლებიც შეიცავდნენ ორი სხვადასხვა ტიპის MFN პუნქტებს (ერთი ზოგადი და ერთი FET-თან დაკავშირებული).[100] მთლიანობაში, ხუთი ტრიბუნალიდან, სამმა საბოლოოდ დაადგინა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაფუძნებული იურისდიქცია, რომელსაც მოითხოვდა მოსარჩელე, ხოლო ორმა უარყო იგი.[101]

ეს არ არის ერთადერთი პრინციპი, რომელსაც მიემართება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი. აღნიშნული პრინციპების მოქმედება განვიხილულ უნდა იქნეს მთლიანობაში. ძირითად შემთხვევებში, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მიმართება დისკრიმინაციული მოპყრობის დაუშვებლობასთან გამოიხატება ზიანის ანაზღაურების ნაწილში. საქართველოს არაერთ სახელმწიფოსთან დადებულ საინვესტიციო საქმიანობის ხელშემწყობ შეთანხმებაში აქვს განმტკიცებული ზიანის ანაზღაურების საკითხი, ისევე, როგორც აღნიშნული განმტკიცებულია ასოცირების ხელშეკრულებით. მაგალითისთვის შეგვიძლია მოვიყვანოთ ისრაელსა და საქართველოს შორის დადებული შეთანხმება ინვესტიციების ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ, რომლის მე-4 მუხლის თანახმად, „თუ ერთ-ერთი მონაწილე მხარის ინვესტორის მიერ მეორე მონაწილე მხარის ტერიტორიაზე ინვესტიციებმა განიცადეს ზარალი, მეორე მონაწილე მხარის ტერიტორიაზე ომის, შეიარაღებული კონფლიქტის, რევოლუციის, საგანგებო მდგომარეობის, აჯანყების, ბუნტის ან მეორე მონაწილე მხარის ტერიტორიაზე მომხდარი სხვა არეულობის გამო, ზარალის ანაზღაურება ამ მეორე მონაწილე მხარის მიერ უნდა მოხდეს ისეთივე პირობებით, როგორც ეს ხდება საკუთარი ან ნებისმიერი მესამე ქვეყნის ინვესტორის ზარალის ანაზღაურებისას. საბოლოო გადასახადი თავისუფლად ტრანსფერებადი უნდა იყოს“[102].

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არის დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის ერთ-ერთი კომპონენტი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.[103] მართ-

[100] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 166; იხ. ციტირება: See above n 18 and n 19 and compare the general MFN clause of the UK-Argentina BIT (reproduced in National Grid, above No. 32, para. 81) with the FET-tied MFN clause of the Spain-Argentina BIT reproduced in Maffezini, above No. 13, para. 38.

[101] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 167.

[102] საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და ისრაელის სახელმწიფოს მთავრობას შორის ინვესტიციების ორმხრივი დაცვისა და წახალისების შესახებ შეთანხმება, მუხლი 4.

[103] Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 2.

ლაც, დისკრიმინაციის აკრძალვა შეიძლება შეფასდეს შიდა ასპექტით, კერძოდ, იმ დამოკიდებულებებით, რომელიც არის, ერთი მხრივ, მოქალაქეების და მეორე მხრივ, უცხოელების მიმართ ეროვნულ ტერიტორიაზე (ეროვნული რეჟიმი).[104]

III. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება საარბიტრაჟო საპროცესო უფლებებზე

1. არბიტრაჟისთვის მიმართვის წინაპირობები

შემთხვევების აბსოლუტურ უმრავლესობაში, როდესაც ინვესტორები ეყრდნობოდნენ MFN-ს, ისინი ითხოვდნენ მის გამოყენებას იურისდიქციის ეტაპიდანვე, რათა გადაელახათ დაბრკოლებები ტრიბუნალის იურისდიქციის დასადგენად ძირითად ხელშეკრულებაში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ინვესტორი იყენებს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს მასპინძელი სახელმწიფოს თანხმობის იმპორტირებისთვის. საუბარია ისეთ თანხმობაზე, რომელსაც უმთავრესი მნიშვნელობა აქვს დავის გადაწყვეტის საშუალებების განსასაზღვრად, როგორიცაა არბიტრაჟი.

ერთ-ერთი კლასიკური შემთხვევაა, როდესაც მხარეებს პირდაპირ აქვთ განსაზღვრული, რომ დავის გადაწყვეტის საშუალებად მიიჩნევენ არბიტრაჟს. საჭიროა არსებობდეს ამის შესახებ მკაფიო შეთანხმება, სადაც ნათლად და ზუსტად, არაორაზროვნად იქნება განსაზღვრული, რომ მხარეები გამოხატავენ საკუთარ ნებას, მათ შორის, დავის წარმოშობის შემთხვევაში, დავა განიხილოს არბიტრაჟმა და შესაბამისად, აღნიშნული დათქმით გამორიცხავენ სასამართლოს უწყებრივ ქვემდებარეობას.[105] სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ კონვენცია ითვალისწინებს, რომ „ნებისმიერმა ხელშემკვრელმა სახელმწიფომ ან ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ნებისმიერმა მოქალაქემ, რომელსაც სურს საარბიტრაჟო პროცესების დაწყება, წერილობითი განაცხადით უნდა მიმართოს გენერალურ მდივანს, ვინც განაცხადის ასლს გაუგზავნის მეორე მხარეს“[106]. ეს არის ერთ-ერთი წინაპირობა საარბიტრაჟო პროცესის დაწყებისა, შემდგომ მუხლებში კი უკვე მოცემულია ის ფორმალური მხარე, რასაც აღნიშნული განაცხადი უნდა აკმაყოფილებდეს.

[104] International Law Commission, Draft Articles on most-favoured-nation clauses with commentaries, 2005, 35.

[105] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 106.

[106] სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ კონვენცია, 36-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

მეორე შემთხვევაში, განსაზღვრულია გარკვეული პერიოდი მოლაპარაკებისთვის და შიდა პროცედურებისთვის, მანამ, სანამ შესაძლებელი იქნება არბიტრაჟისთვის მიმართვა. ძირითად შემთხვევებში, ზემოთ ნახსენები შიდა საპროცედურო და მოლაპარაკებების პერიოდი შეადგენს 18 თვეს.[107] თუმცა, აღსანიშნავია, რომ 18 თვიანი ვადა არ არის დადგენილი ერთიანი თამასა და ვადები განსხვავდება სხვადასხვა შეთანხმებებში[108], მაგალითად, მოლაპარაკებების პერიოდი მოიცავს 6 თვიან ვადას საქართველოსა და იტალიას შორის დადებულ შეთანხმებაში, მანამ, სანამ მხარეები მიმართავენ უშუალოდ არბიტრაჟს[109]. ვფიქრობ, 6 თვიანი ვადა ყველაზე მისაღები ვარიანტია, ვინაიდან ანგარიშგასაწევია ის ვითარებაც, თუ რა ბედი ეწევა ამ მოლაპარაკებების პერიოდში ინვესტიციებს. რეალურად, მიმაჩნია რომ ხანგრძლივი მოლაპარაკებების პერიოდი, რომელიც წარუმატებლად მთავრდება, კიდევ უფრო მეტ ზიანს აყენებს ორივე მხარეს, როგორც ინვესტორს, ისე მასპინძელ სახელმწიფოს და იკარგება ის უშუალო მიზანი, რის გამოც თავის დროზე, სახელმწიფოებს შორის დაიდო შეთანხმება ინვესტიციების წახალისებისა და ხელშეწყობის შესახებ.

ყველაზე მნიშვნელოვანი კი, ნებისმიერ შემთხვევაში, არის თავად ტრიბუნალის უფლებამოსილება, განიხილოს ესა თუ ის დავა. მან უნდა დაადგინოს საკუთარი იურისდიქცია.[110] ანალოგიური დათქმაა გადმოცემული სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ კონვენციაშიც, კერძოდ, გენერალური მდივანი მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაარეგისტრირებს წარდგენილ განცხადს, თუკი დადგინდება რომ კონკრეტული დავა არ სცდება ცენტრის იურისდიქციას[111]. ამრიგად, ტრიბუნალებს სთხოვენ დაადგინონ, რომ მათ აქვთ იურისდიქცია სახელშეკრულებო დავის განხილვისთვის, როდესაც BIT ამ დავებს უქვემდებარებს სახელშეკრუ-

[107] Brown G. A., Stern M. R., Global Market Integration and National Sovereignty, The World Economy, Vol. 29, Iss. 3, 2006, 260.

[108] Brauch D. M., Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law, International Institute for Sustainable Development, 2017, 20, იხ. ციტირება: Teinver, supra note 81, paras. 135–136. See also Philip Morris, supra note 81 (The Philip Morris tribunal did "not consider it necessary to characterize the 18-month domestic litigation requirement as pertaining to jurisdiction or to admissibility" [para. 142] and, regardless of this characterization, upheld the holding of the Teinver tribunal).

[109] შეთანხმება საქართველოს მთავრობასა და იტალიის რესპუბლიკის მთავრობას შორის ინვესტიციების წახალისებისა და ურთიერთდაცვის შესახებ, მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი.

[110] Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 869; იხ. ციტირება: Kurtz J., A General Investment Agreement in the WTO? Lessons from Chapter 11 of NAFTA and the OECD Multilateral Agreement on Investment, U. Pa. J. Int'l Econ. L., Vol. 23, No. 4, 2002, 713, 718-724.

[111] სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ კონვენცია, 36-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

ლებო დავების გადაწყვეტის მექანიზმს, როგორიც იყო Salini v. Jordan საქმის შემთხვევა ან მოისმინონ ის დარღვევები, რაც გამომდინარეობს BIT-დან ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობიდან ან არაჯეროვანი შესრულებიდან, როდესაც BIT ზღუდავს ტრიბუნალის იურისდიქციას იმგვარ დავებზე, რომლებიც დაკავშირებულია კომპენსაციასთან ექსპროპრიაციის გამო, რომლის კლასიკური მაგალითიც იყო Plama v. Bulgaria[112], აგრეთვე, Telenor v. Hungary[113]. საქმეზე Plama v. Bulgaria, ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ „მრავალმხრივი ან ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების დადებისას, დავის გადაწყვეტის სპეციფიკური დებულებებით, არ შეიძლება იყოს მოლოდინი იმისა, რომ სახელმწიფოები დატოვებენ აღნიშნულ დებულებებს ღიად, სამომავლო (ნაწილობრივი) ჩანაცვლების პერსპექტივით, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმიდან გამომდინარე, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც სახელმწიფოები აღნიშნულის შესახებ მკაფიოდ და ნათლად შეთანხმდნენ“[114].

უნდა აღინიშნოს, რომ ეს არ არის დადგენილი თამასა. ტრიბუნალები შეთანხმდნენ თავიანთი იურისდიქციის გავრცელებაზე სწორედ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაყრდნობით. ამრიგად, ტრიბუნალმა საქმეზე RosInvest v. Russia, გააფართოვა თავისი იურისდიქცია ექსპროპრიაციის დებულებაზე და აღნიშნა, რომ „მართალია, მე-3 მუხლში განსაზღვრული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენება აფართოებს მე-8 მუხლის მოქმედების სფეროს (დავების გადაწყვეტა) და, შესაბამისად, ეწინააღმდეგება მის შეზღუდვებს, თუმცა, ეს არის MFN პუნქტების გამოყენების ნორმალური და მოსალოდნელი შედეგი“[115]. აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ Plama v Bulgaria საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, ზოგიერთმა კომენტატორმა, ისევე როგორც ზოგიერთმა საარბიტრაჟო ტრიბუნალმა მკაცრად გააკრიტიკა პლამას ტრიბუნალი მისი გადაწყვეტილების გამო, რომ სახელმწიფოს შეთანხმება ინვესტორებთან ზოგიერთი დავის საარბიტრაჟო განხილვის შესახებ უნდა იყოს „მკაფიო და ნათელი“[116].

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი არბიტრაჟის მიმართვიანობასთან, არის მისი უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა, კერძოდ, არბიტრაჟი მხოლოდ მატერიალურ ნაწილზე იხელმძღვანელებს, თუ მისი იურისდიქცია გავ-

[112] Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24).

[113] Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/04/15).

[114] Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24), paras. 212-223.

[115] RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation (SCC Case No. 079/2005), para. 131.

[116] Batifort S., Benton H., The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization, American Journal of International Law, Vol. 111, No. 4, 2017, 888.

რცელდება დავის პროცედურულ ნაწილზეც. საქმეზე, RosInvest v. Russia[117], იმავე ტრიბუნალმა მიიჩნია განსხვავება მატერიალურ და საპროცესო წესებს შორის შეუსაბამოდ. ამ ტრიბუნალისთვის MFN ერთნაირად გამოიყენება ძირითადი BIT-ის დაცვის ყველა წესზე.[118] ტრიბუნალმა საქმეზე, Renta 4 v. Russia, ასევე, უარყო განსხვავება პირველად და მეორად წესებს შორის და დაასკვნა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ვრცელდება BIT-ის ყველა არსებით წესზე და შესაბამისად, დაადგინა საკუთარი იურისდიქცია დავის ნებისმიერ ნაწილზე, როგორც მატერიალურზე, ისე პროცესუალურზე.[119]

2. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება დავის გადაწყვეტის მექანიზმებზე

2.1. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენების სადავო პრეზუმფცია

ასოცირების შესახებ შეთანხმების 79-ე მუხლით გათვალისწინებულია აგრეთვე გამონაკლისი, რომლის თანახმადაც, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ გავრცელდება უცხოური ინვესტიციების დაცვასთან დაკავშირებულ ისეთ ღონისძიებებზე, რომლებიც არეგულირებენ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის მოგვარების პროცედურებს, ამასთანავე განსაზღვრულნი არიან სხვა საინვესტიციო ხელშეკრულებით. ამრიგად, შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ მართალია, ასოცირების შესახებ შეთანხმება ავალებს მხარეებს, მიანიჭონ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი მხარეთა იურიდიულ პირებს, თუმცა, ამ რეჟიმის მოქმედება მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივი ღონისძიებებით შემოისაზღვრება, ხოლო საპროცესოსამართლებრივ საკითხებთან მიმართებით, არ ვრცელდება.[120] ეს, ალბათ, ყველაზე საკამათო საკითხია ტრიბუნალისთვის

[117] იქვე, 892; იხ. ციტირება: See, in addition to Maffezini and Salini, Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, Decision on Jurisdiction (Aug. 3, 2004); P/ama, supra note 46; Gas Natural SDG, S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/10, Decision of the Tribunal on Preliminary Questions on Jurisdiction (June 17, 2005); Berschader, supra note 4; Suez, supra note 85; Telef6nica S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/20, Decision onJurisdiction (May 25, 2006); National Grid Plcv. The Argentine Republic, UNCITRAL, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (June 20,2006); Telenor, supra note 86; RosInvest, supra note 85; Wintershall Aktiengesellschaftv. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/04/14, Award (Dec. 8,2008); Renta 4, supra note 85, Award (Mar. 20, 2009); Sefior Tza Yap Shum v. The Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/07/6, Decision on Jurisdiction and Competence (June 19, 2009).

[118] RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation (SCC Case No. 079/2005), para. 132.

[119] Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. and ALOS 34 S.L. v. The Russian Federation (SCC Case No. 24/2007), paras. 99-100.

[120] ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავ-

გადასაწყვეტად.[121] როგორც არსებითი დაცვის წესების შემთხვევაში, საკითხავია, ვრცელდება თუ არა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი დავების მოგვარების მექანიზმებზე, შეუძლია თუ არა საარბიტრაჟო ტრიბუნალს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დაეყრდნოს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს, რათა გამოაცხადოს, რომ მას ჰქონდა იურისდიქცია, როდესაც ხელშეკრულების პროცედურული წესები არ აძლევს მას საქმის განხილვის შესაძლებლობას და, შესაბამისად, თავად MFN პუნქტის ინტერპრეტაციას? მართლაც, რომ არა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმა და მისი ინტერპრეტაცია, ტრიბუნალი ვერ შეძლებდა გამოეცხადებინა, რომ მას ჰქონდა იურისდიქცია. თუმცა აღნიშნულ მოსაზრებას ჰყავს, რა თქმა უნდა, როგორც მიმდევრები, ისე მოწინააღმდეგეები.[122] იურიდიულ დოქტრინაში ერთნი ფიქრობენ, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება დავების გადაწყვეტის მექანიზმებზე ქმნის ერთიანობის განცდას,[123] ვინაიდან თავად პრინციპის არსიდან გამომდინარე იგი ან მთლიანად ვრცელდება ხელშეკრულებაზე ან უბრალოდ, კარგავს აზრს მისი საერთოდ მოხსენიება შეთანხმებებში[124]. აღნიშნული მიემართება, უპირველს ყოვლისა, ინვესტორების დაცვასა და მათთვის გამჭვირვალე სამართლებრივი გარემოს შექმნას.[125]

შირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60)›18, 2018, 79; იხ. ციტირება: ცერცვაძე გ., შესავალი საერთაშორისო საინვესტიციო სამართალში, თბილისი, 2013, 193.

121 Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 14.

122 Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the “Trojan Horse“, The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 767.

123 Schill Stephan W., Most-Favored-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction in Investment Treaty Arbitration: Arbitral Jurisprudence at a Crossroads, Journal of World Investment & Trade, Vol.10, No. 2, 2009, 206; იხ. ციტირება: The only implicit exceptions to MiN clauses that receive some credit, as forming part of customary international law, even though this is not universally recognized, are customs union exceptions and exceptions for border trade. See Riedl, Ausnahnen von der Meistbegiinstigung, 7-8 (1931); Vignes, LA clause de la nation la plus favorisee et sa pratique, 130 Recueil des Cours 207, 264 et seq, (1970-11). Critical as to whether the customs union exception has to be regarded as an implicit exception customarily recognized Ustor, The MFN Custons Union Exception, 15 J. World Trade L. 377(1981).

124 იქვე.

125 Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the “Trojan Horse“, The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 770.

2.2. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განუსაზღვრელი ფარგლები საპროცესო უფლებებზე

სადავო საკითხს არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ვრცელება მატერიალურ სამართალზე, თუმცა, როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ძალზე საორჭოფოა უპირატესი ხელშეყობის რეჟიმის გავრცელება საპროცესო უფლებებზე, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ხელშეკრულებათა უმეტესობა ითვალისწინებს მოლაპარაკების და შიდა სასამართლოების დათქმებს[126]. შესაბამისად, საკმაოდ კომპლექსური საკითხია, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმის გავრცელება დავების გადაწყვეტის წესსა და მექანიზმებზე. ზოგიერთ შემთხვევაში, MFN გამოიყენებოდა იმისთვის, რომ გვერდი აევლოთ დავის შიდა ტრიბუნალების წინაშე წარდგენის ვალდებულებისთვის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, სანამ შესაძლებელი იქნებოდა საარბიტრაჟო საჩივრის წარდგენა.[127]

პირველი შემთხვევა, სადაც ასეთი საარბიტრაჟო სარჩელი განიხილეს, იყო Maffezini v. Spain. ICSID ეს ტრიბუნალი იყო პირველი, რომელმაც გადაწყვიტა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი შესაძლებელს ხდიდა მესამე სახელმწიფოსთან დადებული ხელშეკრულებიდან დავების გადაწყვეტის მექანიზმთან მიმართებით უფრო ხელსაყრელი დებულებები გადმოტანილიყო ძირითად ხელშეკრულებაში. ამ შემთხვევაში, ინვესტორს სურდა გაეუქმებინა ესპანეთი-არგენტინის BIT-ის მოთხოვნა, რომ პირველ რიგში, მას უნდა მიემართა ესპანეთის სასამართლოსთვის და მხოლოდ 18 თვის გასვლის შემდგომ, შესაძლებელი იქნებოდა საერთაშორისო არბიტრაჟისთვის მიმართვა. აქედან გამომდინარე, მან გამოიყენა ესპანეთი-ჩილეს BIT-ის უფრო ხელსაყრელი დებულებები, რაც მას საშუალებას აძლევდა პირდაპირ არბიტრაჟზე გადასულიყო. ტრიბუნალმა მხარი დაუჭირა ინვესტორის პოზიციას და განმარტა, რომ „დღეს დავების გადაწყვეტის შეთანხმებები განუყოფლად არის დაკავშირებული უცხოელი ინვესტორების დაცვასთან, რადგან ისინი ასევე დაკავშირებულნი არიან სავაჭრო ხელშეკრულებებით მოვაჭრეების უფლებების დაცვასთან. ... [I]თუ მესამე მხარის ხელშეკრულება შეიცავს დავების გადაწყვეტის დებულებებს, რომლებიც უფრო ხელსაყრელია ინვესტორის უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად, ვიდრე ძირითადი ხელშეკრულების დებულებები, ასეთი დებულებები შეიძლება გავრცელდეს ეროვნული რეჟიმისა და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ბენეფიციარზე, ვინაიდან ისინი სრულად შეესაბამება ejusdem generis პრინციპს“[128].

---

[126] Brauch D. M., Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law, International Institute for Sustainable Development, 2017, 21.

[127] იქვე, 23.

[128] Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7), paras. 51-55.

ეს იყო პრეცედენტული შემთხვევა, რამაც სამომავლოდ საკმაოდ დიდი ძვრები მოახდინა საარბიტრაჟო პრაქტიკაში და ჩამოყალიბდა ნიადაგი სამომავლო პრაქტიკის განხეთქილებისთვის, რითაც, ერთი მხრივ, ინვესტორებს მიეცათ იმედი, რომ MFN პუნქტს თავის სასიკეთოდ შემოაბრუნებდნენ განუსაზღვრელი ფარგლებით, მეორე მხრივ, სახელმწიფოები ჩავარდნენ უფრო მეტ საგონებელში, ვინაიდან აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ მოამზადა ნიადაგი სრულიად ახალი, მათთვის არახელსაყრელი გადაწყვეტილებების სერიისა. მიუხედავად იმისა, რომ ათვითცნობიერებდნენ თავისი გადაწყვეტილების რევოლუციურ და პრეცენდენტულ ხასიათს, ტრიბუნალმა დააწესა შეზღუდვები უპირატესი ხელშემწყობი რეჟიმის გამოყენების მიმართ. ამდენად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი (ა) არ უნდა აძლევდეს ბენეფიციარს შესაძლებლობას, „უგულებელყოს მოსაზრებები საზოგადოებრივი წესრიგის შესახებ, რომლებიც მხარეებმა შესაძლოა მიიღონ, როგორც ფუნდამენტური პირობები ამ შეთანხმების მიღებისთვის“, და (ბ) არ უნდა იყოს შესაძლებელი „სახელშეკრულებო შესყიდვა“, რომელიც ზიანს აყენებს იმ პოლიტიკურ მიზნებს, რომლებიც საფუძვლად უდევს კონკრეტული ხელშეკრულების დებულებებს.[129]

ძალზე საინტერესოა თუ როგორ ვლინდება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შეზღუდვები პრაქტიკაში, კერძოდ, როგორ განვასხვავოთ „ინვესტორების უფლებების ლეგიტიმური გაფართოება“ და „შეთანხმებით ვაჭრობა“ ერთმანეთისგან. ტრიბუნალმა საქმეზე Salini v. Jordan, პირიქით, მეტი გაურკვევლობა დაამატა „ხელშეკრულების ვაჭრობის“ რისკის განსაზღვრას.[130] ტრიბუნალი Plama v. Bulgaria ასევე შეშფოთებული იყო მაფეზინის პრეცედენტული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულებით ვაჭრობის რისკის გამო, რომელიც იხსენებდა, რომ „ასეთი ქაოტური სიტუაცია, რომელიც რეალურად კონტრპროდუქტიულია ჰარმონიზაციისთვის, არ შეიძლება იყოს ხელშემკვრელი მხარეების სავარაუდო განზრახვა“[131]. გაურკვევლობის იგივე რისკი და არასტაბილურობა გამოიწვია სხვა საქმემ, როგორიცაა Telenor v. Hungary.[132]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამ გადაწყვეტილებას მაშინვე მოჰყვა დიდი ვნებათაღელვა და ბევრი მოწინააღმდეგეც გამოუჩნდა, თუმცა, მოწინააღმდეგეებთან ერთად, გამოჩნდნენ მომხრეებიც. მიუხედავად ამ გადაწყვეტილების გავლენისა, მის მიერ მიღებული მრავალრიცხოვანი კრიტიკისა და მის მიერ წამოჭრილი

[129] იქვე, paras. 62-64.

[130] Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), paras. 112-114.

[131] Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24), paras. 212-215.

[132] Telenor Mobile Communications AS v. Republic of Hungary (ICSID Case No. ARB/04/15), paras. 94-96.

შიშისა, რამდენიმე ტრიბუნალი წავიდა იმავე მიმართულებით, ისევე, როგორც Maffezini v. Spain-ის შემთხვევაში მოხდა, თითქმის ყველა მათგანი ეხებოდა 18 თვიანი ლოდინის პერიოდს არბიტრაჟამდე მიმართვის შესაძლებლობამდე. მსგავსი საქმეებია: National Grid v. Argentina,[133] Siemens v. Argentina,[134] Hochtief AG v. Argentina,[135] Gaz Natural v.Argentina,[136] AWG v. Argentina[137], Suez v. Argentina,[138]. სულ მცირე, შეიძლება დაემატოს კიდევ ორი საქმე რუსეთის წინააღმდეგ: RosInvest v. Russia[139] და Renta v. Russia[140].

ტრიბუნალმა საქმეზე Hochtief AG v. Argentina დაადგინა, რომ „ეჭვი არ არის, რომ დავების გადაწყვეტა არის ინვესტიციებთან დაკავშირებული საქმიანობა“[141]. ტრიბუნალმა საქმეზე Siemens v. Argentina განამტკიცა საკუთარი პოზიცია იმით, რომ დავის გადაწყვეტის მექანიზმი – ეს არის უცხოელი ინვესტორებისა და ინვესტიციებისადმი მოპყრობის ნაწილი და ის ხელმისაწვდომი პრივილეგია, რომელსაც ხელმისაწვდომს ხდის უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი.[142] მან დაამატა, რომ expressio unius est exclusio alterius[143] პრინციპთან მიმართებით, რომელიც შეიძლება ითარგმნოს, როგორც „ერთის მკაფიო ხსენება არის ყველა დანარჩენის გამორიცხვა“, „უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დებულების მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ აღმოფხვრას სპეციალურად შეთანხმებული დებულებების მოქმედება, თუ ისინი არ იქნა გამორიცხული“[144]. საქმეზე Venezuela US v. Venezuela[145], UNCITRAL-ის არბიტრაჟის[146] ტრიბუნალის უმრავლესობამ განაცხადა, რომ მას ჰქონდა შესაბამისი უფლებამოსი-

[133] National Grid PLC v. The Argentine Republic (2003), paras. 89-94.

[134] Siemens A.G. v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), paras. 110-113.

[135] HOCHTIEF Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/07/31), paras. 79-82.

[136] Gas Natural SDG, S.A. v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/10), paras. 48-51.

[137] AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic (2003), paras. 73-75.

[138] Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. (formerly Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A.) v. Argentine Republic (II) (ICSID Case No. ARB/03/19), paras. 60-61.

[139] RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation (SCC Case No. 079/2005), paras. 161-163.

[140] Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. and ALOS 34 S.L. v. The Russian Federation (SCC Case No. 24/2007), paras. 120-122.

[141] HOCHTIEF Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/07/31), para. 73.

[142] Siemens A.G. v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), para. 100.

[143] როდესაც პირდაპირ მოიხსენიება იმავე კლასის ერთი ან რამდენიმე საგანი, იმავე კლასის სხვა საგნები გამოირიცხება.

[144] Siemens A.G. v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), para. 103.

[145] Venezuela US, S.R.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela (PCA Case No. 2013-34).

[146] პროფესორმა მარსელო კოენმა გადმოსცა განსხვავებული მოსაზრება MFN პუნქტისა და დავის გადაწყვეტის მუხლის დებულების ინტერპრეტაციის შესახებ. მისი მტკიცებით, ტრიბუნალს არ ჰქონდა იურისდიქცია ICSID არბიტრაჟზე თანხმობის არარსებობის გამო.

ლება, დაეყრდნო რა ვენესუელის თანხმობას UNCITRAL გამოყენებაზე, მას შემდეგ რაც ვენესუელა გამოვიდა UNCITRAL-ის[147] კონვენციიდან 2012 წელს. მართლაც, ვენესუელაში – ბარბადოსის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ დავაში, UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესები ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვენესუელა გახდებოდა ICSID კონვენციის მხარე. ტრიბუნალის უმრავლესობამ შეძლო დავის გადაწყვეტის მუხლის შემოტანა ვენესუელა-ეკვადორის BIT-დან, რომელიც არ შეიცავს მსგავსი ტიპის შეზღუდვას, მას შემდეგ რაც დაადგინა, რომ ორივე ქვეყანა დაეთანხმა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი გამოყენებული იქნება მე-8 მუხლის მიმართ, ანუ დავის მოგვარების დებულებებსა და მის შესაბამისად, საერთაშორისო არბიტრაჟის მიმართვის პირობებზე.[148]

საბოლოო ჯამში, ყველა იმ საქმის გათვალისწინებით, რაც ზემოთ განვიხილეთ, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ არ არსებობს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განუსაზღვრელი ფარგლები, მისი გამოყენება გარკვეული ჩარჩოების დადგენის გარეშე შეუძლებელია, ვინაიდან მსგავსი პრეცედენტი გამოიწვევდა მხოლოდ და მხოლოდ ქაოსსა და არეულობას საინვსტიციო გარემოში. Maffezini v. Spain საქმეშიც კი ტრიბუნალმა, მიუხედავად მისი გადაწყვეტლებისა, დაადგინა ფარგლები, კერძოდ, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ უნდა ეწინაღმდეგებოდეს საჯარო წესრიგს. აღნიშნული შემზღუდავი ნორმები და ტრიბუნალების განმარტებები მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც მიმართულია სტაბილური საინვესტიციო გარემოს ფორმირებისკენ და გარკვეული ბერკეტების მიცემისკენ, როგორც ინვესტორისთვის, ისე სახელმწიფოსთვის.

2.2.1. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დათქმის არსებობის გამო საინვესტიციო ხელშეკრულების სხვა პუნქტების მნიშვნელობის დაკარგვის საფრთხე

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი პანდორას ყუთივითაა.[149] არავინ იცის ზუსტად რა შედეგი დადგება, როდესაც საქმე ეხება მის ინტერპრეტაციას და მის გავრცელებას სხვადასხვა დებულებებზე ან მთლიანად ხელშეკრულებაზე. როგორც არაერთხელ აღინიშნა უკვე ნაშრომში, დღითიდღე მატულობს იმ მოსაზრების მომხრეთა რაოდენობა, რომლის შესაბამისადაც, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი შეგვიძლია საერთოდ არ გამოვიყენოთ[150]. ხშირად უპირატესი ხელშეწყო-

[147] გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კომისია.

[148] Venezuela US, S.R.L. v. Bolivarian Republic of Venezuela (PCA Case No. 2013-34), para. 106.

[149] Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, Amsterdam Law Forum, 2015, 22.

[150] Nikièma H. S., The Most-FavouredNation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 8.

ბის რეჟიმს „ტროას ცხენსაც“ ადარებენ[151], ვინაიდან მისგან მომავალი საფრთხეები საკმარისი არ იქნება თითზე ჩამოსათვლელად.

საზოგადოდ, პრინციპის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ იგი ზოგადად მოქმედებს, მას არ აქვს განსაზღვრული ჩარჩოები, ან არსებობს და ვრცელდება ყველაფერზე, ან მაშინ, საერთოდ არ მოქმედებს. ანალოგიური დამოკიდებულებაა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მიმართაც, მართებული არაა მისი ვიწრო ჩარჩოებში მოქცევა, როდესაც იგი კარგავს თავის არსს და მხოლოდ ბუტაფორიულად უნდა იქნეს ინტეგრირებული ხელშეკრულებებში. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ მისი ყოვლისმომცველობიდან და ინტერპრეტირების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, ნამდვილად ბევრი სამართლებრივი პრობლემა წამოიჭრება მისგან, თუმცა, ეს არა თავად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ბრალია, არამედ იმ ხელშეკრულებების, რომლებშიც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი გამოიყენება და ტრიბუნალებისა, ვინაიდან არ გვაქვს დღემდე უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სრულფასოვანი განმარტება,[152] რაც ასე ართულებს „მასთან მუშაობას“.

ერთ-ერთი გავრცელებული მოსაზრების თანხმად, არ არსებობს ცალკე უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი,[153] არამედ იგი განიხილება ყველა სხვა პრინციპთან ურთიერქმედებაში[154] და მიმართულია მთლიანი ხელშეკრულების პუნქტების დაფარვისკენ[155]. შესაბამისად, თუკი, მივმართავთ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს და მისგან გამომდინარე, გარკვეულ შეზღუდვებს დავაწესებთ, იგი მიემართება მთლიან ხელშეკრულებას. ის, რომ უპირატესი ხელშეწყობის

---

151 Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the “Trojan Horse“, The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 760.

152 Cole T., The boundaries of most favored nation treatment in international investment law, Michigan Journal of International Law, Vol. 33, No. 3, 2012, 537; იხ. ციტირება: Hornbeck S.K., The Most-Favored-Nation Clause, 3 AM. J. INT’L L. 395, 395 (1909) (describing the MFN clause as the “cornerstone of all modern commercial treaties”); Marie-France Houde, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, in ORG. FOR ECON. CO-OPERATION & DEV. [OECD], INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: A CHANGING LANDSCAPE 127, 129 (2005) (“MFN treatment has been a central pillar of trade policy for centuries.”); Georg Schwarzenberger, The Most-Favoured Nation Standard in British State Practice, 22 BRIT. Y.B. INT’L L. 96, 97 (1945) (“The m.f.n. standard forms one of the basic standards of international law, and it is not surprising that it can be traced back to the dawn of international law.”); Jacob Viner, The Most Favored-Nation Clause in American Commercial Treaties, 32 J. POL. ECON. 101, 101 (1924) (describing the use of MFN clauses as “a common practice of most nations since the beginning of the seventeenth century”).

153 Vandevelde, K. J., Model Bilateral Investment Treaties: The Way Forward, Southwestern Journal of International Law, No. 18(1), 2011, 311.

154 Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 875.

155 იქვე.

რეჟიმი სრულებით ფარავს მატერიალურ ნაწილს ხელშეკრულებისას, არ არის სადავო.[156] თუმცა, პროცესუალური და მატერიალური ნაწილები უნდა აღიქმებოდეს სინთეზში, ვინაიდან ისინი ერთმანეთის შემავსებელი ნაწილებია, ერთი მხრივ, მოცემულია თეორია, მეორე მხრივ კი ამ თეორიის პრაქტიკაში განხორციელების წესები.

მაშინაც კი, თუ ლეგიტიმურად ითვლება MFN პუნქტის მიმართება მიზნებთან და ეფექტურობასთან, ამ უკანასკნელის შედეგები ბადებს ეჭვებს BIT-ებში MFN პუნქტების ჩართულობის რაციონალურობის შესახებ.[157] ასეთი პუნქტების ჩართვა მართლაც ეწინააღმდეგება მოლაპარაკების პროცესს. ის საშუალებას იძლევა შეიცვალოს დებულებები, რომლებზეც მიმდინარეობდა მოლაპარაკებები, რაც ძირს უთხრის ხელშეკრულებაში მხარეთა ნების ავტონომისაა და თანასწორობის პრინციპებს[158].

ერთ-ერთ საქმეზე, Al Warraq v. Indonesia[159], ტრიბუნალი სწორედ ამ მოსაზრებას განამტკიცებდა. მოსარჩელს სურდა, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ინტეგრირება საკუთარ, ძირითად ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში გაერთიანებულ სამეფოსა და ინდონეზიას შორის გაფორმებული ორხმრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან[160] და ამასთანავე, იგი მოითხოვდა მის დაკავშირებას სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის რეჟიმთან,[161] რაც ლოგიკურად, ცვლიდა მთლიანი ხელშეკრულების არსს და მიემართებოდა შეთანხმების ყველა პუნქტს. კრიტიკოსების აზრით, ამ დათქმას თან მოჰყვებოდა ის არასასურველი ცვლილებები, რაც მიმართული იქნებოდა როგორც საბაჟო გადასახადების ზრდისკენ, ისე უფრო მაღალი დაბეგვრისკენ,[162] ვინაიდან მას სხვა,

[156] Brauch D. M., Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law, International Institute for Sustainable Development, 2017, 20.

[157] Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the "Trojan Horse", The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 773.

[158] Batifort S., Benton H., The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization, American Journal of International Law, Vol. 111, No. 4, 2017, 880.

[159] Hesham Talaat M. Al-Warraq v. The Republic of Indonesia (2011).

[160] იქვე, paras. 540-555.

[161] იქვე, paras. 559-562.

[162] Batifort S., Benton H., The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization, American Journal of International Law, Vol. 111, No. 4, 2017, 896; იხ. ციტირება: See supra Part I.B. (discussing the expression of the ejusdem generis principle in Ambatielos); see also ILC 1978 Draft Articles, supra note 25, at 21 (referring to "[t]he ejusdemgeneris rule, according to which no other rights can be claimed under a most-favoured-nation clause than those falling within the limits of the subject-matter of the clause .. "); id. at 30 ("The essence of the rule is that the beneficiary of a most-favoured-nation clause cannot claim from the granting State advantages of a kind other than that stipulated in the clause."); id. Art. 9(1) (stating the principle); ILC 2015 Re-

„განსაკუთრებული“ პირობები ჰქონდა შეთავაზებული აღნიშნულ საკითხებთან მიმართებით.

კიდევ ერთი საინტერსო საქმე, რომელიც შეგვიძლია მოვიხმოთ, არის Chemtura v. Canada[163]. ამ შემთხვევაში, NAFTA-ს[164] სამივე სახელმწიფომ გაააპროტესტა მოსარჩელის მცდელობა[165], შემოეტანა „ცალკე არსებული“ FET პუნქტები, რომლებსაც შეიცავს კანადის BIT-ები NAFTA-ს[166] მიერ დადგენილი მოპყრობის მინიმალური სტანდარტის შესავსებად. კანადის წარდგინებები ამ საქმეზე მოიცავდა ვრცელ განხილვას NAFTA-ს MFN დებულების ელემენტების შესახებ. აღნიშნული საქმე მოსარჩელის საწინააღმდეგოდ გადაწყდა, რაც ერთგვარი „თავის დაღწევის“ მცდელობასაც შეგვიძლია შევადაროთ, ვინაიდან ამ საქმის მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყვეტა, ავტომატურად ნიშნავდა იმას, რომ სამივე სახელმწიფოს უნდა შეეცვალა ის მიდგომები უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტის მიმართ, რაც მანამდე ინტეგრირებული ჰქონდათ საკუთარ BIT-ებში, რაც ლოგიკურად, გამოიწვევდა მთლიანი ხელშეკრულების თუ არა, მისი დებულებების 80% შეცვლას მაინც და მარტივად პროგნოზირებადია, თუ რაოდენ გამოხმაურებასა და გამოწვევებს მოუტანდა ეს ცვლილებები როგორც სახელმწიფოებს, ისე ტრიბუნალებს, რომელთაც მოუწევდათ ამ გამოწვევებისგან წარმოშობილ დავებზე გადაწყვეტილებების მიღება.

port, supra note 17, paras. 15, 214 (“The central interpretative issue in respect of the MFN clauses relates to the scope of the clause and the application of the ejusdem generis principle. That is, the scope and nature of the benefit that can be obtained under an MFN provision depends on the interpretation of the MFN provision itself.”); Paushok, supra note 92, para. 565 (referring to the Ambatielos case for the proposition that “the most-favored-nation clause can only attract matters belonging to the same category of subject as that to which the clause itself relates”); N. STEPHAN KINSELLA & NOAH D. RUBINS, INTERNATIONAL INVESTMENT, POLITICAL RISK, AND DISPUTE RESOLUTION 228 (2005) (“Variations in the express scope of MFN clause application are particularly important, given that investors can only acquire by way of an MFN provision those rights ‘which fall within the subject matter’ of the clause.”’); Ishikawa, supra note 16, at 134-35 (arguing that “there is no rule that all matters concerning substantive protection of investors/investments automatically fall into ‘the subject-matter[‘]” of the clause and that “[It]he ejusdem generis rule equally applies to matters concerning substantive protection of investors/investments, and therefore tribunals facing the issue of the applicability of an MFN clause in this context need to examine whether or not such matters fall in the same category of subject to which the clause relates”).

163 Crompton (Chemtura) Corp. v. Government of Canada (2002).

164 North American Free Trade Agreement (NAFTA), 2020 წლის 1 ივლისს ძალაში შევიდა ახალი სავაჭრო შეთანხმება აშშ-ს, მექსიკასა და კანადას შორის (USMCA), რომელმაც შეცვალა ჩრდილოეთ ამერიკის თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმება (NAFTA), რომელიც დაიდო 1994 წელს.

165 Crompton (Chemtura) Corp. v. Government of Canada (2002), paras. 157-163.

166 North American Free Trade Agreement (NAFTA), Art. 1105.

2.2.2. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმის საინვესტიციო ხელშეკრულებებში არსებობის მიზანშეწონილობა და ტენდენციები

სულ უფრო საეჭვო ხდება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტის ჩართვა შეთანხმებებში.[167] დღითიდღე მას სულ მეტი მოწინააღმდეგე ჰყავს. უმეტესად, მოწინააღმდეგენი საკუთარ არგუმენტად იშველიებენ იმას, რომ უპირატესი ხელშეყობის რეჟიმს სხვა არაფერი მოაქვს ხელშეკრულებისთვის, გარდა არეულობისა და პერმანენტული შიშისა, ვინაიდან არავინ იცის როგორ გადაწყდება ესა თუ ის საქმე და რა მიმართულებას აირჩევს ტრიბუნალი მსჯელობისას.[168] ამას ერთვის აგრეთვე ის ფაქტი, რომ დღემდე არ არსებობს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ერთიანი ცნება, რაც მისი ინტერპრეტაციის განუსაზღვრელ შესაძლებლობას იძლევა ყოველ კონკრეტულ საქმეზე, აღნიშნული კი ძირს უთხრის სამართლებრივ სტაბილურობას, განსაკუთრებით საინვესტიციო სფეროში,[169] სადაც სტაბილური გარემო აუცილებელია მყარი ეკონომიკის ფორმირებისთვის და მეტი ინვესტიციების მოსაზიდად. სწორედ ამაზე დაყრდნობით, სულ უფრო ხშირია უპირატესი ხელშეწყობის პრინციპის განმსაზღვრელი დებულების საერთოდ ამოღება, რაც ერთგვარი ტენდენციაც კი არის თანამედროვე საინვესტიციო შეთანხმებებში.[170]

ერთი მხრივ, სხვა ხელშეკრულებების სრული შინაარსი, მათ შორის BIT-ები და საინვესტიციო თავები, სრულებით გამოირიცხება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელების სფეროდან,[171] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არც მატერიალურზე და არც საპროცესო დებულებებზე MFN პუნქტი არ გავრცელდება. მეორე მხრივ, მხოლოდ BIT-მდე გაფორმებული ან ძალაში შესული ხელშეკრულებები გამოირიცხება.[172] გამონაკლისი, შესაბამისად, არ მოიცავს მომავალ ხელშე-

---

[167] Brown G. A., Stern M. R., Global Market Integration and National Sovereignty, The World Economy, Vol. 29, Iss. 3, 2006, 267.

[168] Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the "Trojan Horse", The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 773.

[169] Titi C., Most-Favoured-Nation Treatment: Survival Clauses and Reform of International Investment Law, Journal of International Arbitration 33, No. 5, 2016, 434; იხ. ციტირება: In a recent study, 97% of treaties in the examined sample contained survival clauses. Kathryn Gordon & Joachim Pohl, Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World, OECD Working Papers on International Investment 19 (OECD Publishing 2015).

[170] Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, Amsterdam Law Forum, 2015, 17.

[171] Ziegler R A., The Nascent International Law on Most-Favoured-Nation (MFN) Clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs), European Yearbook of InternationalEconomic Law, Edited by C. Herrmann and J.P. Terhechte, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2010, 97.

[172] Schill Stephan W., Most-Favored-Nation Clauses as a Basis of Jurisdiction in Investment

კრულებებს.[173] მაგალითად, კანადასა და ბურკინა-ფასოს შორის გაფორმებული ინვესტიციების ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმებაში გათვალისწინებულია, რომ „მუხლი 5 (უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი) არ ვრცელდება იმ რეჟიმზე, რომელიც მინიჭებულია მხარის მიერ ამ შეთანხმების ძალაში შესვლამდე მოქმედი ან ხელმოწერილი ორმხრივი ან მრავალმხრივი საერთაშორისო შეთანხმების შესაბამისად“[174]. ამ ტიპის გამორიცხვა არ მოიცავს ხელშეკრულებებს, რომლებიც ხელმოწერილია მოცემული BIT-ის ძალაში შესვლის შემდეგ და მოითხოვს ხელმომწერი სახელმწიფოებისგან, გაითვალისწინონ არსებული პრაქტიკა, როდესაც ისინი დადებენ მომავალ საინვესტიციო ხელშეკრულებებს.[175] მართალია, აღნიშნული წყალს ასხამს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოწინააღმდეგეების წისქვილზე, თუმცა, გასათვალისწინებელია ძალიან ბევრი ფაქტორი. აღნიშნული საგამონაკლისო დათქმა არის „დროში შემზღუდავი“. ეს „დროში შემზღუდავი“ გამონაკლისი ნაკლებად გამოსადეგია ქვეყნების უმეტესობისთვის, რომლებიც დღემდე სარგებლობენ თავდაპირველი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების შაბლონებით, რომლებიც მომზადდა, უმეტესად, 1990-იანი წლების ბოლოს და 2000-იანი წლების დასაწყისში[176]. აღნიშნული კი საშუალებას აძლევს ინვესტორებს გააგრძელონ ამ ხელშეკრულებებიდან დაუბალანსებელი დებულებების შემოტანა.[177]

ტენდენცია იმისა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი სულ უფრო მეტ ჩარჩოებში ექცევა და სულ უფრო მეტი ქვეყანა ამბობს უარს მის ჩართვაზე საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მისი „არასტაბილური ბუნების“ გათვალისწინებით, კიდევ ერთხელ გამოვლინდა ევროკავშირსა და კანადას შორის დადებულ თავისუფალი ვაჭრობის ხელშეკრულებაში, კერძოდ, „უფრო მეტი გარკვეულობისთვის, პირველ და მე-2 პუნქტებში მოხსენიებული „მოპყრობა“ არ მოიცავს ინვესტორებსა და სახელმწიფოებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის პროცედურებს, რომლებიც გათვალისწინებულია სხვა საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებითა და სხვა სავაჭრო ხელშეკრულებებით. სხვა საერთაშორისო საინვესტიციო ხელშეკრულებებში და სხვა სავაჭრო ხელშეკრულე-

Treaty Arbitration: Arbitral Jurisprudence at a Crossroads, Journal of World Investment & Trade, Vol.10, No. 2, 2009, 215; იხ. ციტირება: See also Schill, Arbitration Risk and Efective Compliance, 7 J. World Inv. & Trade, 653, 681-683 (2006).

173 იქვე, 216.

174 Canada–Burkina Faso FIPA (2015), annex III.1.

175 Cole T., The boundaries of most favored nation treatment in international investment law, Michigan Journal of International Law, Vol. 33, No. 3, 2012, 555.

176 Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 24.

177 იქვე.

ბებში არსებითი ვალდებულებები თავისთავად არ წარმოადგენს „მოპყრობას“ და შესაბამისად, არ შეიძლება გამოიწვიოს ამ მუხლის დარღვევა[178].

შეჯამების სახით, შეიძლება ითქვას, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი მუდმივ მოდიფიკაციას გადის და მანამ, სანამ სულ მცირე მისი ერთიანი ცნება და განმარტება არ იარსებებს, მხარეები ეჭვის თვალით შეხედავენ მისი ჩართვის ვალდებულებასა და მისგან გამოწვეულ შედეგებს შეთანხმებებში. როგორც ზემოთ გამოიკვეთა, ერთგვარი ტენდენციაც კი არსებობს მსოფლიოში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის საერთოდ ამოღებისა შეთანხმებებიდან ან მისი მოქმედების სფეროს მინიმუმამდე დაყვანისა, რაც გამოწვევაა თანამედროვე საინვესტიციო სამართლისთვის და მრავალფეროვანი პრაქტიკის გათვალისწინებით, საჭიროებს განსაზღვრული კურსისა და მიმართულების შექმნას, რომელზე დაყრდნობითაც სახელმწიფოები შეძლებენ სწორი გადაწყვეტილების მიღებას, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ჩართვა შეთანხმებებში უფრო მეტად მომგებიანია თუ პირიქით, სუსტ პოზიციას განუსაზღვრავთ მათ მომავალში. ძალზედ რთულია უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ერთიანი ცნების განსაზღვრა, თუმცა სხვადასხვა საერთაშორისო შეთანხმებებში თუ კონვენციებში შესაძლებელია იმ ზოგადი კრიტერიუმების განსაზღვრა, თუ რაზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს სამომავლოდ შეთანხმებებში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ფორმულირება.

IV. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლების შეზღუდვის შესახებ გავრცელებული დათქმები

1. მესამე სახელმწიფოსთან დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების გავრცელება ინვესტორზე

აღნიშნული მიემართება, უპირველეს ყოვლისა, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ფართო განმარტებას. ხელშეკრულებებით განსაზღვრულია, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის შესახებ დათქმა მიემართება BIT-ის ყველა დებულებას, განმარტებებიდან დაწყებული, დავების გადაწყვეტის მექანიზმით დამთავრებული. ამრიგად, ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების ეს ტიპი ნებისმიერი, უფრო ხელსაყრელი დებულების იმპორტის უფლებას იძლევა სხვა ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან, რომლებიც შეესაბამება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების არეალის განსაზღვრას[179].

[178] EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), 2016, Art. 8.7.4.

[179] Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 7.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელებისას ტარდება გარკვული ტესტები.[180] ერთ-ერთი მათგანი გულისხმობს მსგავსების დადგენას. შეიძლება განვსაზღვროთ, შეიცავს თუ არა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტი უცხოელ ინვესტორებს შორის შედარების კრიტერიუმს. ამრიგად, BIT-ების მზარდი რაოდენობა აცხადებს, რომ შედარება მოხდება ინვესტორებს ან ინვესტიციებს შორის, რომლებიც არიან „მსგავს გარემოებებში ან სიტუაციებში“[181]. „ყოველი ხელშემკვრელი მხარე თავის ტერიტორიაზე ანიჭებს მეორე ხელშემკვრელი მხარის ინვესტორებს და მათ ინვესტიციებს იმაზე არანაკლებ ხელსაყრელ პირობებს, რომელსაც იგი ანიჭებს ანალოგიურ პირობებში ნებისმიერი მესამე ქვეყნის ინვესტორებს და მათ ინვესტიციებს ... ინვესტიციებთან და ბიზნეს საქმიანობასთან დაკავშირებით.“[182]

ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების მზარდი ოდენობიდან გამომდინარე, გამოიკვეთა მესამე სახელმწიფოსთან დადებული საინვესტიციო ხელშეკრულებების მეტად ჩართულობის გარკვეული ტენდენცია უკვე არსებულ საინვესტიციო შეთანხმებაში, რაც თავის თავში მოიაზრებს უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გათვალისწინებით: 1. ერთი დებულების ჩანაცვლებას მეორე უფრო ნაკლებად მკაცრი დებულებით; 2. ისეთი დებულების გადმოღებას, რომელიც საერთოდ არ იყო გათვალისწინებული შეთანხმებაში; 3. არსებული დებულების საერთოდ გაუქმებას.[183] საქმეზე ADF Group Inc. v. United States of America, ინვესტორი დაეყრდნო FET-ის დათქმებს ძველ BIT-ებში შეერთებულ შტატებს, ალბანეთსა და ესტონეთს შორის, რომლებშიც ე.წ. „დამოუკიდებელი“ დათქმები არ შეიცავდნენ მითითებებს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალიდან.[184] ტრიბუნალმა უარყო ინვესტორის მოთხოვნა და დაადგინა, რომ ინვესტორმა ვერ დაამტკიცა, რომ ალბანეთთან და ესტონეთთან დადებული ხელშეკრულებების სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის პუნქტები ნაკლებად ხელსაყრელი იყო, ვიდრე NAFTA-ს მე-11 თავით გათვალისწინებული.[185]

---

[180] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 185.

[181] Shaw N. M., International Law Sixth edition, New York, 2006, 838; იხ. ციტირება: Dolzer R., New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property, 75 AJIL, 1981, 553, 565–6; Kishoiyian B., The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law, 14 Netherlands Journal of International Law and Business, 1994, 327.

[182] Japan–Republic of Korea BIT (2002), Art. 2.2.

[183] Schreuer H. Ch., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A., The ICSID Convention: a Commentary, New York, 2009, 240; იხ. ციტირება: Schreuer C., Calvo's Grandchildren: The Return of Local Remedies in Investment Arbitration, 4 The Law and Practice of International Courts and Tribunals 1, 3–5 (2005).

[184] ADF Group Inc. v. United States of America (ICSID Case No. ARB(AF)/00/1).

[185] იქვე, paras. 193-198.

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მრავალ გამოძახილთან ერთად, არის ერთ-ერთი მეთოდი, რომელიც გულისხმობს „მეტი დაცვის“ ახალი ნორმის ჩართვას უკვე არსებულ შეთანხმებაში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ინვესტორები სთხოვენ ტრიბუნალებს, ახალი ნორმების ჩართვას უკვე არსებულ ხელშეკრულებაში, რომელზეც სამომავლოდ შეძლებენ დაყრდნობასა და მითითებას სახელმწიფოს მხრიდან საკუთარი ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში. აღნიშნული განხორციელდა შემდეგ საქმეებზე: Bayindir v. Pakistan[186], MTD Equity v. Chile[187] და White Industries v. India[188]. საქმეზე Bayindir v. Pakistan, საინვესტიციო დავების მოგვარების საერთაშორისო ცენტრის (ICSID) ტრიბუნალმა, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმზე დაყრდნობით, უფლება მისცა სამართლიანი და თანაბარი პუნქტის იმპორტს პაკისტან-შვეიცარიის ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან პაკისტან-თურქეთის ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში. ტრიბუნალი ამ დასკვნამდე მივიდა ორ მთავარ არგუმენტზე დაყრდნობით: პირველი, ძირითადი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულება პრეამბულაში მოისხენიებდა სამართლიანი და თანაბარი მოპყრობის სტანდარტს და მეორე, MFN პუნქტი გაწერილი იყო საკმარისად ბუნდოვნად, რაც ტრიბუნალს მრავალმხრივი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას აძლევდა.[189] ხოლო, მეორე საქმეზე MTD Equity v. Chile, ინვესტორმა მოითხოვა ჩილე-დანიისა და ჩილე-ხორვატიის ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმებებით გათვალისწინებული „აუცილებელი ნებართვების“ გაცემის ვალდებულება. ეს დებულება აკლდა ჩილე-მალაიზიის ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებას. ICSID ტრიბუნალმა დააკმაყოფილა ინვესტორის პრეტენზია იმ მოტივით, რომ აღნიშნული ინტერპრეტაცია შეესაბამებოდა ძირითადი ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებების პრეამბულის ობიექტსა და მიზანს, „დაიცვან და შექმნან გარემო, რომელიც უფრო ხელსაყრელია ინვესტიციებისთვის“.[190] აღსანიშნავია კიდევ ერთი საქმე, Garanti Kosa LLP v. Turkmenistan, რომელზეც ICSID ტრიბუნალი დათანხმდა თურქმენეთის თანხმობის იმპორტს ICSID არბიტრაჟისთვის მიმართვიანობის შესახებ მის მიერ შვეიცარიასთან დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებიდან სწორედ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სპეციფიკიდან გამო-

[186] Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (I) (ICSID Case No. ARB/03/29).

[187] MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Chile (ICSID Case No. ARB/01/7).

[188] White Industries Australia Limited v. The Republic of India (2010).

[189] Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan (I) (ICSID Case No. ARB/03/29), paras. 228–232.

[190] MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Chile (ICSID Case No. ARB/01/7), paras. 102-108.

მდინარე, ვინაიდან ასეთი თანხმობა არ იყო გათვალისწინებული თურქმენეთსა და გაერთიანებულ სამეფოს შორის არსებულ ძირითად ხელშეკრულებაში.[191]

არსებობდა აგრეთვე შემთხვევები, როდესაც საერთოდაც საჭირო გახდა რომელიმე დებულების ამოღება, რომელიც კონკრეტულ ინვესტორს იმაზე ნაკლებად ხელსაყრელ პირობებში აყენებს, ვიდრე აღნიშნული გათვალისწინებულია იმავე სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოებთან დადებული ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულებებით. აღნიშნული შემთხვევა დაფიქსირდა საქმეზე CMS v. Argentina, სადაც ინვესტორი ითხოვდა არგენტინასა და შეერთებულ შტატებს შორის არსებული შეთანხმებიდან კონკრეტული დებულების ამოღებას, რომელიც არ იყო გათვალისწინებული არგენტინის სხვა ორმხრივ საინვესტიციო ხელშეკრულებებში. თუმცა, აქ ICSID ტრიბუნალმა მხარი დაუჭირა არგენტინის პოზიციას: „სხვა ხელშეკრულებებში ასეთი დებულების უბრალო არარსებობა არ უჭერს მხარს ამ არგუმენტს, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში წარუმატებელი იქნება ejusdem generis წესის მიხედვით“[192].

2. უპირატესი ხელშეწყობის მოქმედების რეჟიმის შესახებ შემზღუდავი დათქმები

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მნიშვნელობის გათვალისწინებით, შესაძლებელია დაშვება, რომ მისი მოქმედება შესაძლოა უსაზღვრო იყოს, მიუხედავად პრაქტიკაში არსებული გამონაკლისებისა, ვინაიდან სახელმწიფოს ეკისრება ის მძიმე ტვირთი, რაც გულისხმობს ინვესტორების მოზიდვას, მათთვის მომხიბვლელი გარემოს შექმნასა და შესაბამისად, ყველაზე უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელებას, თუმცა არ არსებობს არაფერი, რომელსაც საზღვრები და გამონაკლისები არ აქვს, გამონაკლისი ამ მხრივ, არც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმია.

2.1. ეკონომიკური საქმიანობის შეზღუდვასთან დაკავშირებული დათქმები

გლობალურ დონეზე, სხვადასხვა სატარიფო დისკრიმინაცია ქვეყნებს შორის იწვევს რესურსების ცვლას შედარებითი უპირატესობის პრინციპების საწინააღმდეგოდ.[193] მოთხოვნა მოცემულ საქონელზე, რომელიც დამოკიდებულია ფასების მექანიზმზე, გადადის ქვეყნის ეფექტური მწარმოებლებიდან, სადაც მაღალი ტა-

[191] Garanti Koza LLP v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/11/20), paras. 77-81.

[192] CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8), paras. 371-376.

[193] Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 864.

რიფია დაქვემდებარებული, ნაკლებად ეფექტურ მწარმოებლებზე, რომლებსაც უპირატესობა აქვთ დაბალი ტარიფის განაკვეთით.[194] ყველა უცხო ქვეყნისთვის თანაბარი ტარიფების უპირატესი ხელშეწყობის პრინციპი ითვალისწინებს რესურსების უფრო ეფექტურ განაწილებას, ვიდრე ეს იქნებოდა დისკრიმინაციის შემთხვევაში.[195] ხელშეკრულებების ოქროს პერიოდთან შედარებით, ომთაშორისი პერიოდი გამორჩეული იყო ეკონომიკური ლიბერალიზმის პოლიტიკისადმი გადახვევით.[196] მიუხედავად მისი პოზიციისა, როგორც მსოფლიოს წამყვანი კრედიტორი ერის, უშუალოდ პირველი მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში, შეერთებულმა შტატებმა გაზარდა ტარიფების დონე, რამაც პროგნოზირებადი ზეგავლენა მოახდინა ევროპის ეკონომიკურად განადგურებულ მოვალე ქვეყნებზე.[197] ყოველივე ამან, გაართულა ევროპის ბევრი ქვეყნისთვის დოლარის მოპოვება და დოლარის ვალუტაში ვაჭრობა. საბოლოო ჯამში, გარკვეულ ეტაპზე იმ შედეგამდე მივედით, რომ ჩამოყალიბდა უკონტროლო ვაჭრობა, ქვეყნები „დისკრიმინაციულად“ არჩევდნენ იმ ქვეყნებს, რომელთანაც ექნებოდათ სავაჭრო ურთიერთობები, რის შედეგადაც ბევრი ქვეყანა თამაშს გარეთ რჩებოდა და საბოლოოდ, ყოველივე ამის შედეგად, მსოფლიო ეკონომიკამ, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ განიცადა კრახი.[198] ამ დამღუპველმა შედეგებმა დაადასტურა რწმენა იმისა, რომ დისკრიმინაცია იწვევს არახელსაყრელ პოლიტიკურ შედეგებს, როგორიცაა არასტაბილურობა სავაჭრო სფეროში და პოლიტიკური გაღიზიანება. ცხადია, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი საერთაშორისო ეკონომიკური ჩარჩოების შემქმნელები ცდილობდნენ ამ პერიოდში განხორციელებული სავაჭრო დისკრიმინაციის გამოვლენას, როგორც ომის ერთ-ერთი მიზეზის.[199] აღნიშნული ძალისხმევა კი მიმართული იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ, მსოფლიო ეკონომიკის აღდგენისკენ.

ეკონომიკური საქმიანობის თვალსაზრისით, ერთ-ერთ ასეთ გამონაკლისს შეიცავს საქართველოსა და იაპონიას შორის ინვესტიციების ლიბერალიზაციის, ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება, რომლის თანახმადაც „საქართველო უფლებას იტოვებს მიიღოს ან შეინარჩუნოს ნებისმიერი ზომა, რომელმაც შესაძლოა არ მიიანიჭოს იაპონიის ინვესტორებს და მათ ინვესტიციებს ეროვნული რეჟიმი ან უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი სუბსიდიებსა და გრა-

[194] იქვე, 865.

[195] Mutchucumaraswamy S., The International Law on Foreign Investment 4th Edition, New York, 2010, 264.

[196] Vandevelde, K. J., Model Bilateral Investment Treaties: The Way Forward, Southwestern Journal of International Law, No. 18(1), 2011, 308.

[197] იქვე.

[198] Brown G. A., Stern M. R., Global Market Integration and National Sovereignty, The World Economy, Vol. 29, Iss. 3, 2006, 264.

[199] იქვე, 267.

ნტებთან მიმართებით, მათ შორის, მთავრობის მიერ მხარდაჭერილი სესხების, გარანტიებისა და დაზღვევის ჩათვლით“[200]. თუმცა ეს საკითხი მარტივად აღსაქმელი არაა. აღნიშნული დათქმა არ მოიაზრებს საქართველოს სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებობას, საკუთარი ნება-სურვილის მიხედვით გადაწყვიტოს საგადასახადო ნებისმიერი საკითხი, სურვილი, რომელიც უნდა გამომდინარეობდეს, პირველ რიგში, ეკონომიკური სტაბილურობის შექმნის მიზნიდან, არის მხოლოდ ერთ-ერთი ფაქტორი. აღნიშნული შეზღუდვაც მოქცეულია გარკვულ სამართლებრივ ჩარჩოებში, კერძოდ, იგი არ უნდა იყოს წინააღმდეგობაში საქართველოს მიერ ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის (WTO) შეთანხმებით ნაკისრ ვალდებულებებთან[201].

პირველ რიგში, როგორც WTO-ს შემთხვევაში, ისინი პასუხობენ ეკონომიკური ინტეგრაციის სფეროების არსებობის გათვალისწინების აუცილებლობას, რომლებიც განსაზღვრებით შეუთავსებელია MFN-თან. შემდგომში ისინი მოიცავენ, აგრეთვე, ორმაგი დაბეგვრის ხელშეკრულებებს.[202] ასეთი გამონაკლისები სხვადასხვა გზით შეიძლება იქნეს ფორმულირებული, მაგალითად, „აღნიშნული რეჟიმი არ ვრცელდება იმ პრივილეგიებზე, რომელსაც ერთი ხელშემკვრელი მხარე ანიჭებს მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეებს ან კომპანიებს თავისუფალ სავაჭრო ზონაში, საბაჟო კავშირში, საერთო ბაზარზე ან ნებისმიერი სხვა ფორმით რეგიონალური ეკონომიკური ორგანიზაციის წევრობის გამო“[203]. „ამ მუხლის შესაბამისად მინიჭებული პრივილეგიები არ ვრცელდება გადასახადებსა და ფისკალურ გამოქვითვებზე და ერთ-ერთი ხელშემკვრელი მხარის მიერ მესამე სახელმწიფოს ინვესტორებზე ორმაგი დაბეგვრის ან სხვა საგადასახადო შეთანხმების საფუძველზე მინიჭებული გათავისუფლებების მიმართ“.[204]

ამ გამონაკლისების შედეგია ის, რომ ხელშეკრულებით დაცულ ინვესტორებს არ შეუძლიათ გამოიყენონ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი უფრო ხელსაყრელი მოპყრობისთვის, ვიდრე ამას აკეთებენ მასპინძელი ქვეყნის მიერ მინიჭებული მესამე ქვეყნების ინვესტორები ეკონომიკური ინტეგრაციის ზონის ან ორმაგი დაბეგვრის ხელშეკრულების საფუძველზე. მეტიც, ზოგიერთი ორმხრივი საინვსტიციო ხელშეკრულება გამორიცხავს გარკვეულ სექტორებს უპირატესი

[200] საქართველოსა და იაპონიას შორის ინვესტიციების ლიბერალიზაციის, ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება, საქართველოს განრიგი, 1.

[201] იქვე.

[202] გოშხეთელიანი ნ., უცხოური ინვესტიციის დაცვის სტანდარტები და ექსპრომაციების კანონზომიერება ქართული კანონმდებლობისა და საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, თბილისი, 2019, 31.

[203] France–Libya BIT (2004), Art. 4.3.

[204] იქვე, Art. 4.2.

ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელების სფეროდან, უმეტსად ესენია: „ავიაცია, მეთევზეობა, საზღვაო საკითხები, ენერგეტიკა, ბუნებრივი რესურსები“[205]. აღნიშნული გათვალისწინებულია არაერთ საინვესტიციო ხელშეკრულებაში.[206]

2.2. საპროცესო უფლებებზე გავრცელების გამომრიცხავი დათქმა

როგორც ვნახეთ, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი ხშირად გამოიყენება მესამე სახელმწიფოს BIT-ებიდან უფრო ხელსაყრელი პროცედურული დებულებების იმპორტისთვის. ამიტომ, ზოგიერთმა სახელმწიფომ სცადა ამ შესაძლებლობის თავიდან აცილება დავის გადაწყვეტის მექანიზმის MFN-ის სფეროდან გამორიცხვით.[207] მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ კოლუმბიასა და გაერთიანებულ სამეფოს შორის 2010 წელს დადებული ორმხრივი საინვესტიციო შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, „ამ შეთანხმებაში მითითებულ მსგავს გარემოებებში მინიჭებული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ მოიცავს საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის მექანიზმებს, როგორიცაა წინამდებარე შეთანხმების IX და X მუხლებში მოცემული მექანიზმები, რომლებიც გათვალისწინებულია ხელშეკრულებებით ან საერთაშორისო საინვესტიციო შეთანხმებებით“[208]. მსგავსი დათქმაა გაკეთებული, აგრეთვე, საქართველოსა და შვეიცარიის კონფედერაციას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ურთიერთდაცვის შესახებ შეთანხმებაში, კერძოდ, „მხარეები აცნობიერებენ, რომ მე-2 და მე-3 პარაგრაფებში აღნიშნული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ ვრცელდება საინვესტიციო დავების მოგვარების მექანიზმებზე, რომელიც გათვალისწინებულია წინამდებარე ან ამ ხელშემკვრელი მხარის მიერ გაფორმებულ სხვა საერთაშორისო შეთანხმებაში“[209]. როგორც ვხედავთ, ქვეყნები სულ უფრო დიდი სიფრთხილით ეკიდებიან უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტს და ამიტომ, თავის დასაცავად, მკაფიოდ აწესებენ იმ საზღვრებს, თუ რაზე გავრცელდება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი.

რაც შეეხება, უშუალოდ, საარბიტრაჟო პრაქტიკას, მიუხედავად იმისა, რომ მაფეზინის საქმით შეიქმნა პრეცენდენტული გადაწყვეტილება, საკმაოდ ბევრი

---

[205] Mutchucumaraswamy S., The International Law on Foreign Investment 4th Edition, New York, 2010, 321.

[206] მაგალითად, Canada–Peru BIT (2008), დანართი II; საქართველოსა და იაპონიას შორის ინვესტიციების ლიბერალიზაციის, ხელშეწყობისა და დაცვის შესახებ შეთანხმება.

[207] Radi Y., The Application of the Most-Favoured-Nation Clause to the Dispute Settlement Provisions of Bilateral Investment Treaties: Domesticating the “Trojan Horse“, The European Journal of International Law Vol. 18, No. 4, 2007, 770.

[208] Colombia–United Kingdom BIT (2010), Art.2.3.

[209] საქართველოსა და შვეიცარიის კონფედერაციას შორის ინვესტიციების ხელშეწყობისა და ურთიერთდაცვის შესახებ შეთანხმება, მე-4 მუხლის მე-5 ნაწილი.

გადაწყვეტილება იქნა მიღებული საპირისპირო შედეგით. რამდენიმე ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ არ შეიძლება პროცედურულ წესებზე უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება, თუკი აღნიშნულის შესახებ ნათლად და მკაფიოდ არ ფიქსირდება მხარეებს შორის არსებულ შეთანხმებაში[210]. მსგავსი პოზიცია ფიქსირდებოდა შემდეგ საქმეებზე: Wintershall v. Argentina[211], Salini v. Jordan[212], ICS Inspection v. Argentina[213], Plama v. Bulgaria[214], Daimler v. Argentina[215], Kilic v. Turkmenistan[216], Vladimir Berschader v. Russian Federation[217]. საქმეზე Daimler v. Argentina, ტრიბუნალის აბსოლუტურმა უმრავლესობამ განსაზღვრა მკაფიო მტკიცებულების არარსებობა იმის შესახებ, რომ ძირითადი BIT-ის ხელმომწერ ქვეყნებს სურდათ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელება პროცედურულ დებულებებზე. ამ საქმეზე ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ არ იყო განსაზღვრული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენების ფარგლები. მარტივად შესამჩნევია, რომ ტრიბუნალი იხრება MFN პუნქტის პროცედურულ ნაწილზე არგავრცელებისკენ და, როგორც ტრიბუნალმა თავადვე აღნიშნა, უარყოფს expressio unius est exclusio alterius[218] პრინციპს. კერძოდ, ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ, „უფრო სავარაუდოა, რომ ხელშემკვრელი მხარეები, ვინაიდან ისინი მაფეზინის საქმეზე ადრე ახორციელებდნენ თავიანთ საქმიანობას, ცალსახად არ გამორიცხავდნენ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელებას ინვესტორ-სახელმწიფოს შორის წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის დებულებებზე მხოლოდ იმიტომ, რომ მათ არასოდეს მიიჩნიეს ამ მუხლის ასეთი გამოძახება შესაძლებლად“[219]. მსგავსი პოზიცია გაიზიარა ტრიბუნალმა საქმეზე Wintershall v. Argentina-ის წინააღმდეგ, როდესაც ტრიბუნალმა განაცხადა, რომ MFN არ გამოიყენებოდა დავების გადა-

[210] Nikièma H. S., The Most-Favoured Nation Clause in Investment Treaties, International Institute for Sustainable Development, 2017, 16.

[211] Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/14), paras. 159–195.

[212] Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Hashemite Kingdom of Jordan (ICSID Case No. ARB/02/13), paras. 110-112.

[213] ICS Inspection and Control Services Limited v. The Argentine Republic (I) (PCA Case No. 2010-9), paras. 277–305.

[214] Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24), paras. 214-215.

[215] Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/05/1), paras. 239-240.

[216] Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan (ICSID Case No. ARB/10/1), sec. 7.1.1–7.3.9.

[217] Vladimir Berschader and Michael Berschader v. Russian Federation (SCC Case No. 080/2004), paras. 180-182.

[218] როდესაც ერთი და იმავე კლასის ერთი ან მეტი ნივთი პირდაპირ არის ნახსენები, იმავე კლასის სხვა საგნები გამოირიცხება.

[219] Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/05/1), paras. 239.

წყვეტის დებულებებზე, „თუ რა თქმა უნდა, ძირითადი ხელშეკრულების უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განმსაზღვრელი პუნქტი ნათლად და ცალსახად არ მიუთითებს, რომ ის ამგვარად უნდა იქნეს ინტერპრეტირებული“[220]. აღნიშნული ინტერპრეტაციები უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელებაზე იმაზე ყურადღების გამახვილებით, რომ ზუსტად არ იყო შეთანხმებით განსაზღვრული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლები და მკაფიოდ არ ფიქსირდებოდა ის დებულება, რითაც შესაძლებელი იქნებოდა MFN პუნქტის დავის გადაწყვეტის დებულებებზე გავრცელება, შესაბამისად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტი ბუნდოვანი იყო, რადიკალურად განსხვავდება იმ ინტერპრეტაციისგან, რაც ტრიბუნალმა მიიღო საქმეზე, Siemens v. Argentina, ზუსტად იმავე არგუმენტაციაზე დაყრდნობით, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტი ბუნდოვანი იყო, არ იყო განსაზღვრული მისი მოქმედების ფარგლები, რაც შესაძლებლობას ანიჭებდა ტრიბუნალსა და მხარეებს, იგი განევრცოთ, აგრეთვე, დავის გადაწყვეტის მექანიზმებზე და MFN პუნქტი ვრცელდებოდა პროცედურულ ნაწილზეც მანამ, სანამ ამის საწინააღმდეგო, გამომრიცხავი პოზიცია არ დაფიქრსიდებოდა მხარეებს შორის შეთანხმებაში[221]. საქმეზე Wintershall v. Argentina წინააღმდეგ, ტრიბუნალმა, მაფეზინის საქმის ინტერპრეტაციისგან განსხვავებით, აგრეთვე, დაადგინა, რომ „ისეთი ფრაზებიც კი, როგორიცაა „ყველა საკითხი“, შესაძლოა არ იყოს საკმარისი MFN პუნქტის გამოყენების გასაფართოებლად BIT-ის დავების გადაწყვეტის დებულებებთან მიმართებით“[222], იმავე ტრიბუნალმა, ასევე აღნიშნა, რომ 18 თვიანი ლოდინის პეროდი იყო არგენტინის მიერ შეთავაზებული „კომპლექსური წინადადების“ განუყოფელი ნაწილი ICSID არბიტრაჟისთვის, რომელიც „მიღებულ უნდა ყოფილიყო ინვესტორის მიერ იმ პირობით, რა პირობითაც იქნა შეთავაზებული“[223].

კიდევ ერთი საინტერესო საქმეა Plama v. Bulgaria, რომელიც არაერთხელ იქნა მოხსენიებული ამ ნაშრომში და სწორედ ამ საქმეს „უპირისპირებენ“ ყველაზე მეტად maffezini v spain საქმეს, ვინაიდან სრულიად განსხვავებული, ორი ურთიერთგამომრიცხავი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული[224]. ამ საქმეზე ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განმსაზღვრელი პუნქტი იყო ბუნდოვანი და ორაზროვანი, რომელიც არათუ საპროცესო უფლებებზე უნდა

[220] Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/14), paras.167.

[221] Siemens A.G. v. The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/02/8), para. 106.

[222] Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/04/14), para. 186.

[223] იქვე, para. 162.

[224] Batifort S., Benton H., The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties: Putting the Brakes on Multilateralization, American Journal of International Law, Vol. 111, No. 4, 2017, 888.

გავრცელებულიყო, არამედ, ზოგადად, მკაფიო კონკრეტიკას საჭიროებდა ყველა ჭრილში.[225] პლამას ტრიბუნალის მიდგომის სირთულე მდგომარეობს არა იმდენად თავად ფრაზაში „ნათლად და ცალსახად“, რამდენადაც იმაში, რომ ტრიბუნალმა, როგორც ჩანს, გააერთიანა ეს ფრაზა დამაჯერებლობის განსაკუთრებით მძიმე ტვირთთან. ტრიბუნალმა აღნიშნა, რომ „მრავალმხრივი ან ორმხრივი საინვესტიციო ხელშეკრულების დადებისას დავის გადაწყვეტის სპეციფიკური დებულებებით, არ შეიძლება იყოს მოლოდინი იმისა, რომ სახელმწიფოები დატოვებენ აღნიშნულ დებულებებს ღიად, სამომავლო (ნაწილობრივ) ჩანაცვლებას პერსპექტივით, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმიდან გამომდინარე, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც სახელმწიფოები აღნიშნულის შესახებ მკაფიოდ და ნათლად შეთანხმდნენ“[226]. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის 100%-იანი მართებულობის თავდაჯერებულად რწმენა მნიშვნელოვნად სცილდება დომინირების მოთხოვნის ფარგლებს.[227] ამ უფრო შეზღუდული გაგებით, თუკი Plama v. Bulgaria საქმეზე გადაწყვეტილების მიმღები ტრიბუნალის პოზიციასა და მიღებული გადაწყვეტილების ლოგიკას გავყვებით, მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ აღნიშნული მიდგომა აღემატება ვენის კონვენციის მოთხოვნებსა და საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპებს.

ზოგადად, ვენის კონვენცია მოითხოვს, რომ საერთაშორისო ტრიბუნალებმა განსაზღვრონ ხელშეკრულების ყველა პუნქტის მკაფიო და ცალსახა მნიშვნელობა და გადაწყვეტილება მიიღონ არგუმენტების მკაფიო უპირატესობის საფუძველზე.[228] სწორედ ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სავსებით ლოგიკურია და არგუმენტირებული, რომ სახელმწიფოს თანხმობა არბიტრაჟზე, ისევე როგორც მისი თანხმობა მისი სუვერენიტეტის ნებისმიერ სხვა ნებაყოფლობით შეზღუდვაზე, უნდა იყოს მკაფიოდ და ნათლად ფორმულირებული.

3. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლები ასოცირების შესახებ შეთანხმებაში

ასოცირების შესახებ შეთანხმება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს შემდეგნაირად განმარტავს, საქართველო და ევროპის კავშირი, როგორც ხელშემკვრელი მხარეები იღებენ ვალდებულებას, მხარეთა იურიდიულ პირებს და მათი

[225] Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24), paras. 198-204.

[226] იქვე, para. 223.

[227] Maupin J. A., MFN-Based Jurisdiction in Investor-State Arbitration: Is There Any Hope for a Consistent Approach, Journal of International Economic Law, Vol. 14, No. 1, 2011, 187.

[228] ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, 1969, მუხლი 31-32.

წარმომადგენლობებს, ისევე როგორც, მათ შვილობილ კომპანიებს, ფილიალებს იმაზე არანაკლებ ხელსაყრელი რეჟიმი მიანიჭონ, ვიდრე მიანიჭებდნენ საკუთარ იურიდიულ პირებს, მათ ფილიალებს და წარმომადგენლობებს.[229]

„2014 წლის 27 ივნისს, ხელი მოეწერა ასოცირების შესახებ შეთანხმებას“[230], რაც იმას ნიშნავს რომ ასოცირების შეთანხმების ხელშემკვრელი მხარეები თავისუფლად მიუთითებენ მათთვის უფრო ხელსაყრელ რეჟიმზე თუკი ეს გათვალისწინებულია ევროკავშირის სხვა ქვეყნის საინვესტიციო ხელშეკრულბით, თუმცა საინტერესოა უნდა გავრცელდეს თუ არა უპირატესი მოპყრობის დათქმა ასეთ შემთხვევაში ევროკავშირის არაწევრ სახელმწიფოებზე და რამდენად აქვთ მათ უფლება მიუთითონ ასოცირების შეთანხმებაზე. ყოველივე ეს ნიშნავს, რომ არცერთ მხარეს არ აქვს უფლება იმპორტ-ექსპორტზე დააწესოს უფრო მაღალი გადასახადები (საბაჟო და მოსაკრებელი), ვიდრე ეს გათვალისწინებულია მსოფლიო ვაჭრობის ორგანიზაციის მიერ სხვა ქვეყნისთვის.[231] თუმცა, არსებობს ამ წესიდან ორი გამონაკლისი, ესენია: უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ მოქმედებს ევროკავშირსა და საქართველოს მიერ სხვა ქვეყნებთან დადებულ შეთანხმებებზე თავისუფალი სავაჭრო სივრცის ფორმირებასა და საბაჟო კავშირზე, ვინაიდან „უპირატესობები“ არ გავრცელდება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმების პარტნიორებზე,[232] ამასთანავე, ანალოგიური დანაწესი მოქმედებს, როდესაც მეზობელ ქვეყნებს გაფორმებული აქვთ შეთანხმება ერთმანეთთან სასაზღვრო ვაჭრობის სტიმულირებისთვის.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ევროკავშირი წარმოადგენს ერთ სახელმწიფოს და განსხვავებული საგადასახადო რეგულაციებია საქართველოსთვის, როგორც არაწევრი ქვეყნისთვის და ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვის. თუმცა, მართალია აღნიშნული პირდაპირ არ არის განსაზღვრული პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებაში, მაგრამ ევროკავშირი უფრო ნაკლებ გადასახადს დააწესებს საქართველოს იმ პროდუქციისთვის, რომელიც უპირატესობათა სქემაში ხვდება[233].

რაც შეეხება, უშუალოდ ბიზნესსა და ინვესტიციებს, შეთანხმებაში მრავალი მნიშვნელოვნი დებულებაა, რომელიც საერთაშორისო ბიზნესის წარმოების ხელ-

---

[229] ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 2014, მუხლი 79.

[230] ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60), 2018, 66.

[231] ევროპულ გაერთიანებათა კომისია, რას წარმოადგენს შეთანხმება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ? თბილისი, 2000, 10.

[232] იქვე.

[233] იქვე, 11.

შემწყობად უნდა მივიჩნიოთ. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმიდან გამომდინარე, ცალკეული უპირატესობები არ მიენიჭება სხვა ქვეყნებს, რომელთაც ერთმანეთთან ორმხრივი საგადასახადო შეთანხმება აკავშირებთ[234].

ასოცირების შესახებ შეთანხმების 79-ე მუხლით გათვალისწინებულია აგრეთვე გამონაკლისი, რომლის თანახმადაც უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი არ გავრცელდება უცხოური ინვესტიციების დაცვასთან დაკავშირებულ ისეთ ღონისძიებებზე, რომლებიც არეგულირებენ ინვესტორსა და სახელმწიფოს შორის დავის მოგვარების პროცედურებს, ამასთანავე განსაზღვრულნი არიან სხვა საინვესტიციო ხელშეკრულებით. ამრიგად, შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ მართალია, ასოცირების შესახებ შეთანხმება ავალებს მხარეებს, მიანიჭონ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი მხარეთა იურიდიულ პირებს, თუმცა, ამ რეჟიმის მოქმედება მხოლოდ მატერიალურსამართლებრივი ღონისძიებებით შემოიფარგლება, ხოლო საპროცესოსამართლებრივ საკითხებთან მიმართებით კი არ ვრცელდება.[235]

4. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების ფარგლები ვაჭრობისა და ტარიფების გენერალურ შეთანხმებაში (GATT)

მართალია, GATT არის ვაჭრობისა და ტარიფების გენერალური შეთანხმება, რომელიც მიმართულია ვაჭრობისკენ და შედარებით ნაკლებად ეხება საინვესტიციო სფეროში მოქმედ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს, თუმცა აუცილებელია განისაზღვროს, რომ მათ შორის ნამდვილად არსებობს კავშირი. ვაჭრობა თავისთავად გავლენას ახდენს საინვესტიციო საქმიანობაზე. უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედება GATT-ის ფარგლებში კი გამოიხატება იმაში, რომ WTO-ს ყველა წევრის „მსგავსი“ პროდუქტი უნდა დაექვემდებაროს ერთნაირ მოპყრობას, კერძოდ, უპირატეს მოპყრობას, მათ ენიჭებათ ერთნაირი პრივილეგიები, რაც მინიჭებული აქვთ მასპინძელი სახელმწიფოს მიერ საკუთარი იურისდიქციის ქვეშ, საკუთარ ან სხვა სახელმწიფოს პროდუქციას[236].

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ უპირატესი ხელშეწყობის სტანდარტი GATT-ის ჩამოყალიბებით გახდა ფუნდამენტური პრინციპი საქონლით ვაჭრობასთან მიმართებით.[237] GATT-ის 1.1. მუხლი მოითხოვს, რომ საბაჟო გადასახდელებთან და

---

[234] იქვე, 12.

[235] ხვედელიძე მ., ასოცირების შესახებ შეთანხმების გავლენა საქართველოსთან დაკავშირებულ საინვესტიციოსამართლებრივ ურთიერთობებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4(60), 2018, 81.

[236] The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947), Art. 1.1.

[237] Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 865.

მასთან დაკავშირებულ რეგულაციებთან დაკავშირებით, ნებისმიერი უპირატესობა, რომელიც მინიჭებული აქვს ნებისმიერ პროდუქტს, რომელიც იწარმოება ერთი წევრის მიერ, დაუყოვნებლივ და უპირობოდ მიენიჭოს ყველა სხვა წევრ სახელმწიფოში წარმოშობილ „მსგავს პროდუქტს“.[238]

ამ ეტაპზე, ღირს ხაზგასმით აღინიშნოს ფუნდამენტური დაძაბულობა GATT-ში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ოპერირებასთან მიმართებით. GATT-ის 1.1 მუხლი არ კრძალავს ტარიფების დისკრიმინაციის ყველა ფორმას უცხოელ მომწოდებლებს შორის,[239] რადგან „მსგავსი პროდუქტის“ კონცეფცია მნიშვნელოვან მოქნილობას გვთავაზობს. ერთი პროდუქტისთვის მინიჭებული უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მეორეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი არიან „მსგავსი“[240], ამრიგად, სახელმწიფოებს არ ეკრძალებათ სხვადასხვა სახის საქონელზე განსხვავებული ტარიფის დაწესება. ამ მოქნილობას აქვს მნიშვნელოვანი ეკონომიკურ-პოლიტიკური გავლენა GATT-ზე. თავისი არსით, MFN-ის პრინციპი ეწინააღმდეგება ორმხრივობის პრინციპს. ეს მდგომარეობს იმაში, რომ ქვეყანა არ უნდა სარგებლობდეს სხვა ქვეყნის მიერ შეთავაზებული ვაჭრობის ლიბერალიზაციის უპირატესობით, თუკი თავადვე არ „იხდის“ ამის ფასს თავის საკუთარი ვაჭრობის ლიბერალიზაციით. ორმხრივი დათმობები გარკვეული მოქმედებების განხორციელების/არგანხორციელების გზით, ხშირად მიმართულია იმისკენ, რომ ორივე სახელმწიფოს შიდა მმართველობითი ძალა, ისევე როგორც მოსახლეობა, დარწმუნდეს ვაჭრობის ლიბერალიზაციის ორმხრივად ბენეფიტურობაში.[241] GATT-ის 1.1 მუხლი ახერხებს აიტანოს რეციპროციულობის გარკვეული ფორმა, რომლის აუცილებლობა გამომდინარეობს ეკონომიკურ-პოლიტიკური საფუძვლიდან, რათა უზრუნველყოს ტარიფების უფრო მეტად შემცირების სტიმული, რაც ქვეყნებს დისკრიმინაციის საშუალებას აძლევს პროდუქტის მკვეთრად გამოხატული დი-

238 The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1947), Art. 1.1.

239 Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 865; იხ. ციტირება: For an overview of early GATT case-law supporting the practice of allowing GATT Members to establish fine distinctions in tariff schedules, see William J. Davey and Joost Pauwelyn, MFN Unconditionality: A Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTo jurisprudence with Particular Reference to the Issue of “Like Product”, in Thomas Cottier, Petros Mavroidis and Patrick Blatter (eds.), Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, University of Michigan Press, Ann Arbor, 2000, 13, 28-31.

240 Kurtz J., The MFN Standard and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 866.

241 Organisation for Economic Co-operation and Development, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2004, 8; იხ. ციტირება: Vandevelde K.J., US Bilateral Investment Agreements, the Second Wave, in Michigan Journal of International Law, Summer 1993, 15.

ფერენციაციის დადგენით.[242] როგორც რობერტ ჰუდეკი ამბობს, ის ფაქტი, რომ პირველი მუხლი უშვებს სატარიფო დაცვას, ყველაფერ დანარჩენთან ერთად, აგრეთვე ნიშნავს იმას, რომ მან უნდა შეიმუშავოს შესაბამისი მექანიზმები ამ სატარიფო დაცვისთვის. კერძოდ, სახელმწიფოები, რომლებიც ატარებენ სატარიფო დაცვის პოლიტიკას, მზად უნდა იყვნენ გაავლონ მკაფიო საზღვრები პროდუქტებს შორის, შეზღუდონ ისეთი იმპორტი, რომელიც რეალურად საფრთხეს უქმნის ადგილობრივ მწარმოებლებს, ასევე, შეზღუდოს ტარიფების ლიბერალიზაცია იმ პროდუქტებზე, რომლებზედაც დაცვის მოხსნა მისაღები იქნება შიდა ინტერესებისთვის.[243]

როგორც GATT-ის მეორეხარისხოვანი შედარება, გასათვალისწინებელია იმ ტიპის შეზღუდვები, რომელთა „მრავალმხრივ მოწყობასაც“ შეეცდება უპირატესი ხელშეწყობის კონცეფცია უცხოელ ინვესტორებსა და მათ ინვესტიციებზე გამოყენებისას.[244] საქონლით ვაჭრობის ბარიერები ჩვეულებრივ მოქმედებს საზღვარზე და ხშირად ითვალისწინებს ღია დისკრიმინაციულ ღონისძიებებს, როგორიცაა რაოდენობრივი შეზღუდვები ან ტარიფები. როგორც აღინიშნა, ამ შეზღუდვების მოხსნის ძირითადი ეკონომიკური საფუძველი ძალიან ძლიერია.[245] MFN მუხლის ლეგიტიმურობა ვაჭრობის კონტექსტში პირდაპირ და მჭიდროდ არის დაკავშირებული იმ ძლიერ ეკონომიკურ შემთხვევებთან, რომლებიც თავის მხრივ, ნაწილობრივ აგებულია იმ ფაქტზე, რომ დისკრიმინაციული ზომების შედეგები, როგორიცაა ტარიფობრივი შეზღუდვები, რაოდენობრივად შედარებით ადვილად გამოსათვლელი და დასადგენია.[246]

საქონლით ვაჭრობისგან განსხვავებით, უცხოელი ინვესტორების შესვლისა და ოპერირების ბარიერები, როგორც წესი, არ იღებენ სასაზღვრო გადასახადების ფორმას, რომლის შედეგებიც ადვილად დასადგენია რაოდენობრივად და გასაგებია.[247] საინვესტიციო ღონისძიებები, როგორც წესი, წარმოადგენს მარე-

[242] Vandevelde, K. J., Model Bilateral Investment Treaties: The Way Forward, Southwestern Journal of International Law, No. 18(1), 2011, 308.

[243] Robert E. Hudec E. R., “Like Product“: The Differences in Meaning in GATT Articles I and III, Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, University of Michigan Press, 2000, 7; იხ. ციტირება: To be sure, the effects are not exactly symmetrical. “Discrimination“ that consists of lowering barriers to goods from favored countries can also involve a little trade creation.

[244] იქვე, 8.

[245] Brown G. A., Stern M. R., Global Market Integration and National Sovereignty, The World Economy, Vol. 29, Iss. 3, 2006, 270.

[246] Robert E. Hudec E. R., “Like Product“: The Differences in Meaning in GATT Articles I and III, Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law, University of Michigan Press, 2000, 11.

[247] Mutchucumaraswamy S., The International Law on Foreign Investment 4th Edition, New York, 2010, 449.

გულირებელი ვარიანტების ფართო ნაკრების ნაწილს, რომელიც ღიაა მიმღები სახელმწიფოსთვის. რა თქმა უნდა, ზოგიერთი საინვესტიციო ღონისძიება გავრცელდება საზღვარზე სხვადასხვა წინასწარი დაშვების შეზღუდვების თვალსაზრისით, როგორიცაა ქვეყნის ეკონომიკის გარკვეული სექტორების დახურვა ინვესტიციებისთვის[248], აგრეთვე, შესაძლებელია რაოდენობრივი შეზღუდვები უცხოელი ინვესტორების რაოდენობაზე, რომლებიც დაშვებულია კონკრეტულ სექტორში[249] და სკრინინგისა და რეგისტრაციის პროცედურები. მაგალითად, უცხოელი ინვესტორების წინადადებები ავსტრალიაში ინვესტიციების ჩასატარებლად გარკვეული ფულადი ზღვრების ზევით მოითხოვს ავსტრალიის უცხოური ინვესტიციების განხილვის საბჭოს შეტყობინებას.[250] ეს საბჭო განიხილავს წინადადებებს არსებული ბიზნესის შესაძენად (მთლიანი აქტივები 50 მილიონ ავსტრალიურ დოლარზე მეტი) და არ გააპროტესტებს წინადადებას, თუ ის არ ეწინააღმდეგება ეროვნულ ინტერესებს.[251] მიუხედავად ამისა, კიდევ ბევრი მარეგულირებელი ღონისძიება გავრცელდება ინვესტორების მოპყრობაზე მასპინძელ სახელმწიფოში შესვლის შემდეგ. ამრიგად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სტანდარტის მოქმედების ფარგლები საინვესტიციო ასპარეზზე პოტენციურად ბევრად უფრო ფართოა, ვიდრე საქონლის ვაჭრობისთვის. ის შეიძლება გავრცელდეს ყველა ინდუსტრიაზე და ყველა შესაძლო საინვესტიციო საქმიანობაზე.[252]

ზოგიერთი შესვლის შემდგომი მარეგულირებელი ღონისძიება შეიძლება იყოს აშკარად დისკრიმინაციული, როგორიცაა შესრულების მოთხოვნები.[253] ეს არის ინვესტორებისთვის დაწესებული პირობები (ხშირად დაკავშირებულია მასპინძელი სახელმწიფოს მიერ წახალისების მინიჭებასთან), როგორიცაა ლოკალური შინაარსის მოთხოვნები (ვალდებულება, რომ ინვესტორის მიერ წარმოებული პროდუქცია მასპინძელ სახელმწიფოში შეიცავდეს ადგილობრივ მასალებს

248 Presidential Regulation Of The Republic Of Indonesia Concerning Lists Of Business Fields That Are Closed To And Business Fields That Are Open With Conditions To Investment, Number 44, Art. 2.

249 Kurtz J., The MFN Standard, and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 867.

250 იქვე, 868; იხ. ციტირება: For example, proposals by foreign investors to invest in Australia over certain monetary thresholds require notification to the Australian Foreign Investment Review Board. That Board will examine proposals to acquire existing business (with total assets over A$ 50 million) and will not object to a proposal unless it is “contrary to the national interest”. See the Foreign Acquisitions and Takeovers Act, 1975, c. §§ 18-21a (Austl.) (and accompanying Ministerial statements).

251 Foreign Acquisitions and Takeovers Act 1975, Art. 18-21.

252 Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, Amsterdam Law Forum, 2015, 21.

253 Kurtz J., The MFN Standard, and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 868.

გარკვეული ოდენობით), ადგილობრივი პერსონალის დასაქმება და ტექნოლოგიის სავალდებულო გადაცემა სახელმწიფოსთვის (ხშირად სავალდებულო ლიცენზირების მოთხოვნებით).[254]

ამ მკვეთრად გამოხატული დისკრიმინაციული ზომების შემთხვევაშიც კი, გაძევების ეკონომიკური დასაბუთება არ არის ისეთი მკაფიო და აბსოლუტური, როგორც საქონლით ვაჭრობის დისკრიმინაციულ ტარიფებზე.[255] ცხადია, რომ ინვესტორებზე შეზღუდვების მოხსნის საკითხი (რომელიც ნაწილობრივ განხორციელდება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის პუნქტის მულტილატერალიზაციის ფუნქციით) ბევრად უფრო დელიკატური საკითხია, ვიდრე უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის სტანდარტის მოქმედება საქონლით ვაჭრობაში. ამრიგად, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ლეგიტიმაციის საწყისი ქვაკუთხედი, როგორც იმპორტიორი სახელმწიფოს ეკონომიკური კეთილდღეობის ავტომატურად გაძლიერება სავაჭრო ასპარეზზე, გაცილებით რთული არგუმენტია საინვესტიციო კონტექსტში[256].

„ინვესტიციებში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ნიუანსების განხილვის ერთ-ერთი შესაძლო გზა არის უფრო დიდი მგრძნობელობისა და გონიერების გამოჩენა მისი გამოყენების მიმართ ხელშეკრულების „თარჯიმნების“ მიერ დავების გადაწყვეტის ფორუმებში.“[257] თუმცა, ინვესტორ-სახელმწიფო დავის გადაწყვეტის სპეციფიკა ამ განვითარებას, ყოველ შემთხვევაში უახლოეს მომავალში, გარკვეულწილად ნაკლებად სავარაუდოს ხდის.

V. დასკვნა

ნაშრომის მიზანი იყო ეჩვენებინა, რომ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენების მიღმა დგას მთელი რიგი გაურკვევლობები, პირველ რიგში კი, მისი საერთოდ გამოყენების მიზანშეწონილობა, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც არ არის მკაფიოდ განსაზღვრული ის სფეროები, რომელსაც იგი მოიცავს.

[254] იქვე, 870.

[255] Hausmann R., Hwang J., Rodrik D., What You Export Matters, Journal of Economic Growth, Vol. 12 No. 1, 2007, 5.

[256] Kurtz J., The MFN Standard, and Foreign Investment: An Uneasy Fit, Journal of World Investment & Trade, Vol. 5, No. 6, 2004, 868; იხ. ციტირება: This difficulty with the welfare-enhancing touchstone for legitimacy also applies to many of the newer rules that characterize parts of the Wro compact, such as the General Agreement on Trade in Services (GATs) and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (the TRIPS Agreement); see Howse, supra, footnote 12, 365-366.

[257] Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, Amsterdam Law Forum, 2015, 23; იხ. ციტირება: Schwarzenberger G., The Most-Favoured-Nation Standard in British State Practice, British Year Book of International Law, 1945, 104.

პირველ რიგში, რაც აუცილებლად უნდა განხორციელდეს, არის საკანონმდებლო ცვლილებები. კერძოდ, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მრავალმხრივობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მისი ერთიანი ცნების ფორმულირება, რომელიც მეტ-ნაკლებად მისაღები იქნება თითოეული მხარისთვის, თუმცა, შესაძლებელია იმ ზოგადი კრიტერიუმების ჩამოყალიბება, თუ რაზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს შემდგომ შეთანხმებებში უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განმსაზღვრელი დებულების ფორმირება. აღნიშნული გათვალისწინებულ უნდა იქნეს, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულებებში და სხვადასხვა კონვენციებში, ისე ეროვნულ კანონმდებლობაში, რისი დანაკლისის ნათელი მაგალითია საქართველო.

ამასთანავე, შესაძლებლობა იმისა, რომ მხარეებმა თავად განსაზღვრონ როგორი ფორმით და რა ფარგლებში იქნება გამოყენებული უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი შეთანხმებებში, ხელს უწყობს ნების გამოვლენისა და მხარეთა თანასწორობის ინსტიტუტს, სახელმწიფოს სუვერენიტეტის განმტკიცებასა და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის, როგორც საინვესტიციო სამართლის ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპის სწორი მიმართულებით გამოყენებას. როგორც ნაშრომიდან და საარბირაჟო პრაქტიკიდან გამოიკვეთა, ყველაზე მეტად პრობლემები წარმოიშობა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის დავების გადაწყვეტის მექანიზმზე გავრცელებისას, რაც ნათლად წარმოშობს იმ მიმართულებას, რა მხრივაც გასატარებელია სხვადასხვა რეფორმა. შესაბამისად, მიზანშეწონილი იქნება მხარეებმა შეთანხმების დადებისას, აუცილებლდ გაითვალისწინონ, უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედებას განავრცობენ პროცესუალურ ნაწილზე, თუ მხოლოდ მატერიალური ნაწილით შემოიფარგლებიან.

საინვესტიციო ტრიბუნალები, შესაძლოა ითქვას, რომ ხშირად ინვესტორზე ორიენტირებულნი არიან. უმეტეს შემთხვევაში, MFN სტანდარტი ფართოდ არის განმარტებული ისე, რომ მოიცავს მესამე ქვეყნის ხელშეკრულებების როგორც მატერიალურ, ასევე პროცედურულ საკითხებს. შედეგად, მესამე მხარის ხელშეკრულებების დავების გადაწყვეტის დებულებებიც კი გამოიყენება ძირითადი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავების მოსაგვარებლად, რაც იწვევს გაურკვევლობას და არასტაბილურობას რეჟიმისთვის. არ არსებობს ჩაშენებული მექანიზმი საინვესტიციო ხელშეკრულებებში ასეთი გადახვევების მოსაგვარებლად; უფრო მეტიც, ის მოითხოვს მეცნიერ იურისტთა კრიტიკულ ჩართულობას ალტერნატიული ტექნიკის შემუშავებისთვის. სავარაუდო მიდგომებზე დისკუსია, კონცეპტუალური ევოლუციის დაბალანსება ტექსტურ ინტერპრეტაციასთან და ხელშეკრულების კომპონენტების ინდივიდუალური ავტონომიის აღიარება, გვიჩვენებს, თუ როგორ შეიძლება დაწესდეს შეზღუდვები საინვესტიციო ტრიბუნალების ინტერპრეტაციის დისკრეციაზე. თუ მომავალში

საინვესტიციო ხელშეკრულებებში მკაფიოდ მიიღებენ ამგვარად ინტერპრეტირებულ პრინციპებს, ეს უზრუნველყოფს ერთგვაროვნებას და თანმიმდევრულობას იმის შესახებ, თუ როგორ არ უნდა იქნეს განმარტებული საინვესტიციო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები.

შესაძლებელია გავითვალისწინოთ 3 ვარიანტი: 1. საერთოდ გამორიცხონ ხელშეკრულებაში მხარეებმა უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი. 2. დაწესდეს შეზუდვები უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გამოყენებაზე შეთანხმების ძალაში შესვლის მომენტიდან. 3. დაწესდეს და განისაზღვორს შეზღუდვები საწყის, წინასახელშეკრულბო ეტაპზევე. შეზრუდვები კი შეიძლება იყოს შემდეგნაირი: 1. გამოირიცხოს ყველა წინა ან შემდგომი ხელშეკრულება უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის მოქმედების გავრცელებისგან. 2. გაანალიზებულ იქნეს „მსგავსი გარემოებები“ და შესაძლებელია, აგრეთვე, საორიენტაციო სიის მონახაზის შექმნა არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, რაც გაუადვილებდა მხარეებს სამომავლოდ განესაზღვრათ „მსგავსის“ მნიშვნელობა და საზღვრები. 3. გამონაკლისების გაკეთება რეგიონული ინტეგრაციის ორგანიზაციებისა და ორმაგი დაბეგვრის ხელშეკრულებებისთვის, მაგრამ ამასთანავე გამოირიცხება სახელმწიფოსთვის სენსიტიური და სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი კონკრეტული სექტორები.

უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმი შესაძლოა იყოს, როგორც მბოჭავი ხასიათის, ისე პრივილეგიების მინიჭების მქონე, მათ შორის ძალზედ მკრთალი მიჯნაა გავლებული და ყველაფერი გამომდინარეობს თავად ფორმულირებიდან. საარბიტრაჟო პრაქტიკასთან მიმართებით, შეუძლებელია იმის თქმა, რომ რომელიმე კონკრეტული მიმართულებით მეტად დასახვეწია, ვინაიდან თითოეული მათგანის გადაწყვეტილება გამომდინარეობდა ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან და უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის ბუნდოვანი ფორმულირებიდან, რაც ტრიბუნალებს აძლევთ განუსაზღვრელ შესაძლებლობებს, რაიმე ქმედება ჩათვალონ როგორც დისკრიმინცულ მოპყრობად, ისე უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის გავრცელების სფეროდ. შესაბამისად, საწყის ეტაპზევე უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმის განმსაზღვრელი დებულების ნათლად და ზუსტად ფორმულირება თავიდან აარიდებდა მხარეებს დამატებით გაურკვევლობებსა და საარბიტრაჟო პრაქტიკის რადიკალურ განსხვავებებს, ვინაიდან ისინი შებოჭილნი იქნებოდნენ იმ ფორმულირებით, რა ფორმულირებაც მოცემული იქნებოდა შეთანხმებებში და მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აღარ გამოიწვევდა ასე ცხარე დისკუსიას იურსპრუდენციაში.

ნატო გურული*

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა

I. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში ეკონომიკური ურთიერთობები სწრაფად ვითარდება[1] და ბრუნვის ტემპიც ჩქარდება.[2] აღნიშნულმა გამოკვეთა არსებული სამართლებრივი მექანიზმების დახვეწისა და რეალობაზე მორგების აუცილებლობა. სწორედ ამ ფონზე საჭირო გახდა დავის განმხილველი, უკვე არსებული სამართლებრივი ნორმების მოდელირება და მისადაგება არსებულ სინამდვილესთან[3].

დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ ალტერნატიულ გზას წარმოადგენს არბიტრაჟი.[4] აღსანიშნავია, რომ „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი წლებია იცნობს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას.[5] აღნიშნულის შესახებ ჩანაწერი გვხვდება ასევე ნიუ იორკის კონვენციაში, რომელიც რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ნიუ იორკის კონვენცია თითქმის 65 წლის წინ მიღებული დოკუმენტია, შესაბამისად, იგი არ მოიცავს ელექტრონული კომუნიკაციების საშუალებით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს. აღნიშნული კონვენციის მიდგომები ზოგიერთ შემთხვევაში საკმაოდ რადიკალურია, შესაბამისად, ცნობა-აღსრულების ეტაპზე შესაძლოა თავი იჩინოს პრობლემებმა.[6] წინამდებარე ნაშრომში მიმოხილული იქნება სწორედ ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის წინაპირობები. აღნიშნული განხილულ იქნება, როგო-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 Accelerating the Development Process: Challenges for National and International Policies in the 1990s, Report by the Secretary-General of the United Nations Conference on Trade and Development to the eighth session of the Conference, New York, 1991, 33.

2 ჩადუნელი ნ., ბიზნესის როლი მსოფლიო ეკონომიკის გლობალიზაციაში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2013, 64.

3 ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 124.

4 ოსტერმილერი ს., სვენსონ დ., დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები საქართველოში, საბაზისო სახელმძღვანელო, თბილისი, 2014, 205.

5 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

6 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Art. 2.2.

რც საქართველოს კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე, ასევე ყურადღება იქნება გამახვილებული საერთაშორისო წესებზე, ნორმებსა და პრაქტიკაზე.

განსახილველი თემის აქტუალობა განსაკუთრებით გამოწვეულია ბოლო პერიოდში საქართველოსა და მსოფლიოში მიმდინარე მოვლენებით. კერძოდ, პანდემიის ფონზე უამრავი უმსხვილესი კომპანია გადავიდა დისტანციურ რეჟიმსა და ონლაინ პლატფორმაზე,[7] რამაც, რასაკვირველია, დღის წესრიგში კიდევ ერთხელ დააყენა ხელშეკრულებების ელექტრონული ფორმით დადებისა და სხვადასხვა საკითხის ონლაინ სივრცეში განხილვის აუცილებლობა.[8] საკითხი პრობლემატურია, რამდენადაც არ არსებობს ერთიანი მიდგომა, ჩამოყალიბებული სტანდარტი მსგავსი ტიპის შეთანხმებებთან მიმართებით.

წარმოდგენილი ნაშრომის მიზანია განისაზღვროს, თუ რა არის ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის აუცილებელი კომპონენტები. შესაძლებელია თუ არა ელექტრონული ხელმოწერების გამოყენება? ხომ არ არის გასაფართოებელი აღნიშნული ტიპის ხელშეკრულების დადებაზე უფლებამოსილ პირთა წრე? რა ფორმითაა შესაძლებელი მსგავსი შეთანხმებების დადება? არიან თუ არა მხარეები შეზღუდულნი ენის არჩევისას და ელექტრონული შეთანხმება ხომ არ მოახდენს გავლენას საბოლოო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე.

საკითხის ნათლად წარმოჩენის მიზნით გამოყენებული იქნება შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდი. თემა ასევე დაეფუძნება ანალიტიკურ და დესკრიფციულ მეთოდებს.

ნაშრომი შედგება ექვსი ნაწილისგან, საიდანაც პირველი ნაწილი ეთმობა შესავალს. მეორე ნაწილში საუბარი იქნება ელექტრონულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. აღნიშნულში ჩამოყალიბდება ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება. ის, თუ რას გულისხმობს შეთანხმება არბიტრაჟის შესახებ და რა პროცედურებისგან შედგება იგი. ასევე, განიხილება საარბიტრაჟო შეთანხმება და სხვა ძირითადი ხელშეკრულები. აღნიშნული ნაწილი დასრულდება საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეებსა და შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელების შესაძლებლობაზე მსჯელობით. მესამე ნაწილი დაეთმობა, ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ფორმებს. დეტალურად იქნება განხილული სხვადასხვა ფორმა და საბოლოოდ ჩამოყალიბდება, რომელი მათგანის გამოყენებაა შესაძლებელი მსგავსი შეთანხმებების დადებისას.

---

7 <https://www.pewresearch.org/social-trends/2020/12/09/how-the-coronavirus-outbreak-has-and-hasnt-changed-the-way-americans-work/> [12.06.2022]

8 Signing Documents During the COVID-19 Pandemic, <https://www-shlegal-com.translate.goog/news/signing-documents-during-the-covid-19-pandemic?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ka&_x_tr_hl=ka&_x_tr_pto=op,sc> [18.06.2022].

მეოთხე ნაწილში საუბარი იქნება ელექტრონული საარბიტრაჟო ფორმით დადებული ხელშეკრულების შინაარსზე. ასევე, იმაზე, თუ რამდენად შეიძლება იქნეს გამოყენებული გამოგონილი, პროგრამული და სხვა ტიპის ენები მაშინ, როდესაც მხარეები ელექტრონული ფორმით დებენ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ასევე, მიმოხილული იქნება მხარეთა ის რეკვიზიტები, რომლებსაც აუცილებლად უნდა შეიცავდეს შეთანხმება, რათა იგი ნამდვილი იყოს. მეხუთე ნაწილი დაეთმობა ცნობა-აღსრულების საკითხებს, პროცედურებს. განხილული იქნება, როგორც საქართველოში, ასევე მის საზღვრებს გარეთ მიღებული გადაწყვეტილებების საკითხები. ნაშრომის მეექვსე ნაწილში (დასკვნაში) კი პასუხი გაეცემა ყველა კითხვას, რომელიც დაისვა შესავალში. შეჯამდება ყველა ის მნიშვნელოვანი საკითხი, რომლებზეც ყურადღება გამახვილდა ნაშრომზე მუშაობისას.

II. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება

1. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნება

საარბიტრაჟო შეთანხმებას, როგორც დოკუმენტს საკმაოდ დიდი დატვირთვა აქვს არბიტრაჟის მთელი პროცედურის განმავლობაში.[9] იგი კერძოსამართლებრივ გარიგებას წარმოადგენს.[10] მის ნამდვილობაზეა დამოკიდებული მხარეთა ბედი. შესაბამისად, შეთანხმების გაფორმებამდე მნიშვნელოვანია, რომ ნამდვილობისთვის გათვალისწინებული ყველა პროცედურა იქნეს დაცული.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ განმარტა, თუ რას წარმოადგენს საარბიტრაჟო შეთანხმება. კერძოდ, აღნიშნული განჩინების თანახმად, ეს არის ხელშეკრულება, რომელიც იდება რამდენიმე მხარეს შორის და რომლითაც ეს პირები თანხმდებიან დავის არსებობის შემთხვევაში მუდმივმოქმედი ან ე.წ. "ad hoc" არბიტრაჟისადმი მიმართვის თაობაზე. განსაზღვრავენ დავის საგანს და ამით უარს ამბობენ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებაზე.[11]

საარბიტრაჟო შეთანხმების ცნების დეფინიციას „არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონში ვხვდებით. კერძოდ, აღნიშნული კანონის მერვე მუხლში, რომლის თანახმადაც, იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილი იყოს აუცილებელია, ამის შესახებ მხარეები წერილობითი ფორმით წინასწარ შეთანხმდნენ.[12] მიუხედავად იმისა, რომ UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიღე-

[9] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2008, 105.

[10] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 თებერვლის განჩინება №ას-1528-1534-2011.

[11] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება №2ბ/3055-11.

[12] „არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი.

ბამდე არბიტრაჟი ზეპირი ფორმითაც იდებოდა და ასეთი შემთხვევები პრაქტიკაში არც თუ ისე ცოტა იყო, აღნიშნული კანონის მიღებისას გადაწყდა ფორმის სავალდებულობა.[13] მაგალითად, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მიღებამდე არაბეთის გაერთიანებული საემიროების სამართლებრივი სისტემა საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების სავალდებულო წერილობით ფორმას არ იცნობდა[14].

წერილობითი ფორმის სავალდებულობის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზია აბსოლუტური რწმენა იმისა, რომ მხარეებმა ნამდვილად გამორიცხეს სასამართლოს იურისდიქცია და შეთანხმდნენ დავის ალტერნატიული გზით განხილვაზე.[15] ამასთანავე, სავალდებულოა შეთანხმებაში გათვალისწინებულ იქნეს, თუ კონკრეტულად, რომელ და რა სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე დავას გადასცემენ არბიტრაჟს განსახილველად.[16] მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს იმაზე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ფორმასავალდებულო ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება და მიუხედავად ძირითადი ხელშეკრულების დადების ფორმისა, მისი წერილობითი ფორმით დადება აუცილებელია.[17] თუმცა, წერილობითი ფორმა შესაძლოა გარკვეულ შემთხვევებში ჩანაცვლდეს. მაგალითად, საერთაშორისო საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლებელია დაიდოს სატელეკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენებით[18].

რაც შეეხება ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებას. საქართველოს კანონმდებლობა ამ უკანასკნელის დეფინიციას არ გვაძლევს. კანონში მხოლოდ იმაზეა მითითება, რომ ამგვარი ფორმით შეთანხმება დასაშვებია. კერძოდ, როგორც უკვე აღინიშნა, არბიტრაჟზე შეთანხმება მხოლოდ წერილობითი ფორმითაა შესაძლებელი. თუმცა, კანონის თანახმად, ზოგიერთ შემთხვევაში, წერილობით ფორმას უთანაბრდება ასევე ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებაც. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის, რომ აღნიშნულ შეტყობინებებში გამოყენებული ინფორმაცია უნდა ექვემდებარებოდეს რეპროდუცირებას.[19]

კანონმდებლობასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ის, რომ არათუ ელექტრონული ფორმით დადებული, არამედ საერთოდ, საარბიტრაჟო

---

13 Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration, A/CN.9/264, 1985, 22.

14 Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial Disputes Under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts, 2017, 90.

15 William Company v. Chu Kong Agency Co. Ltd. and Guangzhou Ocean Shipping Company, High Court— Court of First Instance, Hong Kong, 17 February 1993.

16 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი.

17 ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 125.

18 Fahri G. A., Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration, Ankarabarrev, 2008, 108.

19 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-5 პუნქტი.

შეთანხმების შესახებ ინფორმაციას არ იძლევა ვაშინგტონის 1965 წლის კონვენცია. მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იგი ამ საკითხს რეგულირების გარეშე ტოვებს. კერძოდ, აღნიშნული კონვენციის 27-ე მუხლი უკრძალავს კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რომ აღძრან და განიხილონ სარჩელები, იმ შეთხვევაში თუკი მხარეები არბიტრაჟზე იქნებიან შეთანხმებულნი. თუმცა, აქ ცხადია იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოა.[20]

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი მსგავსია ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციაში აღნიშნულ საკითხზე არსებული მუხლისა. კერძოდ, მოცემული კონვენციაც აპელირებს წერილობითი ფორმის აუცილებლობაზე. აღნიშნული კონვენცია შეთანხმების წერილობითი ფორმით დადების რამდენიმე შესაძლებლობას იძლევა. ეს შესაძლოა იყოს პირდაპირ ძირითადი ხელშეკრულების ტექსტში დათქმის გაკეთება, დამოუკიდებელი დოკუმენტი, რომელსაც მხარეები მოაწერენ ხელს, ან უბრალოდ მიმოწერებით შეთანხება, რომელიც შესაძლოა განხორციელდეს წერილების ან ტელეგრამების საშუალებით.[21]

როგორც ვხედავთ, ნიუ იორკის კონვენცია საკმაოდ ძველი დოკუმენტია. აღნიშნულის მიღების შემდეგ მსოფლიო შეიცვალა, ტექნოლოგიები განვითარდა და საჭირო გახდა ახალი გამოწვევებისათვის ფეხის აწყობა.[22] ამ ფონზე მიღებულ იქნა UNCITRAL-ის მოდელური კანონი. მოცემულმა კანონმა საკმაოდ გააფართოვა საარბიტრაჟო შეთანხმებების დადების ფორმათა ჩამონათვალი.[23] კერძოდ, აღნიშნულის მიხედვით, ხელშეკრულება წერილობით შესაძლოა ასევე დაიდოს კომუნიკაციის სხვა საშუალებებითაც, არა მხოლოდ უშუალოდ წერილების გაცვლისა და ტელეგრამისა[24].

პროფესორი სანდერსის მოსაზრების თანახმად, UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მეშვიდე მუხლი თავის თავში ასევე მოიაზრებს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. მისი მსჯელობიდან გამომდინარე, შეთანხმების ელექტრონული ხელმოწერების საშუალებით დადება სავსებით ნორმალურია.[25]

---

[20] სახელმწიფოებსა და სხვა სახელმწიფოთა მოქალაქეებს შორის საინვესტიციო დავების გადაწყვეტის შესახებ'' კონვენციის 27-ე მუხლი.

[21] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Art. 2.2.

[22] Montana T., Ranchi N., International Commercial Arbitration, Electronic Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration, <https://bit.ly/3tvj7qs> [13.06.2022]; იხ. ციტირება: UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2001, 110.

[23] ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 127.

[24] იქვე.

[25] Sanders P., The work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation Second and Expanded Edition, Kluwer Law International, 2004, 68.

არაერთი ქვეყნის სასამართლოების გადაწყვეტილებებში გავრცელებული მოსაზრებაა, რომ ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლის მეორე პუნქტში ასევე შესაძლოა მოაზრებული იყოს ფაქსები[26] და ელექტრონული ფოსტა[27].

ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შემთხვევაში ყურადღება უნდა გამახვილდეს ორ საკითხზე. პირველი ესაა ხელმოწერები და ის ფორმა, რომლითაც უნდა მოხდეს ამ ხელმოწერების გაკეთება. ხოლო, მეორე საკითხი ეხება შეთანხმების ნამდვილობას მაშინ, როდესაც გამოყენებული არ არის სტანდარტული ფორმა და მხარეები იყენებენ შეტყობინებებს.[28]

„არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი ხელმოწერას სავალდებულოდ ხდის მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუკი შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე ფიზიკური პირი ან ადმინისტრაციული ორგანოა.[29] თუმცა აქვე გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ აღნიშნული მუხლი ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებაზე არ ვრცელდება.[30] შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებაზე ხელმოწერების არსებობა ასე პირდაპირ სავალდებულო არაა. ამ შემთხვევაში, ნორმის თანახმად, საკმარისია დგინდებოდეს მხარეთა ნება და ის, თუ რაზე შეთანხმდნენ პირები[31].

თუმცა არის შემთხვევები, როდესაც ზოგიერთი კანონი იმპერატიულად მოითხოვს, რომ ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმება კვალიფიციურ ელექტრონულ ხელმოწერას უნდა შეიცავდეს.[32] მაგრამ აქვე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ეს საკმაოდ დიდ ფინანსებთანაა დაკავშირებული. ამიტომ, ასეთი ფორმით დადებული შეთანხმებები ძირითადად ხელმოწერების გარეშე გვხვდება, ან მაქსიმუმ სტანდარტული ხელმოწერებით[33].

---

[26] Comandante Marine Corp. v. Pan Australia Shipping Pty Ltd, Australia, Federal Court of Australia, 20 December 2006; Tracomin S.A. v. Sudan Oil Seeds Co. Ltd., Switzerland, Federal Supreme Court, 5 November 1985.

[27] APC Logistics Pty Ltd. v. CJ Nutracon Pty Ltd., Federal Court of Australia, 16 February 2007; Glencore Ltd. v. Degussa Engineered Carbons L.P., U.S. (2012).

[28] ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 132; იხ. ციტირება: Kubicova G., Electronic Form of Arbitration Agreement, 17.

[29] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

[30] იქვე.

[31] კეკენაძე გ., ტყემალაძე ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 29.

[32] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 158.

[33] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 158; იხ. ციტირება: Kalanke, Irene Schiedsgerichtbarkeit und Schiedsgerichtsänliche Verfahren im Internet. Eine rechtsvergleichende Analyse der Online-Schiedspraxis weltweit Verlag Dr Kovac Hamburg, 2004, 84.

ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმების დროს გარკვეულ სირთულეებს შეიძლება წავაწყდეთ. მაგალითად, ძნელია ელექტრონული ტრანზაქციის მონაწილე მხარეების ვინაობის გადამოწმება, რადგან ბევრი მხარე ურთიერთობს მხოლოდ დისტანციურად.[34] მხარეების ვინაობის შეუმოწმებლობამ კი შესაძლოა გაზარდოს ხელმოწერის გაყალბების რისკი.[35] ამ სიტუაციის თავიდან ასაცილებლად, ელექტრონული ხელმოწერა უნდა დაერთოს ელექტრონულ ჩანაწერს, რომელიც შეიცავს ხელშეკრულების პირობებს[36].

მიუხედავად იმისა, რომ კანონი ხელმოწერებთან მიმართებით ლიბერალურია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იგი მოითხოვს, რომ შეთანხმებაში მითითებული ინფორმაცია ინარჩუნებდეს იმ ფორმას, რომელიც თავდაპირველად ჰქონდა.[37] მხარეებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, რომ შეთანხმება შინაარსის უცვლელად შეინახონ და წარადგინონ შესაბამის ორგანოებში.

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან ჩანს, ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები სიახლეს არ წარმოადგენს დღევანდელ მსოფლიოში. პირიქით, შესაძლოა ითქვას, რომ აუცილებელიც კია არსებულ რეალობაში. ამის საჭიროება განსაკუთრებით გამოჩნდა პანდემიის ფონზე, როდესაც აიკრძალა პირდაპირი კომუნიკაციები, ქვეყნებს შორის გადაადგილებები და შეიზღუდა არაერთი რამ. შესაბამისად, კარგი იქნება, თუ საქართველოს კანონმდებლობაშიც მოხდება აღნიშნული საკითხის გადახედვა და მოიხსნება ის შეზღუდვები, რაც ამ დროისათვის არსებობს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე.

2. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება, როგორც ხელშეკრულების ნაწილი

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლოა იყოს, როგორც ძირითადი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებელი დოკუმენტი, ისე მთავარ ხელშეკრულებაში გაწერილი დათქმა.[38] დათქმა გულისხმობს, რომ მხარეები ძირითად ხელშეკრულებაზე შეთანხმდნენ და ერთ-ერთ ნაწილად, არსებით პირობად, მუხლად ან ა.შ. გაითვალისწინეს, რომ მათ

[34] Montana T., Ranchi N., International Commercial Arbitration, Electronic Arbitration Agreement in International Commercial Arbitration, 3, <https://bit.ly/3tvj7qs> [13.06.2022]

[35] იქვე.

[36] იქვე.

[37] ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2015, 132.

[38] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 25 ოქტომბრის განჩინება №2ბ/3055-11.

შორის წარმოშობილ დავას განიხილავდა არბიტრაჟი.[39] აქვე აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო დათქმა შეეხება იმ დავებს, რომლებიც ჯერ არ არის წარმოშობილი, ანუ ეხება მომავალს.[40] ამ შემთხვევაში მხარეები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, რომ საარბიტრაჟო დათქმით დაარეგულირონ უკვე არსებული დავა[41].

საარბიტრაჟო დათქმა ავტონომიური ხასიათისაა, რაც გულისხმობს, რომ ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობა მის ნამდვილობაზე გავლენას ვერ მოახდენს.[42] მაგალითად, ბათილია ხელშეკრულება, რომელიც რამდენიმე სუბიექტს მონოპოლიას ანიჭებს ბაზარზე, თუმცა კანონისა და კონკურენციის დადგენილი წესების დარღვევით.[43] ეს გარემოება, თუკი თავად საარბტრაჟო შეთანხმების ბათილობის რაიმე საფუძველი არ არსებობს, დათქმის ნამდვილობაზე გავლენას ვერ მოახდენს[44].

მაგალითის სახით შესაძლოა განხილულ იქნეს მიუნხენის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება. დავის საგანს წარმოადგენდა, როგორც ძირითადი ხელშეკრულების, ასევე საარბიტრაჟო დავის ნამდვილობა. მხარე აპელირებდა, რომ ხელშეკრულება დაიდო მოტყუებით, რაც ძირითადად აისახა თანხასა და მომსახურებაზე. სასამართლომ ამ შემთხვევაში დაადგინა, რომ იმ გარემოებებს, რაზედაც მოსარჩელე მიუთითებდა შესაძლოა მართლაც გამოეწვია ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობა, თუმცა არა საარბიტრაჟო შეთანხმების. ამ შემთხვევაში არ დგინდებოდა ის, რომ ეს შეთანხმებაც მოტყუებით დაიდო. შესაბამისად, სასამართლომ ეს უკანასკნელი ბათილად არ მიიჩნია.[45]

ასევე მნიშვნელოვანია ინდოეთის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. სადავო საკითხს ამ შემთხვევაში წარმოადგენდა ის ფაქტი, რომ, რადგანაც ძირითადი ხელშეკრულება იყო ბათილი, საარბიტრაჟო შეთანხმება დამოუკიდებლად ვერ იარსებებდა და ისიც უნდა გაბათილებულიყო. პენჯაბისა და ჰარიანას უმაღლესმა სასამართლოებმა დააკმაყოფილეს მოსარჩელის ეს მოთხოვნა და

---

[39] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი) სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 111, იხ. ციტირება: Дмитриеваб Г. К. Международний Комерческий Арвиттражб Москва, 1997, 30.

[40] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი) სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 112, იხ. ციტირება: Schwab W., Schiedsgerichtbarkeit, 7 Auflage, "Beck", "Helbing&Lichtenhanh", Munchen, 2005, 19.

[41] ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, 2016, 63.

[42] „არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი.

[43] კეკენაძე გ., ტყემალაძე ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 48-49.

[44] იქვე.

[45] კეკენაძე გ., ტყემალაძე ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 49, იხ. ციტირება: მიუნხენის უმაღლესი რეგიონული სასამართლოს 2008 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №34 SchH 06/07.

დაადგინეს, რომ დავა მართლაც არ უნდა გადაეცათ არბიტრაჟისთვის. აღნიშნული გადაწყვეტილებები გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში. ამ უკანასკნელმა დაადგინა, რომ წინა სასამართლოებმა არასწორი დასკვნა გამოიტანეს. მან 1996 წლის აქტის ანალიზის საფუძველზე განმარტა, რომ საარბიტრაჟო დათქმა, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილს წარმოადგენდა, ამ უკანასკნელის სხვა პუნქტებისგან დამოუკიდებლად უნდა განხილულიყო.[46]

არსებობს განსხვავებული მოსაზრებებიც. მაგალითად, ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ რადგან მხარეებმა საარბიტრაჟო დათქმა ძირითად ხელშეკრულებაში ჩაწერეს ამით საკუთარ თავზე აიღეს გარკვეული რისკებიც. შესაბამისად, თუ დამტკიცდება, რომ მათ იცოდნენ ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობის შესაძლებლობაზე ამან გავლენა უნდა მოახდინოს დათქმის ნამდვილობაზეც.[47]

იტალიის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო პუნქტის ცალკეულ წერილობით დოკუმენტად დამტკიცება არ იყო საჭირო თუკი იგი იქნებოდა იმ ხელშეკრულების ნაწილი, რომელსაც ხელშეკრულების ორივე მხარე აწერდა ხელს.[48] იგივე გადაწყვეტილება მიიღო აშშ-ის სააპელაციო სასამართლომაც[49].

ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილად შეგვიძლია ასევე განვიხილოთ მითითება. ამის შესაძლებლობას იძლევა არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონიც.[50] აქ მნიშვნელოვანია ის, რომ ეს მითითება იმგვარად უნდა იყოს გაკეთებული, რომ საბოლოო შედეგად საარბიტრაჟო დათქმის ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილად ქცევას იწვევდეს.[51]

საარბიტრაჟო დათქმის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა ასევე 1958 წლის ნიუ იორკის კონვენცია. კერძოდ, აღნიშნულზე საუბრობს კონვენციის მერვე მუხლი.[52] სწორედ ხსენებულმა მუხლმა დაუდო სათავე საარბიტრაჟო შეთანხმების დიფერენციაციას[53].

---

[46] Today Homes and Infrastructure Pvt. Ltd. vs. Ludhiana Improvement Trust and Anr., Case No. 16, Supreme Court of India, 10 May 2013.

[47] Fahri G. A., Seperability of the Arbitration Agreement in International Arbitration, ankarabarrev, 2008, 110, იხ. ციტირება: Üstündağ, p. 947; Ertekin, E./ Karataş, i., Uygulamada ihtiyari Tahkim Ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, 79.

[48] Krauss M., Verfabrenstechnik GmbH v. Bristol Myers Squibb, No. 58, Supreme Court of Italy, 10 March 2000.

[49] Sphere Drake Insurance Plc, Plaintiff-appellee, v. Marine Towing, Inc., 16 F.3d 666 (5th Cir. 1994).

[50] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.

[51] ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 68.

[52] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

[53] ლიპარტია ნ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმის ნაკლი და მისი სამართლებრივი შედეგები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი”, №4, 2015, 127.

პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულებაში არსებული ჩანაწერების ნაცვლად, ძირითადი ხელშეკრულება გადამისამართებას აკეთებს, მიუთითებს სხვა რაიმე ჩანაწერზე, რომელიც შესაძლოა საარბიტრაჟო დათქმას შეიცავდეს. კონვენცია კი ამ საკითხს არ აწესრიგებს. შესაბამისად, ცალკეულ შემთხვევაში, საქმის მასალების გამოკვლევის შემდეგ უნდა დადგინდეს, რამდენად მოექცევა ესა თუ ის გარემოება ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციით რეგულირებად სივრცეში.[54]

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა, მაგალითად, როგორიცაა გერმანია, ტერმინოლოგიურ დონეზედაც კი არ განასხვავებს დათქმასა და შეთანხმებას. თუმცა, არის რიგი ქვეყნები, რომლებიც მათ შორის არსებით სხვაობას ხედავენ და ასახულიც აქვთ აღნიშნული საკუთარ კანონმდებლობაში.[55] მაგალითად, საფრანგეთის სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო დათქმა ძირითადი ხელშეკრულების ნაწილი გახდეს, ის აუცილებლად უნდა იყოს დაფიქსირებული სატენდერო დოკუმენტებში[56].

თუნდაც საქართველოს კანონმდებლობა, რომელიც ცალკე გამოყოფს საარბიტრაჟო დათქმას და მას ხელშეკრულების ნაწილად განიხილავს.[57] კანონმდებლობა ასევე დასაშვებად მიიჩნევს საქმის არბიტრაჟისთვის გადაცემას იმ შემთხვევაში, როდესაც, მართალია დათქმა არ არსებობს, თუმცა მხარეებს შეთანხმება დაფიქსირებული აქვთ სხვა ნებისმიერ დოკუმენტში, რომელიც ხელშეკრულების არსებითი ნაწილია.[58] მაგალითად, ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებისას, ასეთი დოკუმენტი შესაძლოა იყოს შეტყობინება, რომელიც მოგვიანებით არ განადგურდება და სახეს არ იცვლის.

პრაქტიკული კუთხით რომ შევხედოთ, საარბიტრაჟო შეთანხმების წინასწარ გაფორმება უფრო მისაღებია. თუნდაც იმიტომ, რომ, როდესაც მხარეებს შორის დავა უკვე არსებობს, საკმაოდ რთულდება კონსენსუსამდე მისვლა და ელემენტარული საკითხების შეთანხმებაც კი.[59] შესაძლოა მოდავე მხარეებს არათუ

---

[54] ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილაძის , ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, ჰააგა, 2013, 62.

[55] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 105.

[56] ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილაძის , ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, 2013, 63, იხ. ციტირება: საფრანგეთი: სააპელაციო სასამართლო, პარიზი, 1991 წლის 26 მარტი (Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb v. Société Dalico Contractors), Revue de l'Arbitrage, 1991, 456.

[57] „არბიტრაჟის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.

[58] იქვე.

[59] Berger B. , Kellerhals F., Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der schweiz, "Stampfli", Bern, 2006, 94.

მოლაპარაკების მაგიდასთან დასხდომის, არამედ ონლაინკომუნიკაციის სურვილიც კი არ ჰქონდეთ. გარდა ამისა, ელექტრონულად კონკრეტული დათქმის, მუხლის შეთანხმება ბევრად მარტივი საკითხია.

3. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება, როგორც დამოუკიდებელი ხელშეკრულება

საარბიტრაჟო დათქმისგან განსხვავებით, საარბიტრაჟო შეთანხმება დამოუკიდებელი ხელშეკრულებაა.[60] ეს ნიშნავს, რომ მას კავშირი არ აქვს ძირითად ხელშეკრულებასთან და აბსოლუტურად ემიჯნება მას.[61] იგი ცალკე დოკუმენტია და არა რაიმე დანართი, მუხლი თუ უბრალოდ ჩანაწერი და ნამდვილია, მიუხედავად იმისა, რა ბედი ეწევა ძირითად ხელშეკრულებას.[62] განსხვავებით საარბიტრაჟო დათქმისგან, დამოუკიდებელი ხელშეკრულება შესაძლოა დაიდოს, როგორც დავის წარმოშობამდე, ასევე დავის წარმოშობის შემდგომ.[63] კიდევ ერთი განსხვავება არის მოცულობა. კერძოდ, როგორც წესი, საარბიტრაჟო დათქმები საკმაოდ მოკლე და ლაკონიურია, ხოლო დამოუკიდებელი ხელშეკრულება დეტალურად გაწერს არბიტრაჟის ყველა პროცედურას, შესაბამისად, მისი მოცულობაც ბევრად დიდია[64].

აქვე გასათვალისწინებელია, რომ დამოუკიდებელი ხელშეკრულების ორი სახე არსებობს. პირველი, ესაა სარბიტრაჟო ჩანაწერი. აღნიშნული მოიაზრებს, რომ მხარეებმა ძირითადი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად შექმნეს სხვა დოკუმენტი, სადაც უკვე წარმოშობილი დავის განხილვის თაობაზე გააკეთეს შეთანხმება. ხოლო მეორე არის უშუალოდ საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც ეხება სამომავლო დავას. იგი კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებათა რიცხვს მიეკუთვნება.[65]

ერთ-ერთი მიზეზი იმისა, თუ რატომ შეიძლება შედგეს დამოუკიდებელი დოკუმენტი არის ის, რომ მხარეებმა ძირითადი ხელშეკრულების გაფორმები-

---

60 ფიცხელაური ნ., ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პრობლემები ევროკავშირის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კანონმდებლობებთან, თბილისი, 2015, 73.

61 ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 62.

62 იქვე.

63 <http://www.ci-ca.org/English/cjwtShow_84.html> [04.05.2022].

64 ანდღულაძე ქ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა, (შედარებით სამართლებრივი ანალიზი გაეროს მოდელურ კანონთან), სასემინარო ნაშრომი, თბილისი, 2013, 8.

65 ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი) სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 111, იხ. ციტირება: Дмитриеваб Г. К. Международний Комерческий Арвиттражб Москва, 1997, 30.

სას ამ საკითხზე ყურადღება არ გაამახვილეს ან უბრალოდ მოგვიანებით გადაწყვიტეს, რომ დროისა და ფინანსების დასაზოგად უკეთესი გზა მოეძებნათ.[66] პრაქტიკულად შესაძლებელია, რომ ძირითადი ხელშეკრულება მხარეთა თანდასწრებით დაიდოს, ხოლო არბიტრაჟზე შეთანხმება ელექტრონულად მოხდეს. ელექტრონული მიმოწერებით შესაძლებელია, რომ მხარეები ყველა დეტალზე შეთანხმდნენ, ერთიანი დოკუმენტი შექმნან და საბოლოო ვერსიები გაცვალონ.

დათქმისგან განსხვავებით, აღნიშნულს შესაძლოა ის უპირატესობა ჰქონდეს, რომ მხარეები დეტალებში გაწერენ ყველაფერს. ინდივიდუალურად ათანხმებენ ყველა საკითხს და დიდია იმის ალბათობა, რომ არბირაჟამდე უპრობლემოდ მივიდნენ.

4. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები

4.1. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების ძირითადი მხარეები

4.1.1. ფიზიკური პირი

იქიდან გამომდინარე, რომ არბიტრაჟი დავის განხილვის ალტერნატიული საშუალებაა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის მნიშვნელოვანია მხარეთა განსაზღვრა.[67] შესაბამისად, საკმაოდ მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ ვინ შეიძლება იყოს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე.

პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ფიზიკურ პირსა და ადმინისტრაციულ ორგანოზე. ზოგადად, შესაძლებელია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეები იყვნენ ზემოაღნიშნული პირები, თუმცა, ამ შემთხვევაში კანონის მოთხოვნა რომ დაცულად ჩაითვალოს აუცილებელია შეთანხმების წერილობითი ფორმით დადება და ხელმოწერების არსებობა აღნიშნულ დოკუმენტზე.[68] მნიშვნელოვანია, რომ მხარეთა ნება კითხვის ნიშნების გარეშე იკითხებოდეს.[69] გარდა ამისა, აღნიშნული მუხლის ანალიზის საფუძველზე შესაძლოა დავასკვნათ, რომ, ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე ვერ იქნება ფიზიკური პირი და ადმინისტრაციული ორგანო.[70] მაგა-

---

[66] ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 63.

[67] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 118.

[68] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

[69] კეკენაძე გ., ტყემალაძე ს., გზამკვლევი არბიტრაჟში, საქალაქო (რაიონული) სასამართლოს მოსამართლეებისათვის, 2017, 33.

[70] იქვე.

ლითად, გსსკ-ის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმებებს, რომლის ერთ-ერთი მონაწილე მომხმარებელია, მხარეები პირადად უნდა აწერდნენ ხელს.[71]

განვლილი ორი წლისა და იმის გათვალისწინებით, რაც პანდემიამ გამოიწვია, კარგი იქნებოდა, თუკი ქართული კანონმდებლობა გადაიხედება და აღნიშნულთან მიმართებით ცვლილებები განხორციელდება. სხვადასხვა გზა შესაძლოა გამოინახოს ფიზიკური პირების ნამდვილი ნების დასაცავად, გარდა იმისა, რომ მათ საერთოდ აეკრძალოთ ელექტრონულად ნების გამოხატვა.

4.1.2. იურიდიული პირი

რადგანაც კანონმდებლობა სხვა გამონაკლისებს არ იცნობს შესაძლებელია იმის თქმა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთ-ერთი მხარე შესაძლოა იყოს იურიდიული პირი. იქიდან გამომდინარე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩვეულებრივი კერძოსამართლებრივი გარიგებაა, მის დასადებად აუცილებელია მხარეთა ურთიერთმფარავი ნამდვილი ნების არსებობა.[72] აქვე მნიშვნელოვანია ის საკითხი, რომ აღნიშნული მხარეები უნდა იყვნენ ქმედუნარიანები და უფლებაუნარიანები.[73] იმისათვის, რომ იურიდიული პირი გახდეს უფლებაუნარიანი აუცილებელია, იგი იყოს რეგისტრირებული შესაბამისი წესით.[74]

თუმცა, ამ თემასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ის საკითხი, თუ რომელი ქვეყნის სამართლით უნდა დარეგულირდეს იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა. ამასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული პოზიციები არსებობს. იურისტთა აზრი ორ ნაწილად იყოფა. ერთნი დაფუძნების თეორიას ემხრობიან, ხოლო მეორენი –ადგილსამყოფელის.[75]

საქართველოს კანონმდებლობა რაიმე მოთხოვნას არ უწესებს იურიდიულ პირს იმისათვის, რომ შეთანხების მხარე გახდეს. ერთადერთი აუცილებელი საკითხია ის, რომ მხარის ნება აშკარა იყოს.[76]

იურიდიული პირის ქმედუნარიანობასთან დაკავშირებით არსებობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, რომ რადგანაც იურიდიული პირი დამოუკიდებლად ვერ ახორციელებს საკუთარ ქმედუნარიანობას, აუცილებელია დადგინდეს იმ პირებისა თუ ორგანოების ქმედუნარიანობა, რომლებიც აღნიშნული იურიდიული პირის სახელით მოქმედებენ. როგორც წესი, დირექტორს უფლება აქვს იურთიერთოს

---

71 Zivilprozessordnung § 1031.

72 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი.

73 ცერცვაძე გ., საერთაშორისო სააბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2008, 104.

74 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

75 ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 113.

76 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლი.

მესამე პირებთან. თუმცა, გარდა ამისა, არსებობს რიგი საკითხები, რომელთა განხორციელებისთვისაც დირექტორს სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა სჭირდება. მაგრამ ეს ყველაფერი შიდა ორგანიზაციული საკითხია და ამ პროცედურების დარღვევისთვის დირექტორი საზოგადოების წინაშე აგებს პასუხს. არ შეიძლება მესამე პირი დაზარალდეს იმის გამო, რომ დირექტორმა საბჭოსგან რაღაც თანხმობა არ მიიღო. შესაბამისად, თუ დირექტორს კონკრეტული მოქმედების განხორციელების უფლება არ ჰქონდა, თუმცა მაინც განახორციელა და დადო შეთანხმება, ამის გამო შეთანხმება ბათილი ვერ გახდება.[77]

4.1.3. სახელმწიფო

შეთანხმების მხარე ასევე შესაძლოა იყოს სახელმწიფო. თუმცა სახელმწიფოს მიმართ მოთხოვნები გაცილებით მაღალია. იმ შემთხვევაში, თუკი იგი ხელს მოაწერს საარბიტრაჟო შეთანხმებას და დათანხმდება მის პირობებზე, მოგვიანებით არბიტრაჟის კომპეტენციაზე პრეტენზიას ვეღარ გამოთქვამს.[78]

ამასთან დაკავშირებით შესაძლოა მაგალითად მოვიყვანოთ ზემოთ უკვე განხილული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. განხილულ დავაში ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე იყო საკმაოდ სოლიდური საქციო საზოგადოება, რომლის აქციათა 50%-ზე მეტს ფლობდა სახელმწიფო. შეთანხმების თანახმად, დავა უნდა გადაეწყვიტა ლონდონის საარბიტრაჟო სასამართლოს. მხარეებმა ასევე აირჩიეს გამოსაყენებელი სამართალი და შეთანხმდნენ კანონმდებლობაზე. მხარეთა შორის წარმოიშვა დავა და ტრიბუნალმა მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, წაგებულ მხარეს წარმოადგენდა ქართული სააქციო საზოგადება. ცნობა-აღსრულების ეტაპზე კი ქართულმა მხარემ მიუთითა, რომ დირექტორს იუსტიციის სამინისტროს ვიზირების გარეშე არ ჰქონდა მსგავსი ტიპის ხელშეკრულების დადების უფლება. შესაბამისად, ითხოვდნენ, საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას. რასთან დაკავშირებითაც, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, სასამართლომ განაცხადა, რომ შიდა პროცედურების დარღვევა მესამე პირზე გავლენას ვერ მოახდენდა და ბათილად არ ცნო შეთანხმება.[79]

---

[77] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 02 აპრილის განჩინება №ა-204-შ-43-03.

[78] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 114, იხ. ციტირება: ASA Bulletin, Volume 22, No 1, Kluwer law international, 2004, 299.

[79] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2004 წლის 02 აპრილის განჩინება №ა-204-შ-43-03.

4.2. ელექტრონული შეთანხმების გავრცელების შესაძლებლობა მესამე პირებზე

როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმება არის არბიტრაჟში დავის დაწყებისთვის აუცილებელი კომპონენტი, სწორედ აღნიშნული შეთანხმებაა საფუძველი იმისა, რომ არბიტრაჟი გახდეს კომპეტენტური ორგანო დავის განხილვისა. უშუალოდ მხარეები ირჩევენ რომ უარი თქვან თავიანთ კონსტიტუციურ უფლებაზე და დათმონ სასამართლოს განსჯადობა. რამდენადაც ეს მომხიბვლელად ჟღერს მხარეებისათვის, იმდენად არასასურველი შესაძლოა აღმოჩნდეს მესამე პირებისთვის. მათ მარტივად, შესაძლოა საერთოდ არ სურდეთ კონფლიქტის სასამართლოს გარეთ მოგვარება. სწორედ აქ ჩნდება კითხვა იმასთან დაკავშირებით, თუ როდისაა შესაძლებელი საარბიტრაჟო შეთანხმების გავრცელება მესამე პირებზე, რომელთაც საარბიტრაჟო შეთანხმებისთვის ხელი არ მოუწერიათ.[80]

შვეიცარიის კანონმდებლობის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება შესაძლოა დაიდოს წერილობით, ფაქსით, დეპეშით ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებების გამოყენებით, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა, რომ მოხდეს ხელშეკრულების ტექსტის დადასტურება.[81] აქედან გამომდინარე, მესამე მხარემ თავისი არგუმენტები შესაძლოა ააგოს იმაზე, რომ მას არ დაუცავს შესაბამისი ფორმა, არ შეთანხმებულა არბიტრაჟზე და ამ მიზეზით არ გამხდარა შეთანხმების მხარე.[82] შვეიცარიაში დღემდე არ არსებობს ერთიანი პოზიცია, იმასთან დაკავშირებით, ფორმის დაცვის ვალდებულება მხოლოდ შეთანხმების თავდაპირველ მონაწილეებს აქვთ, თუ მესამე პირებზეც ვრცელდება[83].

ერთ-ერთი დოქტრინის თანახმად, რომელიც ცნობილია "The Group of Companies Doctrine"-ს სახელით რამდენიმე კომპანია, რომელიც ქმნის უფრო დიდი კორპორაციის ნაწილს, შესაძლოა, რომ განხილულ იქნეს, როგორც ერთი იურიდიული პირი. აქედან გამომდინარე, დოქტრინა დედა კომპანიას აძლევს უფლებას იქ, სადაც შვილობილი კომპანია საარბიტრაჟო შეთანხმების ხელმომწერი მხარეა, თავადაც გახდეს შეთანხმების მხარე.[84]

ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საერთაშორისო საარბიტრაჟო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც მი-

---

80 Müller T., Extension of Arbitration Agreements to Third Parties Under Swiss Law, Homburger, 2009, 1.

81 Federal Act on Private International Law, Art. 178.

82 Müller T., Extension of Arbitration Agreements to Third Parties Under Swiss Law, Homburger , 2009, 3.

83 იქვე.

84 Brinsmead, S., Extending the Application of an Arbitration Clause to Third-party Non-signatories: Which Law Should Apply?, 2007, 5, იხ. ციტირება: ICC no. 4131, op. cit., 36.

იღო საარბიტრაჟო სარჩელი იმ კომპანიების მიერ, რომელთაც ხელი არ მოუწერიათ საარბიტრაჟო შეთანხმებისთვის, თუმცა ხელმომწერი იყო მათი მშობელი კომპანია. იქიდან გამომდინარე, რომ აღნიშნულ კომპანიებს ჰქონდათ მნიშვნელოვანი კავშირი სახელშეკრულებო დავასთან და ამავე დროს იგივე განზრახვა, რაც დედა კომპანიას, სასამართლომ ჩათვალა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მათზედაც შეიძლებოდა გავრცელებულიყო.[85]

ასევე არსებობს სხვა დოქტრინა, რომელიც ცნობილია, როგორც "Estoppel". აღნიშნული რადიკალურად გასხვავდება ზემოთ მოხმობილი დოქტრინისგან. ამ შემთხვევაში მესამე პირი არ არის თანახმა, რომ გახდეს შეთანხმების მხარე და ამაზე მზაობასაც არ გამოთქვამს.[86] უფრო მეტიც, იმის გამო, რომ მას ხელი არ მოუწერია არც შეთანხმებაზე და არც ძირითად დოკუმენტზე, ცდილობს საარბიტრაჟო განხილვისგან გვერდით გადგომას, მიუხედავად იმისა, რომ ამ ურთიერთობიდან ისიც იღებს სარგებელს[87].

აშშ-ის სააპელაციო სასამართლოს (მეოთხე ოლქი) პრაქტიკის თანახმად, მესამე პირს ეკრძალება უარი თქვას საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარედ გახდომისგან, თუკი იგი ხელშეკრულებით „პირდაპირ სარგებელს" იღებს.[88] ამ შემთხვევაში სასამართლომ მხოლოდ ის უნდა დაადგინოს, თუ რა შეიძლება იყოს ეს პირდაპირი სარგებელი. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ სარგებელი იყო მხარის მიერ მიღებული საგრძნობლად დაბალი დაზღვევის ტარიფები და საფრანგეთის დროშის ქვეშ ცურვის შესაძლებლობა[89].

ზოგადად, შვეიცარიის სამართლის მიხედვით, საარბიტრაჟო შეთანხმება, იქნება იგი დამოუკიდებელი ხელშეკრულების, თუ დათქმის სახით, სავალდებულოა მხოლოდ ძირითადი ხელშეკრულების მონაწილეთათვის.[90] თუმცა, სასამართლომ ასევე დაუშვა შესაძლებლობა, რომ აღნიშნული გარკვეულ შემთხვევებში გავრცელდეს მესამე პირებზეც. ეს შემთხვევები სხვადასხვა შეიძლება იყოს. მაგალითად, როდესაც მესამე მხარე თავისი მოქმედებით ერევა ძირითადი ხელ-

---

85 Dow Chemical v. Isover Saint Gobain, ICC Case No. 4131 of September 23, 1982, 9Y.B. Commercial Arbitration (1984).

86 Brinsmead, S., Extending the Application of an Arbitration Clause to Third-party Non-signatories: Which Law Should Apply?, 2007, 10, იხ. ციტირება: James M. Hosking, 'The third party non-signatory's ability to compel international commercial arbitration: doing justice without destroying consent', Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 4 (2004), 469, 509.

87 Ming E. H., Methods to Extend the Scope of Arbitration Agreement to Third Party, Non-Signatories, LW4635 Research Paper, 20.

88 Bankers Ins. Grp., Inc. v. Long, 53 F.3d 623, (4th Cir. 2006).

89 Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard S.P.A., 170 F.3d 349 (2d Cir. 1999).

90 Feller U., Frey M., Lauterburg B. C., Arbitration Procedures and Practice in Switzerland: Overview, 2021, 7.

შეკრულების შესრულებაში.[91] ამ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ თავისი კონკლუდენტური მოქმედებით იგი დათანხმდა ხელშეკრულებაში მოცემულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც[92].

აქვე მნიშვნელოვანია შვეიცარიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. 2020 წლის 13 ნოემბრის გადაწყვეტილებით სასამართლოს სწორედ მსგავსი საკითხი უნდა გადაეწყვიტა. კერძოდ, საქმე შეეხებოდა შემდეგს: მესამე მხარე იყო ქვეკონტრაქტორი, რომელსაც მოსარჩელისთვის უნდა მიეწოდებინა ელექტროსადგურის დიზელის ძრავები. სასამართლო იდგა გამოწვევის წინაშე, ჩაერთო თუ არა ეს მხარე წარმოებაში. ეს უკანსაკნელი არ ჩარეულა ძირითად ხელშეკრულებაში, იგი არ გაცდენია თავის როლს. და მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ძირითადი ხელშეკრულების შესრულება მესამე პირის ქმედებებმაც გამოწვია, საკმარისი არ აღმოჩნდა საარბიტრაჟო პუნქტის მასზე გასავრცელებლად. სასამართლომ დაადგინა, რომ ნაგულისხმევი თანხმობა ვერ გახდებოდა საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე მხარეზე გავრცელების საფუძველი.[93]

შვეიცარიისგან განსხვავებით, ესპანურმა სასამართლოებმა დაუშვეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელების შესაძლებლობა. თუმცა, ამ შემთხვევებში სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ უნდა მოხდეს მხარეთა საერთო ნების ანალიზი, მათ შორის, არახელმომწერი მესამე პირისა. ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ გამოიკვეთოს ყველა მხარის აშკარა მზაობა და განზრახვა იმისა, რომ მათ შორის არსებული დავა დაუქვემდებარონ არბიტრაჟს.[94]

ასევე მნიშვნელოვანია მეორე გადაწყვეტილება. სასამართლომ დაადგინა, რომ არახელმომწერი მესამე პირი შესაძლოა გახდეს საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე, თუ იგი ჩართული იყო ძირითადი ხელშეკრულების შესრულებაში. სასამართლომ განმარტა, რომ რადგან მხარე მონაწილეობდა ხელშეკრულებაში, მისი უარი არბიტრაჟზე ეწინააღმდეგებოდა მის წინა მოქმედებებს.[95]

რაც შეეხება ქართულ პრაქტიკას. ამ თემაზე ქართული სასამართლოების გადაწყვეტილებები საკმაოდ იშვიათია. თუმცა, მაგალითის სახით შესაძლოა განხილულ იქნეს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელმაც დასაბამი მისცა საარბიტრაჟო შეთანხმების მესამე პირებზე გავრცელებას. საქმე განიხილა თბილისის სააპელაციო სასამართლომ. დავა შეეხებოდა შპს „არბიტრაჟის“ გადაწყვეტილებას. არბიტრაჟში დავის საგანს წარმოადგენდა სამხატვრო სახე-

[91] იქვე.

[92] იქვე.

[93] Case 4A_124/2020, The Swiss Federal Supreme Court, 13 November 2020.

[94] RJ 2005/4140, No. 404/2005, The Supreme Court of Spain, 26 May 2005.

[95] No. 20/2018, The High Court of Justice of Madrid, 24 April 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/09/11/madrid-high-court-of-justice-and-the-setting-aside-of-arbitral-awards> [04.04.2022].

ლოსნოს წილი. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არბიტრაჟმა თავისი გადაწყვეტილებით დაარღვია საჩივრის ავტორთა უფლებები, შესაბამისად, ამ ქმედებამ ისინი უფლებამოსილ მოსარჩელეებად აქცია. არბიტრაჟმა იმ ფართზე მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც რეალურად საჩივრის ავტორს ეკუთვნოდა. აქვე მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ ეს უკანასკნელი საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე არ იყო. უფრო მეტიც, შეხებაც კი არ ჰქონდა მასთან. შესაბამისად, სასამართლომ მისი საჩივარი წარმოებაში მიიღო.[96]

დასკვნის სახით შესაძლოა ითქვას, რომ მიუხედავად ერთიანი ჩამოყალიბებული მიდგომის არარსებობისა, სასამართლოები უმეტეს შემთხვევაში მაინც ავრცელებენ შეთანხმებას მესამე პირებზე, თუკი ამ უკანასკნელთ სულ მცირე კავშირი მაინც უდგინდებათ შეთანხმების მონაწილეებთან, დავის საგანთან ან თავად შეთანხმებასთან.

III. ელექტრონული სარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ფორმები

1. ელექტრონული ხელმოწერის მეშვეობით

არსებობს გარკვეული კავშირი საარბიტრაჟო შეთანხმების ფორმასა და მის ნამდვილობასთან დაკავშირებით. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, 21-ე საუკუნე ტექნოლოგიების ეპოქაა. დღითიდღე კიდევ უფრო და უფრო მეტად ვითარდება ციფრული სამყარო, შესაბამისად, საჭირო ხდება მისთვის ფეხის აწყობაც. ამის აუცილებლობა კიდევ უკეთ გამოჩნდა პანდემიის ფონზე, როდესაც ურთიერთობებმა ონლაინ პლატფორმაზე გადაინაცვლა. ტექნოლოგიების განვითარებამ აჩვენა, რომ საჭიროა იმის გარკვევა, თუ როგორ უნდა გამხდარიყო ონლაინ დადებული კონტრაქტები თუ შეთანხმებები ნამდვილი. ამ დროს ასპარეზზე გამოჩნდა ელექტრონული ხელმოწერები.[97]

რაც უფრო იზრდება ონლაინ პლატფორმების გამოყენება ბიზნესის წარმოებაში, მით უფრო აქტუალური ხდება ელექტრონული ფორმით ხელმოწერილი დოკუმენტების ნამდვილობისა და შემდგომში აღსრულებადობის საკითხი. მაგა-

[96] კაჟაშვილი გ., საარბიტრაჟო შეთანხმების სამართლებრივი შედეგების გავრცელება მესამე პირებზე, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, II გამოცემა, 2013, 93.

[97] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 116, იხ. ციტირება: Schmittner S., Digitane Signatur als Herausforderung und Chance, BWNotZ, Heft 5/6, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 107-114.

ლითად, ეს პრობლემა ხშირად იჩენს თავს, როდესაც კომპანია ელექტრონულად ხელმოწერილი საარბიტრაჟო შეთანხმების აღსრულებას ცდილობს[98].

იქ, სადაც ელექტრონული ხელმოწერები გამოიყენება, აღნიშნული ზუსტად ისეთივე დანიშნულებას ატარებს, როგორსაც ქაღალდზე შესრულებული ე.წ. „სველი“ ხელმოწერა. ერთ-ერთ საქმეზე, მოსარჩელემ განაცხადა, რომ მისი ხელმოწერა არ შეიძლებოდა ჩათვლილიყო ნამდვილად და, შესაბამისად, საარბიტრაჟო შეთანხმება დადებულად, რადგან მას ქაღალდზე არ მოუწერია ხელი. აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ ეს არგუმენტი ძალიან მოძველებული, შესაბამისად არარელევანტური იყო.[99]

არბიტრაჟის შესახებ საქართველოს კანონი ელექტრონული ხელმოწერის საშუალებით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას არ იცნობს. უფრო მეტიც, იქ, სადაც კანონი ხელმოწერების აუცილებლობას ითხოვს, ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულების დადებას კრძალავს[100].

ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. შპს-მ მიმართა სააპელაციო სასამართლოს და მოითხოვა საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების, რომლითაც მისი მოთხოვნა ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა, ცნობა-აღსრულება. საარბიტრაჟო განხილვისას დავის საგანი იყო სესხის ხელშეკრულება, რომელიც მოპასუხე მხარემ ონლაინ შეავსო, ონლაინ გაეცნო პირობებს და ელექტრონულად მოაწერა ხელი. აღსანიშნავია, რომ საარბიტრაჟო დათქმა სწორედ ამ სესხის ხელშეკრულებაში იყო გაწერილი. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. მან მიზეზად მიუთითა, რომ არ დგინდებოდა, მხარე ნამდვილად გაეცნო თუ არა სესხის პირობებს და ასეც რომ დადგენილიყო, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის ელექტრონულ ხელმოწერას არ მიიჩნევს საკმარისად, მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე ფიზიკური პირია, როგორც ეს ამ შემთხვევაში იყო.[101]

აღნიშნული აკრძალვის მიზანი ფიზიკური პირისა და ადმინისტრაციული ორგანოს ნამდვილი ნების გარკვევა და მათი დაცვაა.[102] თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვეულებრივი ელექტრონული ხელმოწერის გარდა, ასევე არსებობს კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერა.[103] აღნიშნული უფრო მე-

98 Gallegos, A., Are E-Signed Arbitration Agreements Enforceable?, 2020, 1.

99 JENNA KELLER, Plaintiff, v. PFIZER, INC, Defendant, U.S. (2018).

100 „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტი.

101 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება №2ბ/3594-15.

102 კეკენაძე გ., ელექტრონული (დისტანციური) არბიტრაჟის პერსპექტივა საქართველოში, 2020., იხ., <https://bit.ly/3OXhk6p> [05.05.2022].

103 „ელექტრონული დოკუმენტისა და ელექტრონული სანდო მომსახურების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი.

ტად უსაფრთხოა, რადგან მისი გამოყენებისათვის აუცილებელია სპეციალური პროგრამა და ID ბარათი.[104] შესაბამისად, გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა მსგავსი ტიპის ხელმოწერა უფრო სარწმუნო აღმოჩნდეს, ვიდრე ქაღალდზე გაკეთებული „სველი“ ხელმოწერა. აქედან გამომდინარე, კანონმდებლის მიზნის მიღწევა კანონში კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერის შესახებ ჩანაწერის გაჩენითაც შეიძლება.

მაგალითად, ესტონეთისა[105] და ლატვიის[106] კანონმდებლობის თანახმად, ფიზიკურმა პირებმა საარბიტრაჟო შეთანხმების მატერიალურ დოკუმენტს უნდა მოაწერონ ხელი. თუმცა იგივე კანონმდებლობა აღნიშნულ პირებს შესაძლებლობას აძლევს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება დადონ ელექტრონული ხელმოწერის საშუალებით.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, კალიფორნიაში 2000 წელს მიიღეს სპეციალური კანონი, რომელიც განსაზღვრავს დადეს თუ არა მხარეებმა საარბიტრაჟო შეთანხმება და, ამავე დროს, ცნობს ელექტრონული ხელმოწერის ნამდვილობას.[107] აღნიშნული კანონის თანახმად, ელექტრონული ხელმოწერა გათანაბრებულია მატერიალურად ქაღალდზე გაკეთებულ ხელმოწერასთან.[108] შესაბამისად, სასამართლო მხარეს ვერ ეტყვის უარს შეთანხების აღსრულებაზე იმ საფუძვლით, რომ დოკუმენტზე „სველი“ ხელმოწერის ნაცვლად ელექტრონული ხელმოწერაა გაკეთებული.

თუმცა, მხოლოდ ხელმოწერის არსებობა საკმარისი არ არის. მაგალითის სახით შესაძლოა განხილულ იქნეს კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოს მეოთხე ოლქის გადაწყვეტილება. კალიფორნიაში ერთ-ერთი კომპანია მობილური ტელეფონით დაუკავშირდა ერთ-ერთი სახლის მფლობელ ქალბატონს და შესთავაზა მზის ენერგიის სისტემის დაყენება. თუმცა, აღნიშნული ქალბატონის მტკიცებით, იგი მხოლოდ ტელეფონით ესაუბრა კომპანიის წარმომადგენლებს და არანაირი დოკუმენტი არ გაუგზავნიათ მისთვის ხელმოსაწერად. მიუხედავად იმისა, რომ საქმეში წარმოდგენილი იყო დოკუმენტი, რომლის ბოლოშიც ეწერა სიტყვები “DocuSigned by” და დაბეჭდილი ელექტრონული ხელმოწერა “Rosa Fabian”, სასამართლომ საქმე ქალბატონი Rosa-ს სასარგებლოდ გადაწყვიტა. მან მიუთითა, რომ იმის შემდეგ, რაც ქალბატონმა Rosa-მა განაცხადა, რომ ხელი არ მოუწერია შეთანხმებისთვის, მტკიცების ტვირთი კომპანიისკენ შებრუნდა, რომელსაც სათანადო მტკიცებულებები არ წარმოუდგენია. სასამართლომ ასე-

[104] კეკენაძე გ., ელექტრონული (დისტანციური) არბიტრაჟის პერსპექტივა საქართველოში, 2020. <https://bit.ly/3OXhk6p> [05.05.2022].

[105] ესტონეთის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი §719 (2).

[106] ლატვიის საარბიტრაჟო სამართლის მე-12 მუხლის მეორე ნაწილი.

[107] California Civil Code, Section 1633. 1.

[108] California Civil Code, Section 1633. 7.

ვე მიუთითა საქმეზე, სადაც მსგავსი ტიპის ხელმოწერა ნამდვილად ჩაითვალა, თუმცა, აქვე განმარტა, რომ ის განსხვავებული შემთხვევა იყო და რომ იქ მოსარჩელემ დაამტკიცა, ელექტრონული ხელმოწერის ავთენტურობა.[109]

ასევე მნიშვნელოვანია კიდევ ერთი სასამართლო გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ ელექტრონული ფორმით განხორციელებული ხელმოწერა არ ჩათვალა ვალიდურად. კერძოდ, კომპანია, რომელმაც საარბიტრაჟო შეთანხმება გააფორმა თანამშრომელთან (ქ-ნ ბანისტერთან) აპელირებდა, რომ ამ უკანასკნელმა, იმით, რომ საკუთარი აიდი და პინ კოდი გამოიყენა პროგრამაში შესასვლელად, ხელი მოაწერა საარბიტრაჟო შეთანხმებას. ქ-ნ ბანისტერის მტკიცებით, პროგრამაში კითხვარის შევსებას მაქსიმუმ ათი წუთი დასჭირდა და ეს ვერ ჩაითვლებოდა პირობების გაცნობად. გარდა ამისა, იგი ამტკიცებდა, რომ არანაირი სპეციფიკური მომხმარებლის სახელები ან საჭირო პაროლები პორტალზე შესასვლელად არ არსებობდა. მეტიც, მან წარმოადგინა მტკიცებულება, რომ ათობით თანამშრომლის ნაცვლად იგივე ადამიანური რესურსების მართვის თანამშრომელმა გააკეთა. როდესაც რამდენიმე პირს აქვს წვდომა ხელმოუწერელ დოკუმენტზე რთული ხდება იმის მტკიცება, თუ რეალურად ვინ აწერს მას ხელს. სასამართლომ დაადგინა, რომ სახეზე არ იყო საარბიტრაჟო შეთანხმება, რადგან მასზე არ იყო გაკეთებული შესაბამისი ხელმოწერა.[110]

კალიფორნიის კანონმდებლობის თანახმად, როდესაც პირი შეთანხმებას ელექტრონულად აწერს ხელს, უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, რომ აღნიშნული ხელმოწერის გაკეთება შესაძლებელი იყოს მხოლოდ ამ პირის მიერ.[111]

ამასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული პრაქტიკაც. დამსაქმებელმა ხელშეკრულებას, სადაც ერთ-ერთ პირობად არბიტრაჟზე შეთანხმება იყო ჩაწერილი, ხელი მოაწერა ქაღალდზე, თუმცა, დასაქმებულმა აღნიშნული ელექტრონულად განახორციელა. კერძოდ, იგი შევიდა სპეციალურ სისტემაში და აღნიშნული მოქმედებით მოაწერა ხელშეკრულებას ხელი. აქვე აღსანიშნავია, რომ დასაქმებული არ უარყოფდა შეთანხმების გაცნობის ფაქტს. ის მხოლოდ აპელირებდა იმაზე, რომ გაეცნო, თუმცა არ დათანხმებულა მას. სასამართლომ დაადგინა, რომ გარდა დაფიქსირებული ელექტრონული ხელმოწერისა, დამსაქმებელმა მუშაობა გააგრძელა, შესაბამისად, კონკლუდენტური მოქმედებით დათანხმდა აღნიშნულ პირობას.[112]

მსგავსი გადაწყვეტილება აქვს მიღებული მიჩიგანის სააპელაციო სასამართლოს. სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ ხელშეკრულება იყოს სა-

[109] Fabian v. Renovate America, 255 U.S. 695 (2019).

[110] Bannister v. Marinidence OPCO, LLC, U.S. (2021).

[111] California Civil Code, Section 1633.9.

[112] Hall v. Pac. Sunwear Stores , U.S. (2016).

ხეზე აუცილებელია ოფერტისა და აქცეპტის არსებობა. თუმცა, სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ ხელმოწერის არარსებობა ვერ გახდება გადამწყვეტი შეთანხმების ნამდვილობისთვის, თუკი ის პირი, რომლისკენაცაა მიმართული ოფერტი, თანხმობას განაცხადებს საკუთარი ქცევით. ამ შემთხვევაში ეს იყო მუშაობის გაგრძელება.[113]

ამავე დროს, არსებობს განსხვავებული პრაქტიკაც. კალიფორნიის სასამართლომ დაადგინა, რომ თუ მომხმარებელი თავად კრეფს სახელს და ავსებს შესაბამის ველებს ეს შესაძლოა ჩაითვალოს უსაფრთხოდ და ავთენტურ ელექტრონულ ხელმოწერად.[114]

E-Sign Act-ისა და UETA-ს თანახმად, იმისათვის, რომ ელექტრონული ხელმოწერა ჩაითვალოს ნამდვილად, აუცილებელია დაკმაყოფილდეს სამი კრიტერიუმი. პირველი ის, რომ ხელმოწერა შესაძლოა იყოს ხმა, სიმბოლო ან პროცესი. მეორე – აუცილებელია ხელმოწერა უშუალოდ ტექსტს ერთვოდეს ან როგორმე დაკავშირებული იყოს მასთან და ბოლოს, ხელმოწერა უნდა კეთდებოდეს ელექტრონულ ჩანაწერზე ხელმოწერის მიზნით.[115]

პრაქტიკაში ელექტრონული ხელმოწერა მრავალგვარი შესაძლოა იყოს. ამ შემთხვევაში მთავარი ის არის, რომ ხელმოწერა კონკრეტულ პირთან უნდა იყოს მიბმული, მისი იდენტიფიკაციის საშუალებას იძლეოდეს და იმგვარად უნდა იყოს შესრულებული, დაცული, რომ მისი გაყალბების რისკების მინიმუმამდე დაყვანის შესაძლებლობას იძლეოდეს.[116]

როგორც გამოიკვეთა, ელექტრონული ხელმოწერის საშუალებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები იშვიათობას არ წარმოადგენს და არც სასამართლოა სკეპტიკურად განწყობილი მის მიმართ. პირიქით, იმის ვარაუდიც კი შეიძლება, რომ აღნიშნულს საკმაოდ დიდი მომავალი აქვს და შესაძლოა თუ სრულად არა, უმეტეს შემთხვევაში მაინც ჩაანაცვლოს „სველი“ ხელმოწერები. ეს კი საკმაოდ დიდ დროს, ენერგიას და ფულად რესურსს დაზოგავს.

2. ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით

იქიდან გამომდინარე, რომ საერთაშორისო დავებში მონაწილე მხარეები, როგორც წესი, სხვადასხვა ქვეყნის წარმომადგენლები არიან და სხვადასხვა ქვეყანაში იმყოფებიან, მათ შორის კომუნიკაცია შესაძლოა დიდ ფინანსებთან

[113] Pakideh v. Franklin Commercial Mortgage, 213 Mich App 636, (1995).

[114] Espejo v. S. Cal. Permanente Med. Grp., (Cal. Ct. App. 2016)

[115] Nathan S. B., WatsonD, T Electronic Signatures, Agreements & Documents; The Recipe for Enforceability and Admissibility, 2.

[116] Cowie P., Jackson K., Arbitration Agreements And the Use of Electronic Signatures, Enforceability and Best Practices, law journal “NEWSLETTERS”, No. 2, 2015.

იყოს დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ გამოიყენონ ელექტრონული ფოსტა იმისათვის, რომ გააკეთონ და მიიღონ შეთავაზებები. ელექტრონული ფოსტა შესაძლოა მოთავსდეს ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციის დებულებებით გათვალისწინებულ მოთხოვნებში.[117] ელექტრონული ფოსტის იურიდიულ ძალასთან დაკავშირებით არსებობს გარკვეული კონსენსუსი, რომლის თანახმადაც, ელექტრონული ფოსტა არსებითად აკმაყოფილებს წერის მოთხოვნას[118].

ასევე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ზემოაღნიშნულ კონვენციაში პირდაპირი ჩანაწერი არ არის ელექტრონულ ფოსტასთან დაკავშირებით. თუმცა, მისი მიღების პერიოდში ელექტრონული ფოსტა არც არსებობდა, შესაბამისად, მისი გათვალისწინება აღნიშნულ დოკუმენტში ფიზიკურად ვერ მოხდებოდა.[119] ელექტრონულ ფოსტაზე საუბრისას შესაძლებელია, რომ პარალელი გაივლოს ჩვეულებრივ ფოსტასთან და ითქვას, რომ ისინი არსობრივად მსგავსნი არიან[120].

კონვენციის ნორმების ფართოდ განმარტებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ჩეხეთის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ჩეხეთში ერთ-ერთი პირველია აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. დავის მხარეებს შორის ხელშეკრულების გაცვლა მოხდა ელექტრონული ფოსტის საშუალებით. აქვე აღსანიშნავია, რომ ეს ხელშეკრულება შეიცავდა საარბიტრაჟო დათქმასაც. მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ აღნიშნული შეთანხმება არ იყო ნამდვილი. პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს სარჩელი და განმარტეს, რომ შეთანხმება ნამდვილია, შესაბამისად – ძალაშია. მათ მიუთითეს შიდა კანონმდებლობასა და ჟენევის 1961 წლის კონვენციაზე. სააპელაციო სასამართლომ დამატებით განმარტა, რომ რადგან კონვენციაში არ იყო ნახსენები ელექტრონული ფოსტა, ეს არ ნიშნავდა, რომ კონვენცია მას გამორიცხავდა. აღნიშნული გადაწყვეტილება გასაჩივრდა უზენაეს სასამართლოში, რომელმაც განმარტა, რომ კონვენციაში არსებული ჩამონათვალი არ იყო ამომწურავი და შესაძლო იყო ნორმის ფართოდ განმარტება არსებული რეალობიდან გამომდი-

---

[117] ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილაძის , ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, ჰააგა, 2013, 67.

[118] Arsic J., International Commercial Arbitration on the Internet: Has the Future Come too Early?, Journal of International Arbitration, 1967, 209.

[119] Briza, P., Czech Supreme Court in Line with Prevailing International Practice: Arbitration Clause Contained in an Exchange of Simple Emails Found Valid, 2020, Kluwer Arbitration Blog, <https://bit.ly/37wBaVp> [10.05.2022].

[120] ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №8, 2005, 118.

ნარე. თავისი გადაწყვეტილება სასამართლომ დააყრდნო ინდოეთისა და აშშ-ს სასამართლოების პრაქტიკას და ფეხი აუწყო არსებულ რეალობას.[121]

ელექტრონული ფოსტის საშუალებით ხელშეკრულების დადებაზე ასევე შესაძლოა გავრცელდეს სსკ.[122] კერძოდ, აღნიშნულის თანახმად, სავალდებულო წერილობითი ფორმა დაცულად ჩაითვლება იმ შემთხვევაშიც თუ ხელშეკრულება დადებული იქნება კომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალებების გამოყენებით.[123] იგივე ეხება საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც. აღნიშნული, რომელიც დადებულია ელექტრონული ფოსტის ურთიერთგაცვლის მეშვეობით ჩაითვლება ნამდვილად, რადგან ელექტრონული ფოსტა ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულების დროსაც ასრულებს წერილობით როლს[124].

მნიშვნელოვანია ინგლისისა და უელსის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება რომელმაც განმარტა, რომ ელექტრონული ფოსტა მაშინაც კი გამოიყენება ხელშეკრულების დადების ფორმად, თუკი იქნებოდა გაგზავნილი ე.წ. „სპამის“ სახით.[125]

ერთ-ერთ საქმეზე ნიუ იორკის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ელექტრონული წერილი იურიდიულად სავალდებულო ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება.[126]

ნიუ-იორკის შტატის უზენაესმა სასამართლომ სხვა საქმეზე განაცხადა, რომ ელექტრონული ფოსტა არის კომუნიკაციის საშუალება. აღნიშნულით შესაძლოა პირმა გააკეთოს გარკვეული შეთავაზებები ან დაეთანხმოს მას. კერძოდ, მყიდველმა გამყიდველს გაუგზავნა შეტყობინება, სადაც მზადყოფნას გამოთქვამდა კონკრეტული ქონების შეძენაზე. შეტყობინების ბოლოს მითითებული იყო მყიდველის სახელი და გვარი. სასამართლომ დაადგინა, რომ მიუხედავად პირის იდენტიფიკაციის შესაძლებლობისა, შეთანხმება ვერ ჩაითვლებოდა ნამდვილად, რადგან ელექტრონული ფოსტა არ შეიცავდა ხელშეკრულების არსებით პირობებს.[127]

ინგლისის უმაღლესმა სასამართლომ, აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით განმარტა, რომ თუკი კომპანიას აქვს ერთადერთი ელექტრონული ფოსტა,

---

121 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR., 05/16/2019, 23 Cdo 3439/2018.

122 ზამბახიძე თ., „ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №8, 2005, 118-120.

123 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 328-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

124 Qouteshat O. H., Alawamleh K. J., The enforceability of electronic arbitration agreements before the DIFC Courts and Dubai Courts, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 2017, 56.

125 Bernuth Lines Ltd v High Seas Shipping Ltd , England and Wales High Court, 21 December 2005.

126 John T. FORCELLI, et al., respondents, v. GELCO CORPORATION, (N.Y. App. Div. 2013).

127 Rosenfeld v Zerneck, 4 Misc. 3d 193 (Sup. Ct. 2004).

რომელიც მსოფლიოშია ცნობილი, შესაძლოა იგი გამოყენებული იქნეს საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადებად.[128] რაც შეეხება ინდივიდუალურ, კონკრეტული პირის ელექტრონულ ფოსტას. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის, თუ რა როლი აქვს აღნიშნულ პიროვნებას იმ დაწესებულებაში, რომლის სახელითაც დებს შეთანხმებას. შესაძლოა, რომ კომპანიამ მას მიანიჭოს უფლებამოსილება, რომ მიიღოს და გააგზავნოს შეტყობინებები კომპანიის სახელით.[129] თუმცა ასევე მნიშვნელოვანია, რომ პირის უფლებამოსილება, აწარმოოს კორესპოდენცია ავტომატურად არ გულისხმობს, რომ მას ამავე დროს უფლება აქვს დადოს საარბიტრაჟო შეთანხმება. აღნიშნული პირდაპირ უნდა შედიოდეს მის უფლებამოსილებაში.[130]

ასევე აღსანიშნავია, რომ არის შემთხვევები, როდესაც ურთიერთობის მონაწილეები თავიდანვე თანხმდებიან, რომ ელექტრონული ფოსტის მიღების შესახებ ინფორმაცია მიაწოდონ მეორე მხარეს. რა ფორმით გააკეთებენ აღნიშნულს ეს მთლიანად მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. აქ მთავარი და მნიშვნელოვანია ის, რომ თუკი მსგავსი შეთანხმება ექნებათ მხარეებს გაკეთებული, შეტყობინება არ ჩაითვლება მიღებულად, სანამ ადრესატი არ დაადასტურებს მას.[131]

როდესაც საუბარია ელექტრონული ფოსტით დადებულ შეთანხმებაზე ერთმანეთისგან უნდა განვასხვავოთ ორი შემთხვევა. პირველი, შესაძლოა დოკუმენტების გაცვლა მოხდეს აღნიშნულის საშუალებით. კერძოდ, მატერიალური დოკუმენტი დაასკანერონ მხარეებმა, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით გადაუგზავნონ მეორე მხარეს, რომელიც ამობეჭდავს მოცემულ დოკუმენტს, მოაწერს ხელს, კვლავ დაასკანერებს და გადაუგზავნის მეორე მხარეს. ამ შემთხვევაში ელექტრონული ფოსტა უფრო მეტად დამხმარე როლს ასრულებს.[132] მეორე შემთხვევაში ამხელა პროცედურა არ ტარდება. შეტყობინებების ურთიერთგაცვლა უკვე საკმარისი საფუძველია იმისა, რომ ვიფიქროთ ხელშეკრულება დაიდო.

ელექტრონული ფოსტის მნიშვნელობაზე საუბრობს ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოც.[133] მაგალითად, სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტი-

---

[128] Bernuth Lines Ltd v High Seas Shipping Ltd, EWHC 3020, English High Court, 21 December 2005.

[129] Glencore Agriculture BV (Formerly Glencore Grain BV) v Conqueror Holding Ltd, EWHC 2893, England and Weles High court, 21 November 2017.

[130] Sino Channel Asia Ltd v Dana Shipping & Trading PTE Singapore & anr, EWHC 1118, England and Weles High court, 20 May 2016.

[131] ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №8, 2005, 120.

[132] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი 2017, 156.

[133] საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, თბილისი 2007, 50.

ლებაში, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით კომუნიკაცია, სათანადო მტკიცებულების მიღების შემდეგ, ჩათვალა დადგენილი ნორმების მიხედვით განხორციელებულ ქმედებად[134].

ელექტრონული ფოსტის გამოყენების დროს შესაძლოა წარმოიშვას უსაფრთხოების პრობლემა. კერძოდ, სხვადასხვა ჰაკერულმა დაჯგუფებებმა შესაძლოა მოინდომონ და გატეხონ იგი.[135] მიუხედავად აღნიშნულისა, საერთაშორისო სავაჭრო პალატის წესების თანახმად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან ელექტრონული კომუნიკაციის გამოყენებაზე, არბიტრაჟს აქვს უფლება გადაწყვიტოს, რომ გამოიყენებს ამ უკანასკნელს, თუკი იგი ყველა მხარისათვის იქნება ხელმისაწვდომი.[136]

ასევე მნიშვნელოვანი საკითხია, როდიდან ითვლება ელექტრონული ფოსტის საშუალებით განხორციელებული შეთანხმება დადებულად. პირველ რიგში, როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმება წარმოადგენს გარიგებას. შესაბამისად, მისი დადებისათვის აუცილებელია ორი ურთიერთმფარავი ნების არსებობა. საარბიტრაჟო შეთანხმება მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენაა. აღნიშნული კი მოითხოვს, რომ გამოხატული ნება ადრესატამდე მივიდეს. ზოგადად, ნება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მისულად, როდესაც იგი იმგვარად მოხვდება ადრესატთან, რომ მოსალოდნელია მის მიერ აღნიშნულის გაცნობა[137].

რაც შეეხება ელექტრონული ფოსტით განხორციელებულ ოფერტს. აღნიშნულ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ ოფერტი გაკეთებულია არათანმყოფ პირებს შორის.[138] UNCITRAL-ის მოდელური კანონის მიხედვით, ელექტრონული შეტყობინება მაშინ ითვლება გაგზავნილად, როდესაც პირი ხელს დააჭერს გაგზავნის ღილაკს.[139] ხოლო, რაც შეეხება მიღებას, აღნიშნულთან საქმე გვაქვს მაშინ, როდესაც შეტყობინება კონკრეტულ საინფორმაციო სისტემაში მოხვდება[140] ან,

---

[134] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 04 მარტის გადაწყვეტილება №ას-11-11-2018.

[135] Spykerman M., How To Solve The Five Biggest Email Security Problems Posted?, 2015, <https://www.opswat.com/blog/how-solve-five-biggest-email-security-problems> [04.06.2022].

[136] Qouteshat O. H., Alawamleh K. J., The enforceability of electronic arbitration agreements before the DIFC Courts and Dubai Courts, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 2017, 41; იხ. ციტირება: http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-ofarbitration/#article_3 Last Accessed 03/05/2016.

[137] მაისურაძე დ., დარჯანია თ., პაპუაშვილი შ., სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, კაზუსების კრებული, თბილისი, 2017, 50.

[138] ანდღულაძე ქ. ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, „სამართლის ჟურნალი“, №1, ი. ბურდულის რედაქტორობით, 2014, 78.

[139] Glatt Ch., Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of „Law and Information Technology“, Vol. 6, No. 1, 1997, 59.

[140] იქვე, 60.

როდესაც მას მიიღებს ადრესატი.[141] ვენის კონვენციის მიხედვით, ელექტრონული ფოსტა მაშინ ითვლება ადრესატის მიერ მიღებულად, როდესაც იგი მოხვდება მის საფოსტო ყუთში და ადრესატს ნებისმიერ დროს აქვს შესაძლებლობა, რომ გაეცნოს მას.[142] თუმცა, არსებობს განსხვავებული პოზიციაც, რომლის თანახმადაც, მიუხედავად იმის, რომ ელექტრონული ფოსტის შემოწმება ადრესატს ნებისმიერ დროს შეუძლია, ნება არ ჩაითვლება მიღებულად, სანამ არ დამტკიცდება, რომ მიმღებს შეეძლო გაცნობოდა მას[143].

როგორც ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამოჩნდა, პრაქტიკა ვითარდება იმ მიმართულებით, რომ ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენცია ფართოდ განიმარტოს და მოიცვას ელექტრონული საშუალებებიც. მაგალითად, ელექტრონული ფოსტა. არაერთი სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, იგი უკვე გათანაბრებულია ჩვეულებრივ, მატერიალურ ფოსტასთან და მისი საშუალებით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები ასრულებენ კონვენციის წერის მოთხოვნებს.

3. ვებგვერდის საშუალებით

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ხელშეკრულების დადებისათვის აუცილებელია, რომ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ.[144] ჩვეულებრივ ეს ხდება ერთი მხარის მიერ ოფერტის გაკეთებითა და მეორე მხარის მიერ აღნიშნულის აქცეპტირებით[145].

ონლაინ სივრცეში ხელშეკრულების დასადებად გამოსაყენებელი ერთ-ერთი საშუალება შესაძლოა იყოს ვებგვერდი. ვებგვერდებზე მოცემულია სხვადასხვა პირობა, მათ შორის, საარბიტრაჟო დათქმის შესახებ ჩანაწერები და მხარე ღილაკზე დაჭერით უერთდება მას.[146] ლიტერატურაში გავრცელებული აზრის მიხედვით, ვებგვერდი არის მოწვევა ოფერტზე, ხოლო, როდესაც მომხმარებელი გარკვეულ ქმედებას განახორციელებს, შეავსებს ფორმებს, ეს განი-

---

141 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998, 55.

142 Christen Sh., Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post? Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 35.

143 ანდღულაძე ქ. ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2014, 86: იხ. ციტირება: მარიამიძე გ., სახელძღვანელო კონსპექტი იურისტებისთვის, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი პირველი ნაწილი, თბილისი, 2011. 95-96.

144 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლი.

145 ვაშაკიძე გ., გელაშვილი ი., ბაღაშვილი ე., რუსიაშვილი გ., ალადაშვილი ა., მესხიშვილი ქ., მოწონელიძე ნ., ბათლიძე გ., ჯორბენაძე ა., სვანაძე გ., რობაქიძე ი., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას .რედაქტორობთ, თბილისი, 2019, 90-91.

146 Mason S., Electronic Signatures in Law, London, 2017, 8.

ხილება ოფერტად.[147] შესაბამისად, ვებგვერდის გამოყენებით დადებული ხელშეკრულება ნამდვილად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მხარეები კონსენსუსს მიაღწევენ[148].

ასეთ დროს, გადამწყვეტია იმის გარკვევა, თუ რა ჩაითვლება არსებით პირობად. სსკ არსებითი პირობების ჩამონათვალის შესახებ ინფორმაციას არ იძლევა, იგი ზოგად ინფორმაციას გვაწვდის იმის შესახებ, რომ პირობა არსებითად შესაძლოა აქციონ თავად მხარეებმა ან კონკრეტულმა კანონმა.[149] გერმანული კანონმდებლობის მიხედვითაც, ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დადებულად, მანამ, სანამ მხარეები ძირითად პირობებზე არ შეთანხმდებიან.[150] ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად დგინდება ის, თუ რა შესაძლოა იყოს ამა თუ იმ ხელშეკრულების არსებითი პირობა. მაგალითად, თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ ასეთად შესაძლოა მივიჩნიოთ ხელშეკრულების საგანი, მხარეები და. ა.შ.[151].

მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებათა ნამდვილობის განხილვისას სასამართლოები იკვლევენ რამდენად იყო მომხმარებელი ინფორმირებული ხელშეკრულების არსებით პირობებთან დაკავშირებით[152] და იყო თუ არა გაფრთხილება სათანადო.[153]

ოფერენტმა მომხმარებელს მკაფიოდ და გასაგებად უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ტექსტის ზომა, ფერი, გარჩევადობა, განთავსების ადგილი და ა.შ.[154].

ვებგვერდის საშუალებით დადებული შეთანხმებების დროს ერთმანეთისგან განასხვავებენ click-wrap-სა და browwrap.[155] პრაქტიკა აღნიშნულთან დაკავშირებით არაერთგვაროვანია. თუმცა, ზოგადად, browwrap განიმარტება, როგორც ხელშეკრულების პირობების პასიური მიღება, ხოლო clickwrap პირიქით,

---

147 ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ №8, 2015, 121.

148 ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, თბილისი, 2014, 107.

149 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლი.

150 კროპჰოლერი ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, თ. დარჯანიასა და ზ. ჭეჭელაშვილის თარგმანი, ე. ჩაჩანიძის, თ. დარჯანიასა და ლ. თოთლაძის რედაქტორობით, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014., § 145. 70.

151 თბილისის სააპელაციო სასამართლო სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2ბ/766-15.

152 Fagerstrom v. Amazon.com, U.S., (2015).

153 Van Tassel v. United Mktg. Group LLP, U.S. (2011).

154 <https://guichet.public.lu/en/citoyens/citoyennete/protection-consommateur/contrat-distance/conclusion-contrat-distance.html> [12.05.2022].

155 Fteja v. Facebook, (841 F. Supp. 2d 829(2012).

პირობების აქტიური მიღება.[156] ამ უკანასკნელში იგულისხმება, რომ ვებგვერდი მომხმარებლისაგან მოითხოვს თანხმობის გამოხატვას კონკრეტული მოქმედებით, რაც შესაძლოა იყოს „თანხმობის“ ღილაკზე დაჭერა ან ნებისმიერი სხვა რამ.[157] რაც შეეხება პასიურ მიღებას. აღნიშნულ შემთხვევაში ტრანზაქცია სრულდება მომხმარებლის უმოქმედობით ისე, რომ იგი არ ეთანხმება წესებსა და პირობებს[158].

როგორც გამოჩნდა, ძირითადი განსხვავება browse-wrap-სა და click-wrap-ს შორის არის მომხმარებლის აქტიურობაში. პირველი მათგანი არ მოითხოვს მომხმარებლისაგან არაფერს გარდა ვებგვერდის დათვალიერების ან გარკვეულ შემთხვევაში, ამა თუ იმ პროდუქტის გადმოწერისა. ხოლო მეორე შემთხვევაში, აუცილებელია მომხმარებლის აქტიური მოქმედება.

ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ნიუ იორკის სამხრეთ ოლქის რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილება. უიტმა ვებგვერდის საშუალებით გადაწყვიტა სესხის აღება. მან ვებგვერდზე შეავსო გარკვეული განაცხადი, თუმცა შემდგომი პროცედურების გამო მასსა და მსესხებელს შორის გარკვეული პრობლემები წარმოიშვა. აღსანიშნავია, რომ სესხის განაცხადის შევსებისას, უიტმა თანხმობა განაცხადა დავის წარმოშობის შემხთვევაში არბიტრაჟისათვის მიმართვაზე. თუმცა, ეს უკანასკნელი აცხადებდა, რომ მას თანხმობა არასოდეს გამოუხატავს. აქვე აღსანიშნავია, რომ ნიუ იორკის კანონმდებლობის თანახმად, თანხმობის დამადასტურებელ ველზე დაწკაპუნება საკმარისია მხარეთა შორის შეთანხმების წარმოშობისთვის. სასამართლომ დაადგინა, რომ სესხის განაცხადის შევსებისას უიტმა დააჭირა ღილაკს, რომელშიც ნათქვამი იყო, რომ აღნიშნული მოქმედებით იგი გამოთქვამდა თანხმობას და უერთდებოდა ხელშეკრულებას. ამას გარდა, თვალსაჩინო იყო ხელშეკრულების ჰიპერბმული რომლის გაცნობის შესაძლებლობაც უიტს ჰქონდა. შესაბამისად, სასამართლომ მისი არგუმენტები არ გაიზიარა და შეთანხმება ნამდვილად ჩათვალა.[159]

ასევე გასათვალისწინებელია კიდევ ერთი გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ ვებსაიტი საკმარისად აფრთხილებდა მომხმარებელს, როდესაც უგდებდა ფანჯარას, წარწერით, რომ აღნიშნულზე დაჭერით იგი თანხმობას გამოხატავდა ვებსაიტის გამოყენების პირობებზე.[160]

ამისგან განსხვავებით, ნიუ ჯერსის შტატის სასამართლომ შეთანხმება არ მიიჩნია ნამდვილად მაშინ, როდესაც მომხმარებელი „ვაღიარებ“ გრაფაზე

[156] Dasteel H. J, CONSUMER CLICK ARBITRATION: A REVIEW OF ONLINE CONSUMER ARBITRATION AGREEMENTS, Yearbook on Arbitration and Mediation, Vol. 9, 2017, 7.

[157] იქვე.

[158] იქვე.

[159] Whitt v. Prosper Funding LLC, U.S. (2015).

[160] Bernardino v. Barnes & Noble Booksellers, Inc., (2d Cir. Mar. 7, 2019).

ხელის დაჭერით უერთდებოდა ხელშეკრულებას. სასამართლომ განმარტა, რომ „ვაღიარებ“ არ არის საკმარისი მხარის ნების დასადგენად. დამატებით კი განაცხადა, რომ თუ ვებგვერდზე იქნებოდა გრაფა, ჩანაწერით, რომ მომხმარებელი არა მხოლოდ აღიარებდა, არამედ ამავე დროს ეთანხმებოდა ვებსაიტის პოლიტიკასა და პირობებს, მაშინ ასეთ შეთანხმებას მიიჩნევდა ნამდვილად და აღსრულებადად.[161]

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება აქვს მიღებული ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა, თუ რამდენად შეესაბამებოდა ე.წ „დაწკაპუნებით დადებული შეთანხმებები“ ბრიუსელის რეგულაციებს. მოცემულ საქმეზე მხარე აპელირებდა, რომ ვებგვერდზე რეგისტრაციისა და სხვადასხვა ნივთის შეძენის დროს ავტომატურად არ იხსნებოდა ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებიც შეიცავდა დათქმას საერთაშორისო კომპეტენციაზე. ამის მაგივრად გადამისამართება ხდებოდა ახალ გვერდზე, სადაც შესაძლებელი იქნებოდა ამ პირობების გაცნობა. ანუ მხარე განმარტავდა, რომ დამატებითი დაწკაპუნება სჭირდებოდა პირობების გასაცნობად. შესაბამისად, მიიჩნევდა, რომ შეთანხმების ფორმა არ იყო დაცული და აქედან გამომდინარე, შეთანხმება არ იყო დადებული. სასამართლომ განმარტა, რომ დაწკაპუნება საკმარისი იყო იმისათვის, რომ შეთანხმება ხელშეკრულების ნაწილად ქცეულიყო. გარდა ამისა, შეთანხმების ნამდვილობასთან დაკავშირებით მან განმარტა, რომ Click-wrapping მეთოდით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეს ჰქონდა შესაძლებლობა ჩამოეტვირთა იგი, და შეენახა იმ ფორმით, რა ფორმითაც თავდაპირველად არსებობდა. შესაბამისად, ის, რომ ავტომატურად არ იხსნებოდა შეთანხმება გავლენას ვერ მოახდენდა შეთანხმების ნამდვილობაზე.[162]

4. კომუნიკაციის სხვა ფორმებით

ხელშეკრულების ელექტრონულად დადება ზემოაღნიშნული საშუალებების გარდა სხვა ფორმებითაცაა შესაძლებელი. მათ შორის, ყველაზე გავრცელებულია მობილური ტელეფონი, სოციალური ქსელები და ა.შ.[163]

---

[161] Dugan v. Best Buy, U.S. (2017).

[162] Jaouad El Majdoub v CarsOnTheWeb.DeutschlandGmbH, Case C322/14, Judgment of the Court (Third Chamber) of 21 May 2015.

[163] ფაჩუაშვილი ნ,. ელექტრონული საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულების რეგულირების მნიშვნელობა ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2017, 104.

დღესდღეობით სოციალური ქსელები თითქმის იმავე საფეხურზე დგანან, სადაც ელექტრონული ფოსტაა. შესაბამისად, აზრს მოკლებული არ იქნება თუკი სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მისი გამოყენებაც მოხდება.[164]

იქიდან გამომდინარე, რომ სოციალურ ქსელებს საკმაოდ ბევრი ფუნქცია აქვთ, როგორიცაა ფოტოებისა და დოკუმენტების გაგზავნის, მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, რომ დოკუმენტბრუნვისას აღნიშნული პლატფორმა გამოიყენონ ან თუნდაც მისი საშუალებით დადონ ხელშეკრულებები.[165] მაგალითად, ხელშეკრულების დადებად განხილულ იქნეს შემთხვევა, როდესაც მხარეები მესენჯერში მიმოწერის შედეგად ადგენენ ხელშეკრულების არსებით პირობებს და მიდიან შეთანხმებამდე[166].

რაც შეეხება უშუალოდ საარბიტრაჟო შეთანხმებას. როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, იგი მთლიანად მის მონაწილეთა ნებაზეა დამოკიდებული. მათი გადასაწყვეტია თუ რა საშუალებით შეთანხმდებიან ისინი და როგორ მიაწვდიან ერთმანეთს ამა თუ იმ ინფორმაციას. მაგალითად, თუ ისინი სოციალური ქსელის საშუალებით შეთანხმდებიან არბიტრაჟზე ეს მის ნამდვილობაზე გავლენას ვერ იქონიებს. უფრო მეტიც, ამ შემთხვევაში მხარეებს მტკიცებულების მოპოვების პრობლემა არ ექნებათ. თუმცა, ასეთ დროს მნიშვნელოვანია ის, რომ ეს შეთანხმება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონს. რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში აღნიშნული, რა თქმა უნდა, გავლენას მოახდენს თავად საარბიტრაჟო შეთანხმებასა და მის ნამდვილობაზე.[167]

გერმანიის ფედერალური კანონი, რომელიც ეხება გაყიდვებსა და შენობის გარეთ დადებულ კონტრაქტებს, საშუალებას იძლევა ელექტრონულად დადებული ხელშეკრულებები ელექტრონული ფოსტის გარდა სხვა საშუალებებითაც დაიდოს. თუმცა, ამისათვის აუცილებელია, რომ ოფერენტმა მკაფიოდ და თვალსაჩინოდ აცნობოს ამის შესახებ მეორე მხარეს. აღნიშნული კანონი ასევე იძლევა შესაძლებლობას, რომ ხელშეკრულებების დასადებად გამოყენებულ იქნეს მობილური. ამ შემთხვევაში მან, ვინც ხელშეკრულების დადებას სთავაზობს მომხმარებელს, აუცილებლად უნდა წარუდგინოს თავისი თავი აღნიშნულ პირს და აცნობოს, რა არის მისი ზარის მიზანი. ამავე დროს, მნიშვნელოვანია, რომ აღნიშნული საუბარი აღიქმებოდეს, როგორც ხელშეკრულება და არა

[164] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 120; იხ. ციტირება: Notzon M., Arbeitsrecht meets Facebook, öAT, Heft 9, Verlag C.H. Beck, München, 2013, 182.

[165] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 120.

[166] ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 95.

[167] იქვე, 293.

უბრალოდ შეთავაზება. ცხადია, ასეთ დროს, ხელშეკრულება დადებულად ვერ ჩაითვლება ზარის განხორციელებისთანავე. ამ საუბრისას, მხარეები მხოლოდ ინფორმაციას ცვლიან და დეტალებზე თანხმდებიან. ხელშეკრულება კი იდება მაშინ, როდესაც, მომხმარებელი წერილობით მიიღებს შეთავაზებას.[168]

ასევე მნიშვნელოვანია საკითხი SMS შეტყობინებებთან დაკავშირებით. სამხრეთ აფრიკის შრომის სასამართლოს ერთ-ერთ დავაში მოუწია მსჯელობა აღნიშნულთან დაკავშირებით. მან, მოცემულ გადაწყვეტილებაში, სხვა საკითხებთან ერთად ასევე იმსჯელა იმაზე, არის თუ არა SMS ხელშეკრულების დადების სათანადო საშუალება. კერძოდ, Jafta-მ ერთ-ერთ კომპანიაში გაიარა გასაუბრება და აღნიშნული კომპანიის წარმომადგენელი სამსახურში აყვანის თაობაზე დაუკავშირდა მას ელექტრონული ფოსტის საშუალებით. იქედან გამომდინარე, რომ Jafta-ს კომპიუტერს შეფერხება ჰქონდა, მან ორი დღის დაგვიანებით უპასუხა ელექტრონულ შეტყობინებას. თუმცა, იმავე დღეს SMS შეტყობინებაც მიიღო, რომელიც აცნობდა მას, რომ თუ შეთავაზებას არ დათანხმდებოდა კომპანია მომდევნო კანდიდატს აიყვანდა აღნიშნულ ვაკანსიაზე. Jafta-მ მოცემულ შეტყობინებასაც უპასუხა და აცნობა, რომ ელექტრონული ფოსტითაც გაუგზავნა მათ დადებითი პასუხი. დავა მიმდინარეობდა იმაზე, რომ კომპანიას მეილი არ მიუღია, ხოლო SMS შეტყობინებაში სიტყვა „დადებითი“ არ ამოუკითხავს დამსაქმებელს. შესაბამისად, თანამდებობაზე სხვა პირი დანიშნეს, Jafta-მ კი სარჩელი აღძრა. სასამართლომ იმსჯელა და დაადგინა, რომ შესაბამისი კანონმდებლობა განსაზღვრავს ელექტრონული ფოსტის საშუალებით დადებულ შეთანხმებებს, თუმცა არაფერს ამბობს SMS-ზე. მიუხედავად ამისა, მან განმარტა, რომ თავისი არსით ორივე მათგანი ადრესატებს შორის კომუნიკაციისთვის გამოიყენება და მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით არ რეგულირდება, აღნიშნულიც ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებაა. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ Jafta-სა და კომპანიას შორის SMS-ის საშუალებით შედგა ელექტრონული კომუნიკაცია. და მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ფორმად SMS შეტყობინება იყო გამოყენებული ამ შეთანხმებას იურიდიული ძალის არმქონედ ვერ აქცევდა. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ Jafta-სა და კომპანიას შორის გაფორმებული იყო შრომითი ხელშეკრულება.[169]

[168] Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz – FAGG), § 8, §9.

[169] Jafta v Ezemvelo KZN Wildlife, D204/07, THE LABOUR COURT OF SOUTH AFRICA, 1 July 2008.

IV. ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი და რეკვიზიტები

1. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი

საქართველოს კანონმდებლობა, რომელიც არბიტრაჟს შეეხება, არაფერს ამბობს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა არის ის ძირითადი ინფორმაცია, რასაც უნდა შეიცავდეს ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომ ის ნამდვილად ჩაითვალოს. ერთადერთი მუხლი, რომელიც ზოგადად შესაძლოა აღნიშნულ შემთხვევაზეც გავრცელდეს არის „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი. ხსენებული ნორმის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება სულ მცირე, სამი სახის ინფორმაციას უნდა გვაწვდიდეს. ესაა, მხარეთა შესახებ ინფორმაცია. თუ ვინ არიან ისინი და რა არის მათი მისამართი? ასევე ის, თუ კონკრეტულად რა დავა დაუქვემდებარეს მათ არბიტრაჟს? ანუ, რა განსაზღვრეს დავის საგნად? და ბოლოს, სად და როდის მოხდა შეთანხმება.[170]

ზოგადად, ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები ისევე დგება, როგორც კლასიკური ხელშეკრულებები. ძირითადი განსხვავება არის ის, რომ ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებებისას იგი ჩამოყალიბდა ახალი, განსხვავებული მეთოდითა და ფორმით და არა ახალი შინაარსით.[171]

როგორც წესი, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლისას მხარეები არ იწყებენ ფიქრს იმასთან დაკავშირებით, რომ შესაძლოა მათ შორის დავა წარმოიშვას. ამიტომ, ხშირად საარბიტრაჟო შეთანხმება მოლაპარაკებების ბოლოს ახსენდებათ. ამის გამო, შესაძლოა მათ შეთანხმების შედგენისთვის დროც კი არ დაკარგონ და უკვე არსებული შეთანხმებები მოარგონ მათ კონტრაქტებს. შესაბამისად, შინაარსი შესაძლოა გაურკვეველი და ბუნდოვანიც კი იყოს.[172]

არ არის დადგენილი საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსის კონკრეტული მოცულობა და იგი დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე.[173] მაგალითად,

---

[170] „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.

[171] Narin I. C., Seyhun P., Turkey: Establishment Of The Contract By Electronic Means, 2021, <https://www.mondaq.com/turkey/government-contracts-procurement-ppp/1128838/establishment-of-the-contract-by-electronic-means> [28.05.2022].

[172] King, Mallesons W., IA Fundamentals, International Arbitration Agreement (I), DISPUTE RESOLUTION, 2020,<https://www.chinalawinsight.com/2020/07/articles/dispute-resolution/ia-fundamentals-4-international-arbitration-agreement-i/> [21.05.2022].

[173] იქვე.

ჰონგ კონგის SAR-ის საარბიტრაჟო განკარგულების თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსი შესაძლოა მხოლოდ დავის არბიტრაჟისთვის წარდგენის განზრახვას შეიცავდეს[174].

მაგრამ, ცხადია არსებობს გარკვეული ჩამონათვალი, რომელზე შეთანხმებაც უნდა მოხდეს, რომ იგი ნამდვილად ჩაითვალოს. მხარეები აუცილებლად უნდა შეთანხმდნენ გამოსაყენებელ სამართალზე. იქნება ეს საპროცესო, თუ მატერიალური სამართალი. ასევე, მნიშვნელოვანია შეთანხმებიდან ირკვეოდეს არბიტრაჟის ჩატარების ადგილი და დრო. გასათვალისწინებელი საკითხია ამასთანავე, იმის შეთანხმება, თუ რომელი არბიტრაჟი იქნება განსჯადი, რა წესებით იხელმძღვანელებს იგი და რა ენაზე წარიმართება პროცესი.[175]

ზოგადად, იმის გარკვევა, თუ ვინ არიან ხელშეკრულების მხარეები, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია, თუმცა, ეს კიდევ უფრო აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც სახეზეა ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება.[176] ევროპარლამენტისა და საბჭოს „მომხმარებლის უფლებების შესახებ“ დირექტივის თანახმად, ელექტრონული ხელშეკრულების მხარეები არიან მოვაჭრე და მომხმარებელი.[177] რაც შეეხება სსკ-ს, აღნიშნული ელექტრონული ხელშეკრულებების მხარეების შესახებ არ იძლევა ინფორმაციას, თუმცა, ზოგადად, კერძო სამართლის სუბიექტებად მიიჩნევს კრედიტორსა და მოვალეს[178]. იმის შესახებ, თუ ვინ შესაძლოა იყვნენ საარბიტრაჟო შეთანხმების სუბიექტები ზემოთ უკვე იყო საუბარი. აღნიშნულ ნაწილში ამ საკითხზე საუბარი იქნება მხოლოდ შეთანხების შინაარსთან მიმართებით.

როგორც უკვე აღინიშნა, არბიტრაჟის შესახებ კანონი ფიზიკური პირის მონაწილეობით დადებულ ელექტრონულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს ნამდვილად არ მიიჩნევს, ამის მიზეზი ძირითადად მხარეთა ინტერესების დაცვაა. მაგალითის სახით შესაძლოა მოყვანილ იქნეს არასრულწლოვნის მონაწილეობით დადებული ელექტრონული შეთანხმება. დღესდღეობით ინტერნეტთან წვდომა არაერთ არასრულწლოვანს აქვს და შესაბამისად, არცაა გასაკვირი, რომ მათ გა-

[174] An Ordinance to reform the law relating to arbitration, and to provide for related and consequential matters.

[175] King, Mallesons W., IA Fundamentals | 4. International Arbitration Agreement (I), DISPUTE RESOLUTION, 2020, <https://www.chinalawinsight.com/2020/07/articles/dispute-resolution/ia-fundamentals-4-international-arbitration-agreement-i/> [21.05.2022].

[176] ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 56.

[177] Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/ECC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/ECC and Directive 97/7/EC of the European Parliament on the Council, Art. 2 (1).

[178] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი.

რშემომყოფ სრულწლოვან პირთა ანგარიშებით ისარგებლონ და სხვადასხვა რამ შეიძინონ ინტერნეტით.[179] ამ შემთხვევაში სახეზეა არათანმყოფ პირებს შორის დადებული ხელშეკრულება და კონტრაჰენტისათვის ფაქტობრივად შეუძლებელია იმის გარკვევა, თუ ვინაა ხელშეკრულების მეორე მხარე.[180] აქედან გამომდინარე, გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა წარმოიშვას მათი დაცვის საკითხი და ასეთი შემთხვევების თავიდან აცილების მიზნით ხელშეკრულების დადებამდე მომხმარებელს ასაკის დადასტურებას სთხოვენ[181].

ამასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება. სასამართლომ განმარტა, რომ მხოლოდ ასაკის მითითება საკმარისი არ არის. პირს მარტივად შეუძლია მოიტყუოს, მიუთითოს მშობლის ასაკი, ან უბრალოდ გამოიგონოს იგი. შესაბამისად, სასამართლომ ოფერენტი დაავალდებულა, რომ სხვა ხერხებიც მოეფიქრებინა ასეთი შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად. მაგალითად, მიწოდების დროს კურიერს გადაეცა მოწმებინა ასაკი ან ა.შ.[182]

ასევე, ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც მხარეებმა უნდა გაითვალისწინონ საარბიტრაჟო შეთანხების დადებისას და შეიტანონ მის შინაარსში, არის არბიტრების არჩევა. მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ თავად გადაწყვიტონ, თუ ვინ იქნება არბიტრი? მათ უფლება აქვთ შეთანხმდნენ არბიტრების პროფესიაზე. მაგალითად, რომ ერთი ან რამდენიმე არბიტრი იქნება ადვოკატი, ბუღალტერი და ა.შ. [183]

ასევე მნიშვნელოვანია არბიტრაჟისათვის შესაფერისი ადგილის არჩევა, რადგან ამაზეა დამოკიდებული, თუ რომელი საპროცესო სამართლის გამოყენება მოხდება და საბოლოო ჯამში, ეს ყოველივე უდიდეს გავლენას მოახდენს მთლიანად პროცესზე, გადაწყვეტილებასა და მის აღსრულებაზე.[184] ადგილმდებარეობის არჩევისას არაერთი საკითხია გასათვალისწინებელი. მაგალითად, ის, თუ რამდენად მარტივია იქ მოხვედრა მხარეებისა და ადვოკატისათვის, ხომ არ არის ტრანსპორტირების ან სასტუმროს პრობლემა და ა.შ.[185]

---

[179] ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი თბილისი, 2019, 58.

[180] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 330-ე მუხლი.

[181] ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 58.

[182] იქვე 58; იხ. ციტირება: Klein D., E- Commere Law in Germany, München, C.H. Beck, 2015, 65, Rn.1-2.

[183] Drafting Dispute Resolution Clauses A Practical Guide, 23.

[184] იქვე, 24.

[185] იქვე, 24.

არანაკლებ ყურადსაღებია განსახილველი ენის არჩევა. ეს განსაკუთრებით აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც საქმეში სხვადასხვა ენობრივი ჯგუფის წარმომადგენელი მონაწილეობს.[186] კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები მხარეთა თანასწორობაზეა დამყარებული და თუკი ერთი მხარე განსახილველ ენას უკეთ ფლობს, ფაქტია, ეს თანასწორობა ირღვევა.[187] გსსკ-ის მიხედვით, თუკი მხარეები ენაზე არ შეთანხმდებიან არჩევანის შესაძლებლობა არბიტრებზე გადადის.[188] არბიტრები კი აღნიშნულის არჩევისას ხელმძღვანელობენ იმის მიხედვით, თუ რა ენაზეა დადებული ხელშეკრულება.[189] UNCITRAL-ის საარბიტრაჟო წესების თანახმადაც, თუ მხარეები განსხვავებულ წესებზე არ შეთანხმდებიან, განსახილველ ენად ჩაითვლება ის, რომელზედაც შედგენილია საარბიტრაჟო შეთანხმება.[190] ასევე, არბიტრაჟმა შესაძლოა გაითვალისწინოს ის ენა, რომელზედაც მხარეთა შორის მიმოწერა ხორციელდებოდა.[191] მაგალითად, გასათვალისწინებელია ფლორიდის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელმაც დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება, რომელიც დაწერილი იყო ინგლისურად, ხოლო ხელმოწერილი, ესპანურენოვანი, არააღსრულებადია[192].

საარბიტრაჟო შეთანხმებაში ნათლად უნდა იქნეს დაფიქსირებული, რომ მხარეებმა გამორიცხეს სასამართლოს იურისდიქცია და დავა დაუქვემდებარეს არბიტრაჟს. მაგალითად, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ დავაზე მიიჩნია, რომ სახეზე არ იყო საარბიტრაჟო შეთანხმება, რადგან შეთანხმებაში ჩაწერილი იყო შემდეგი სიტყვები: „კერძო არბიტრაჟი ან სასამართლო“.[193] აქედან გამომდინარე, შეთანხმებას უნდა ჰქონდეს სავალდებულო ხასიათი. არ შეიძლება ისეთი სიტყვების გამოყენება, როგორიცაა „შესაძლებელია“, „სავარაუდოდ“ და ა.შ. მაგრამ, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში, არსებობს გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლომ სიტყვა „შეიძლება“ იურიდიული ძა-

[186] იქვე, 25.

[187] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 250.

[188] Zivilprozessordnung § 1045.

[189] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო არბიტრაჟი, (შედარებითი ანალიზი), თბილისი, 2008, 250; იხ. ციტირება: Lörcher, Heike Das internationale Handelsschiedsverfahren in Frankreich, Internationale Wirtschaftsrecht Herausgegeben von Professor Dr. Karl-Hienz Böckstiegel Carl Heymanns Verlag 1997 s 81.

[190] Varady T., Language and Translation in International Commercial Arbitration TMC ASSER PRESS the Hague, 2006, 19.

[191] Berger, K. P., Private dispute resolution in international business negotiation, mediation, arbitration, volume II case study Kluwer Law International ,2006, 385.

[192] Basulto v. Hialeah Automotive, 141 U.S. 1145 (2014).

[193] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-176- 503-09.

ლის მქონედ მიიჩნია.[194] თუმცა, მნიშვნელოვანია ასევე ის, რომ საერთაშორისო სავაჭრო პალატის საარბიტრაჟო სასამართლომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაში გამოყენებული სიტყვები „საჭიროების შემთხვევაში“ არ მიიჩნია საკმარისად, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ნამდვილად ჩაეთვალა.[195] აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რომ მხარეები მსგავს მდგომარეობაში არ აღმოჩნდნენ უმჯობესი იქნება, საარბიტრაჟო შეთანხმებაში მიუთითონ „ყველა დავა“, ხოლო თუ მხოლოდ კონკრეტული დავის გადაცემა სურთ არბიტრაჟისათვის, უნდა დააკონკრეტონ და გარჩევადი გახადონ აღნიშნული[196].

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში ვხვდებით სასამართლოს განმარტებას, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება ჩვეულებრივი კერძოსამართლებრივი გარიგებაა და აუცილებლად უნდა შეიცავდეს არსებითი პირობების შესახებ ინფორმაციას. მათ შორის, შეთანხმებას იმაზე, თუ რომელი არბიტრაჟი აირჩიეს მხარეებმა. ასევე, არბიტრების და იმის შესახებ ინფორმაციას, თუ რომელი დავა დაუქვემდებარეს მათ სასამართლოს.[197]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, იმისათვის, რომ შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვალოს და დავა არბიტრაჟს გადაეცეს განსახილველად, მასში სულ მცირე ის უნდა იკვეთებოდეს აშკარად, რომ მხარეები თანახმანი არიან მათ შორის წარმოშობილი დავა არბიტრაჟმა განიხილოს. აუცილებლად უნდა დგინდებოდეს ასევე, თუ რომელი სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე დავა უნდა განიხილოს და რომელმა არბიტრმა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ითვლება, რომ შეთანხმება ბათილია.[198]

ამასთან დაკავშირებით, ასევე მნიშვნელოვანია მასაჩუსეტსის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. ბატონი Cruz თავის არასრულწლოვან შვილებთან და დისშვილთან ერთად ეწვია ერთ-ერთ გასართობ დაწესებულებას, სადაც მიიღო დაზიანება. შესაბამისად, მან მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება. თუმცა, მოპასუხეებმა უარყვეს სარჩელი და მიუთითეს ბატონი Cruz-ის მიერ ელექტრონულად ხელმოწერილ ხელშეკრულებაზე, რომლის თანახმადაც, მან უარი თქვა სასამართლოს იურისდიქციაზე და აირჩია არბიტრაჟის განსჯადობა. ამასთან დაკავშირებით მოსარჩელემ განმარტა, რომ მან არ

---

[194] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-148-140-2017.

[195] 8 Dispute settlement, Internetional Comercial Agreement, United Nations Comference on Trade and Development, 5.2 The Artbitration Agrement, 2005, 41.

[196] ათაბეგაშვილი დ., საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობის კრიტერიუმები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4, 2016, 63.

[197] არბიტრაჟის სამართლებრივი და პრაქტიკული ასპექტების მიმოხილვა საქართველოში, კავკასიის კვლევითი რესურსების ცენტრი, 2017, 24.

[198] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება №1528-1534-2011.

იცის ინგლისური, მისმა 15 წლის შვილმა, რომელიც კარგად ფლობს ენას, მიიყვანა იგი კომპიუტერის ეკრანთან, დააწკაპუნებია ღილაკზე და ამან წარმოქმნა ის ხელმოწერა, რაზედაც მოპასუხე აპელირებდა. ხოლო მას რეალურად არც კი ჰქონდა ინფორმაცია თუ რას აწერდა ხელს. მოპასუხემ მიუთითა, რომ ასეც რომ ყოფილიყო Cruz-ის შვილი იყო მისი იურიდიული აგენტი, უფლებამოსილება ჰქონდა მამის ნაცვლად მოეწერა ხელი და შესაბამისად, შეთანხმება მაინც ნამდვილად უნდა ჩათვლილიყო. სასამართლომ განმარტა, რომ მტკიცების ტვირთი ამ შემთხვევაში მოპასუხის მხარეს იყო. მას უნდა დაემტკიცებინა, რომ ნამდვილად არსებობდა არბიტრაჟზე შეთანხმება, თუმცა აღნიშნული ვერ შეძლო. მოპასუხემ ვერაფერი წარადგინა იმის დასამტკიცებლად, რომ მოსარჩელის 15 წლის შვილის მიერ ბატონი Cruz-ის ელექტრონული ხელმოწერის შეყვანა ნიშნავდა, რომ მოსარჩელე გაეცნო ხელშეკრულების პირობებს, მათ შორის, საარბიტრაჟო შეთანხმებას.[199]

მნიშვნელოვანია ასევე შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც მან განმარტა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ნამდვილად, როდესაც სადავო არ არის მხარეთა მიერ არბიტრაჟის იურისდიქციის არჩევა და ასევე იმის გარკვევა, თუ რომელი არბიტრაჟი აირჩიეს მათ.[200]

მხარეები შესაძლოა შეთანხმდნენ, რომ გარკვეული პირობები უნდა შესრულდეს მანამ, სანამ დავა არბიტრაჟს გადაეცემა.[201] მაგალითად, ეს შესაძლოა იყოს პრეტენზია, წინასწარ წერილობითი შეტყობინება ან ხელშეკრულებით შეთანხმებული სხვა პროცედურების გავლა.[202] ასევე მნიშვნელოვანია, რომ თუკი მხარეებს რაიმე დებულების, მოქმედების თუ ა.შ. გამორიცხვა სურთ, ეს აშკარად და ნათლად უნდა დააფიქსირონ შეთანხმებაში[203].

2. გამოგონილ ენაზე დადებული ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმება

ინფორმაციას იმის შესახებ, თუ რა ენაზე უნდა დაიდოს საარბიტრაჟო შეთანხმება საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა. თუმცა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, თუ მხარეები საარბიტრაჟო განხილვის ენას არ აირჩევენ, შე-

[199] Elmer CRUZ et al. v. JUMP CITY EVERETT, (Mass. Super. Dec. 22, 2017).

[200] ცერცვაძე გ., საერთაშორისო საარბიტრაჟო განხილვის წინაპირობები, (შედარებითი ანალიზი), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2008, 152; იხ. ციტირება: Berger, Bernhard, Kellerhals, Franz, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der schweiz, “Stamfli,” Bern, 2006, s. 95.

[201] Drafting Dispute Resolution Clauses A Practical Guide, 25-26.

[202] იქვე.

[203] <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/> [21.05.2022].

საძლოა, რომ ის ენა იქნეს გამოყენებული, რომელზედაც შეთანხმება დაიდო, შესაბამისად, შესაძლოა ითქვას, რომ წარმოებისა და შეთანხმების ენები ერთმანეთთანაა დაკავშირებული.

საარბიტრაჟო წარმოების ენის არჩევის შესაძლებლობას იძლევა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი.[204] მხარეებს უფლება აქვთ ნებისმიერ ენაზე გააკეთონ არჩევანი, თუმცა მნიშვნელოვანია, რომ არჩეულ ენას თავად ფლობდნენ.[205] მხარეთათვის სასურველია ის, რომ აღნიშნულ ენას, რაც შეიძლება მეტი პირი ფლობდეს, რომ საჭიროების შემთხვევაში მათი წარმოებაში ჩართვა არ გართულდეს.

შესაბამისად, აქედან გამომდინარე, მხარეები ასევე შესაძლოა შეთანხმდნენ გამოგონილ ენაზე და აღნიშნულ ენაზე დადონ შეთანხმება. მაგალითად, არაერთი სატელევიზიო შოუსა და სერიალისათვის, როგორიცაა Game of Thrones ან The Lord of the Rings, შეიქმნა სპეციალური ენები.[206] შესაბამისად, ეს ძალიან დიდ სირთულესთან არ არის დაკავშირებული და თუკი მხარეები აღნიშნულს მოინდომებენ, ზემოაღნიშნული მუხლისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის[207] საფუძველზე შეუძლიათ რეალობად აქციონ.

ინტერნეტის საშუალებით აღნიშნულის განხორციელება კიდევ უფრო მარტივია. თუკი მხარეებს შესაბამისი ცოდნა აქვთ, მათ შეუძლიათ ელექტრონული შეთანხმება სპეციალური ალგორითმების საშუალებით დაწერონ. გარდა ამისა, დღეისათვის სიახლეს არ წარმოადგენს სოციალურ მედიაში ე.წ. “emoji“-ის საშუალებით დადებული ხელშეკრულებები[208].

აღნიშნულთან დაკავშირებით არსებობს ისრაელის სასამართლოს პრაქტიკა. კერძოდ, გამქირავებელმა შესაბამის საიტზე განათავსა რეკლამა თავისი ბინის თაობაზე, ხოლო ერთ-ერთმა პოტენციურმა დამქირავებელმა, რომელიც აღნიშნული ბინით დაინტერესდა მისწერა გამქირავებელს, რომ სურდა ბინა და ასევე გამოიყენა სხვადასხვა emoji. აღნიშნულ პირებს შორის რამდენიმე მიმოწერის შემდეგ გამქირავებელს გაუჩნდა ნდობა, რომ ბინა გაქირავდა და აიღო რეკლამა საიტიდან. თუმცა, მეორე მხარე გაუჩინარდა და გამქირავებელმაც უჩივლა მას სასამართლოში და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება ნდობის პრინციპის დარღვევის გამო. მოსარჩელე აპელირებდა, რომ მოპასუხის მიერ გამოგზავნილი ტექსტური შეტყობინება შეიცავდა „სმაილს“, შამპანურის ბოთლს,

---

[204] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლი.

[205] <https://bit.ly/3N01LcX> [28.05.2022].

[206] The Process of Inventing Fictional Languages, Lacy Harness, <https://www.boisestate.edu/presidents-writing-awards/the-process-of-inventing-fictional-languages/> [21.05.2022].

[207] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლი.

[208] ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 96.

მოცეკვავე ფიგურებს და ა.შ. და მიუხედავად იმისა, რომ ეს არ იყო შეთანხმება, მას გაუჩნდა კანონიერი ნდობა, რომ შეთანხმება დაიდებოდა. სასამართლოს გადმარტებით, პოზიტიურმა ემოციებმა ინტერესი გამოიწვია და მესაკუთრე გონივრულად ეყრდნობოდა მოპასუხის ოპტიმისტურ ენასა და emoji-ებს. მან ასევე აღნიშნა, რომ emoji თანამედროვე კომუნიკაციის განუყოფელი ნაწილია, ღიაა სამართლებრივი ინტერპრეტაციისთვის. შესაბამისად, მან დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა.[209]

გარდა ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებისა, კიდევ არაერთი გადაწყვეტილება არსებობს, სადაც სასამართლოებმა emoji-ები, მაგალითად, როგორიცაა „თითები მაღლა“, „მუშტის დარტყმა“, „ხელის ჩამორთმევა“ და ა.შ. განმარტეს, როგორც შეთანხმება ან ხელშეკრულების დადების განზრახვა.[210] თუმცა, emoji-ების გამოყენების დროს ყურადსაღებია კულტურული ბარიერების საკითხი, შესაძლოა, რომ სხვადასხვა emoji-ის სხვადასხვა კულტურაში განსხვავებული დანიშნულება ჰქონდეს და ამან უხერხულობა გამოიწვიოს[211].

მიუხედავად იმისა, რომ emoji-ების საშუალებით ხელშეკრულებების დადება შესაძლებელია, არსებობს გამონაკლისები, როდესაც აღნიშნული ფორმის გამოყენება ვერ მოხდება. მაგალითად მაშინ, როდესაც კანონი ხელშეკრულების დასადებად სპეციალურ ფორმას ითხოვს ან მხარეები შეთანხმდნენ სხვა ფორმაზე.[212] შესაბამისად, რადგან საარბიტრაჟო შეთანხმების დასადებად სპეციალური, წერილობითი ფორმაა დადგენილი, შესაძლოა ამ მხრივ დაბრკოლება წარმოიშვას. მაგრამ, იქიდან გამომდინარე, რომ ნიუ იორკის კონვენცია სულ უფრო და უფრო ფართოდ განიმარტება, შესაძლოა სასამართლოებმა ემოჯების საშუალებით დადებული შეთანხმებებიც მიიჩნიონ აღსრულებადად.

3. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების რეკვიზიტების არარსებობის გავლენა შეთანხმების ნამდვილობაზე

3.1. ხელმოწერის არარსებობა და მხარეთა იდენტიფიცირების სირთულე

ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციის მეორე მუხლი საარბიტრაჟო შეთანხმების დადების ორ ვარიანტს განიხილავს.[213] პირველი, ესაა წერილობითი ფორმა,

[209] <https://9to5mac.com/2018/01/30/emoji-case-law> [28.25.2022].

[210] <https://www.timeslive.co.za/news/south-africa/2017-10-01-those-smiley-face-or-thumbs-up-emojis-could-land-you-in-legal-hot-water> [22.05.2022].

[211] Docrat Z., Kaschula R. H., Forensic linguists explore how emojis can be used as evidence in court, 2020, <https://theconversation.com/forensic-linguists-explore-how-emojis-can-be-used-as-evidence-in-court-133462> [22.05.2022].

[212] ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 96.

[213] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Art. 2.2.

რომელსაც ხელს აწერენ შეთანხმების მხარეები და მეორე შემთხვევა – წერილებისა და დეპეშების გაცვლა.[214] იქიდან გამომდინარე, რომ პირველ ნაწილში ხელმოწერა დაკონკრეტებულია, შესაძლოა იმის ვარაუდი, რომ მეორე ნაწილში კონვენცია მსგავს დანაწესს არ ითვალისწინებდეს[215].

როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, ნიუ იორკის კონვენცია ასევე შესაძლოა, რომ გავრცელდეს ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებზე. მაგალითად, როგორიცაა ელექტრონული ფოსტისა და ვებგვერდის საშუალებით დადებული შეთანხმებები. ასეთ შემთხვევაში, განსაკუთრებით უკანასკნელ ვარიანტში, მხარეთა ხელმოწერები ფიზიკურად შეიძლება არ არსებობდეს და უბრალოდ ნების გამოხატვა, მეილის გაგზავნა ან დათანხმების ღილაკზე დაწკაპუნება იქნეს გაიგივებული ხელმოწერასთან.[216]

სავაჭრო ურთიერთობაში ჩართული მხარეები, ხშირად იყენებენ ელექტრონულ ფოსტასა და ვებგვერდებს. აღნიშნულის საშუალებით ისინი „ხელს აწერენ“ საარბიტრაჟო შეთანხმებებს.[217] ამ შემთხვევაში, რეალურად ხელმოწერა არ არის სახეზე, თუმცა მათი კონკლუდენტური მოქმედებით დასტურდება ნების გამოვლენა, რაც შესაძლოა, რომ ხელმოწერას გაუთანაბრდეს.

გარდა ამისა, ხელმოწერა რეალურად მტკიცების გამარტივების საშუალებაა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის საჭიროა მხარეთა ურთიერთმფარავი ნების გამოვლენა, ხოლო თუკი აღნიშნული პირები სადავოდ არ ხდიან შეთანხმების არსებობას, ხელმოწერის არარსებობა მისი ნამდვილობის დამაბრკოლებელი გარემოება არ შეიძლება გახდეს.

მაგალითად, „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, საარბიტრაჟო შეთანხმება მაშინაც კი შესაძლოა ჩაითვალოს დადებულად, როდესაც ერთი მხარე წარადგენს საარბიტრაჟო სარჩელს და მეორე მხარე შესაგებლის წარდგენით დაეთანხმება აღნიშნულს.[218] გარდა ამისა, ქაღალდის საშუალებით დადებულ კონტრაქტებში, სადაც მხარეები დებენ საარბიტრაჟო შეთანხმებას, თუმცა არ აწერენ ხელს და ისე უგზავნიან ერთმანეთს, ერთ-ერთი მხარის მიერ შემდგომში უარყოფა და ხელმოწერის არარსებობაზე მითითება არ იქნება გათვალისწინებული იმ საფუძვლით, რომ მათ შორის უკვე დადებულია საარბიტრაჟო შეთანხმება[219].

---

[214] იქვე.

[215] Wolff R., Arbitration Agreements and E-awards – Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards, 2017, 9.

[216] Alqudah M. A., Enforceability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts, Journal of International Arbitration, Vol. 28, 2011, 67, 72

[217] Parsa E., THE GOVERNING PRINCIPLES OF ARBITRATION USING ONLINE TECHNIQUES, IIOAB journal No. 0976-3104, 2016, 93.

[218] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-7 პუნქტი.

[219] <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-2773-role-of-signature-in-arbitration-agreement.html> [09.06.2022].

აქვე აღსანიშნავია, რომ საკმაოდ მნიშვნელოვანია საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარეთა იდენტიფიცირება. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ საარბიტრაჟო პროცესი მთლიანად მხარეთა ნებაზეა აგებული.[220] შესაბამისად, თუკი მხარეთა ვინაობა ვერ დგინდება, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება. ამ მხრივ, ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებების დროს ცოტა მეტი სიფრთხილის გამოჩენაა საჭირო, რომ მხარეთა შორის პირდაპირი კომუნიკაციის არქონამ საბოლოოდ საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობამდე არ მიიყვანოს საქმე.

გარდა ამისა, იქიდან გამომდინარე, რომ ელექტრონული ფორმით კომუნიკაციის დროს რთულია მხარეთა ვინაობის გადამოწმება, არსებობს რისკი იმისა, რომ მეორე მხარემ გააყალბოს ხელმოწერა ან სხვა პირმა ისარგებლოს რეალური მხარის საფოსტო ანგარიშით. თუმცა, ამავე დროს, არსებობს რიგი საშუალებებისა, რომლითაც პირებმა შესაძლოა მსგავსი შემთხვევები აიცილონ თავიდან. მაგალითად, ელექტრონულ დოკუმენტს თან დაურთონ ხელნაწერი ხელმოწერის სკანირებული ვერსია, ელექტრონული ფოსტის საშუალებით განხორციელებული კომუნიკაციისას, შეტყობინების ბოლოს დაწერონ სახელი, გვარი და თანამდებობა, შექმნან სპეციალური პაროლები და ა.შ.[221]

3.2. ხელშეკრულების დადების ადგილის მიუთითებლობა

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები მნიშვნელოვან კომფორტს უქმნიან მონაწილე მხარეებს, მაგალითად, როგორიცაა დროისა და რესურსების დაზოგვა, ეს გარკვეული პრობლემის გამომწვევიც შესაძლოა გახდეს. ასეთ შემთხვევებში, მხარეები, როგორც წესი სხვადასხვა ქვეყანაში იმყოფებიან, შესაბამისად, რთული ხდება ხელშეკრულების დადების ადგილის იდენტიფიცირება.[222] აღნიშნულს კი საკმაოდ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, თუ მხარეები საარბიტრაჟო შეთანხმებით არ განსაზღვრავენ სად უნდა ჩატარდეს განხილვა, აღნიშნული გადაწყდება სააბიტრაჟო შეთანხმების დადების ადგილის მიხედვით[223].

---

[220] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება №2ბ/3117-11.

[221] <https://www.acerislaw.com/electronic-arbitration-agreements-admissibility-and-enforceability/> [29.05.2022].

[222] ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 48.

[223] „კერძო არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლი.

პრაქტიკაში შესაძლოა გამოიყოს რამდენიმე ადგილი, რომელიც შესაძლოა ჩაითვალოს ხელშეკრულების დადების ადგილად. მაგალითად, ადგილი, სადაც იმყოფება შეთავაზების მიმღები, მაშინ, როდესაც ეცნობა შეთავაზებას ან როდესაც მას გაეგზავნა შეთავაზება. ასევე ადგილი, სადაც განთავსებულია მიმღების ელექტრონული ფოსტის სერვერი ან უბრალოდ ის ადგილი, სადაც განთავსებულია ოფერენტის ადგილსამყოფელი.[224] შესაბამისად, თუკი მხარეები შეთანხმებით ზუსტად არ განსაზღვრავენ საარბიტრაჟო განხილვის ადგილს, შეთანხმების დადების ადგილს ან ა.შ. აღნიშნული შესაძლოა სხვადასხვა გზებით დადგინდეს და საბოლოოდ მისმა მიუთითებლობამ არ გამოიწვიოს შეთანხმების ბათილობა.

3.3. შეთანხმების დადების თარიღის მიუთითებლობა

როგორც უკვე აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმება თავისი არსით ხელშეკრულებაა. ხელშეკრულების დადებას კი არეგულირებს სსკ. კერძოდ, აღნიშნულის თანახმად, იმისათვის, რომ ხელშეკრულება დაიდოს აუცილებელია მხარეები მის არსებით პირობებზე შეთანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით.[225] სწორედ აღნიშნული დრო ითვლება ხელშეკრულების დადების დროდ.

ელექტრონული ფორმით განხორციელებული კომუნიკაციისას ითვლება, რომ შეთანხმება იდება არათანმყოფ პირებს შორის.[226] შესაბამისად, რთული ხდება იმის განსაზღვრა, ზუსტად როდის დაიდო შეთანხმება. აღნიშნულის იდენტიფიცირება კი საჭიროა იმდენად, რამდენადაც, სწორედ აღნიშნული ხდება მხარეთა უფლება-მოვალეობების დასაბამი.[227] შესაბამისად, საჭირო ხდება დადგინდეს ოფერტისა და აქცეპტის განხორციელების დრო[228].

საერთაშორისო კონტრაქტებში ელექტრონული კომუნიკაციების გამოყენების შესახებ გაეროს კონვენციის მე-10 მუხლის თანახმად, შეტყობინება გაგზავნილია, ანუ ოფერტი გაკეთებულად ითვლება მაშინ, როდესაც იგი გავა მხარის ბატონობიდან.[229] იქიდან გამომდინარე, რომ მხარეები შესაძლოა სხვადასხვა ქვეყანაში, სხვადასხვა კონტინენტზეც კი ცხოვრობდნენ, სადაც დღე-ღამის

[224] გამყრელიძე ს., სასამართლოს საერთაშორისო კომპეტენცია საერთაშორისო კერძო სამართლის პროცესში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №3, 2011, 22.

[225] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[226] ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 50.

[227] იქვე, 51.

[228] Sankalp J., Electronic Contracts: Nature, Types and Legal Challenges, 2016, 7, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2786438> [10.06.2022].

[229] United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts Art. 10.

მონაკვეთები განსხვავებულია, მაგალითად, ელექტრონული ფოსტით გაკეთებული შეთავაზება მაშინ ჩაითვლება მიღებულად, როდესაც ადრესატს რეალური შესაძლებლობა აქვს, რომ გაეცნოს მას.[230] რაც შეეხება აქცეპტს. CISG-ის თანახმად, აქცეპტი გაკეთებულად და ხელშეკრულება დადებულად ითვლება მაშინ, როდესაც ოფერენტი მიიღებს მას.[231] იქიდან გამომდინარე, რომ მომავალში პრობლემები არ წარმოიშვას, მხარეები ხშირ შემთხვევაში თანხმდებიან, რომ ადრესატი დაადასტურებს ელექტრონული შეტყობინების მიღებას.[232] შესაბამისად, სანამ მხარე დადასტურებას არ მიიღებს, ხელშეკრულება ვერ ჩაითვლება დადებულად[233].

რაც შეეხება ვებგვერდებს, აღნიშნულ შემთხვევაში არსებობს ორი მოსაზრება. პირველი ის, რომ ვებგვერდზე განთავსებული ინფორმაცია არის მოწვევა ოფერტზე, მომხმარებლის თანხმობა ოფერტი, ხოლო ვებგვერდის ადმინისტრაციის თანხმობა – აქცეპტი.[234] მეორე მოსაზრების თანახმად კი, აღნიშნულის ასე იმპერატიულად მიღება არ შეიძლება, რადგან არსებობს გარკვეული ვებგვერდები, სადაც ხელშეკრულების არსებითი პირობები ამომწურავადაა მოცემული და მხოლოდ თანხმობაა საჭირო.[235] ნებისმიერ შემთხვევაში აღნიშნული წამიერად ხდება, შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების დროის ცვლილებას არ იწვევს. აქ ასევე აღსანიშნავია, რომ მხარე არათუ უნდა ვარაუდობდეს, არამედ უნდა იცოდეს, რომ კონკრეტული მოქმედების განხორციელებით გამოთქვამს თანხმობას[236].

შეთანხმების დროის განსაზღვრას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. მასზეა დამოკიდებული მხარეთა შორის წარმოშობილი დავა გადაეცემა თუ არა არბიტრაჟს. პრაქტიკულად შესაძლებელია, რომ არბიტრაჟზე შეთანხმება დავის წარმოშობის შემდეგაც მოხდეს, თუმცა არის იმის რეალური შანსი, რომ სულ

---

[230] ფაჩუაშვილი ნ., ელექტრონული საშუალებებით დადებული ხელშეკრულებები, მათი ბათილობის, შეწყვეტის, მათზე უარის თქმის საფუძვლები და სამართლებრივი შედეგები, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2019, 52.

[231] „საქონლის საერთაშორისო ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულებათა შესახებ“ გაეროს კონვენციის მე-18 მუხლი.

[232] ედიშერაშვილი თ., ელექტრონული ხელშეკრულების დადების თავისებურებები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2, 2020, 55.

[233] იქვე, 55; იხ. ციტირება: ზამბახიძე თ., ელექტრონული ვაჭრობის სამართლებრივი რეგლამენტაციის საფუძვლები (პრობლემები და პერსპექტივა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვ“, 8/2005 ½, 122.

[234] ედიშერაშვილი თ., ელექტრონული ხელშეკრულების დადების თავისებურებები, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“ №2, 2020, 67; იხ ციტირება: Некоторые вопросы заключения договоров через интернет: сравнение правовой ситуации в РФ и Великобритании, http://nadya.program.ru/sience/sasharef/ internet.html#_ftnref4.

[235] იქვე.

[236] Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F. 3d 17 (2nd Cir. 2002).

მცირე ერთმა მხარემ აღარ მოისურვოს აღნიშნული. თუმცა, მხარეთა მიერ შეთანხმების თარიღის მიუთითებლობაც ვერ გამოიწვევს საარბიტრაჟო შეთანხმების ბათილობას, რადგან ელექტრონული კომუნიკაციისას აღნიშნულის დადგენა სხვადასხვა მეთოდებითაა შესაძლებელი.

V. ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების გავლენა ცნობა-აღსრულების პროცედურებზე

1. საქართველოში მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების შემთხვევები

ელექტრონული ფორმით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებას გარკვეული კავშირი შესაძლოა ჰქონდეს საბოლოო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებასთან. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულების პროცედურების შესახებ ინფორმაციას იძლევა „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც იმისათვის, რომ მხარის შუამდგომლობა დაკმაყოფილდეს აუცილებელია გარკვეული მოთხოვნები შესრულდეს. მაგალითად, განცხადება უნდა გაკეთდეს უფლებამოსილი პირის მიერ, შუამდგომლობას უნდა დაერთოს სათანადო დოკუმენტაცია, ამ ყოველივეს წარდგენა კი უნდა მოხდეს განსჯად სასამართლოში, განსაზღვრულ დროში.[237]

ზემოაღნიშნული კანონი ეხება, როგორც საქართველოში, ასევე საქართველოს ფარგლებს გარეთ მიღებული სააბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულებას.[238] თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ საქართველოში გამოტანილი გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულება სააპელაციო სასამართლოების კომპეტენციაა, ხოლო, რაც შეეხება უცხოეთში მიღებულ გადაწყვეტილებებს, მათ უზენაესი სასამართლო განიხილავს.[239]

ამ შემთხვევაში, მოცემული ნაშრომის მიზნებისთვის ძირითადად ყურადღება გამახვილდება წარდგენილ დოკუმენტებზე. კერძოდ, საარბიტრაჟო შეთანხმებაზე. საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობა და საბოლოო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება ერთმანეთთან მჭიდროდაა დაკავშირებული.

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლომ უარი თქვა არბიტრაჟის გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე იმ მოტივით, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთ მხარეს წარმოადგენდა ფიზიკური პირი, რომელიც

---

[237] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლი.

[238] თითბერიძე გ., „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარები, თბილისი, 2017, 150.

[239] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

ხელშეკრულებას, რომლის შემადგენელი ნაწილი იყო არბიტრაჟის დათქმა, ხელს აწერდა ელექტრონულად. სასამართლომ განმარტა, რომ საქმეში წარმოდგენილი არ იყო კანონის შესაბამისად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება, რადგან „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-8 პუნქტის თანახმად, ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმების მხარე ვერ იქნება ფიზიკური პირი. შესაბამისად, სასამართლომ არ ცნო და აღასრულა აღნიშნულ შეთანხმებაზე დაყრდნობით გამოტანილი საარაბიტრაჟო გადაწყვეტილება.[240]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საარბიტრაჟო შეთანხმების ერთ-ერთი აუცილებელი პირობაა, რომ მხარეებმა ნათლად ჩამოაყალიბონ თავიანთი ნება საქმის არბიტრაჟისთვის გადაცემის თაობაზე. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. კერძოდ, სასამართლო განმარტავს, რომ როდესაც სასამართლო სარჩელის დასაშვებობაზე მსჯელობს, აუცილებლად განიხილავს დავის ქვემდებარეობის საკითხსაც და იკვლევს რეალურად ხომ არაა არბიტრაჟის კომპეტენცია.[241] იქიდან გამომდინარე, რომ კერძო სამართალი მხარეთა თანასწორობაზეა დამყარებული, მხარეთა შეთანხმებიდან ნათლად უნდა იკითხებოდეს, რომ მათ კონკრეტული დავა კონკრეტულ არბიტრაჟს დაუქვემდებარეს.[242] ასევე მნიშვნელოვანია, რომ არბიტრაჟი უნდა იყოს დავის განმხილველი ერთადერთი ორგანო და არა ერთ-ერთი ალტერნატივა.[243] თუ საარბიტრაჟო შეთანხმების შინაარსიდან მსგავსი ტექსტის ამოკითხვა ვერ მოხერხდება, სასამართლო არ აღასრულებს გადაწყვეტილებას და უფრო მეტიც, შესაძლოა გააუქმოს კიდეც იგი[244].

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის სხვა საფუძვლებიც არსებობს. ამ შემთხვევაში მხოლოდ რამდენიმე მათგანის განხილვა მოხდება. ერთ-ერთია, შემთხვევა, როდესაც მხარე შეთანხების გაფორმების დრო იყო არასრულწლოვანი ან მხარდაჭერის მიმღები.[245] გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის ანალოგიურ

---

[240] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 30 მარტის განჩინება №2ბ/3594-15.

[241] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 24 სექტემბრის განჩინება №2ბ/4423-14.

[242] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება №2ბ/3117-11.

[243] საქართველოს ადვოკატები დამოუკიდებელი პროფესიისთვის, არბიტრაჟის ინსტიტუტის განვითარება კერძო სამართალურთიერთობების მონაწილეთა კანონიერი ინტერესების დასაცავად, თბილისი, 2012, 13.

[244] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება №2ბ/3117-11.

[245] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტს „ა.ა“ ქვეპუნქტი.

საფუძველს შეიცავს ნიუ იორკის კონვენციაც.[246] ქმედუნარიანობა სხვადასხვა შემთხვევებს ითვალისწინებს. ეს შესაძლოა იყოს ფიზიკური ქმედუნარიანობა, როგორიცაა ასაკი, იურიდიული პირის შემთხვევაში წარმომადგენლის არაუფლებამოსილება, დადოს შეთანხმება და ა.შ.[247] შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, როდესაც საარბიტრაჟო შეთანხმებას ხელს აწერს ქმედუუნარო პირი, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულება არ მოხდება. მაგალითად, დუბაის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, სასამართლომ შესაძლოა გააუქმოს საარბიტრაჟო შეთანხმება მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ პირს, რომელმაც ხელი მოაწერა შეთანხმებას, არა აქვს უფლებამოსილება მსგავს საკითხში წარმოადგინოს კომპანია[248].

ერთ-ერთი ყველაზე მთავარი საფუძველი, რომლითაც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობა-აღსრულება ფერხდება, არის საჯარო წესრიგი.[249] აღნიშნულს, საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების საფუძვლად მიიჩნევს ასევე UNCITRAL-ის სამოდელო კანონის მიერ გათვალისწინებული წესები.[250] საჯარო წესრიგის ერთიანი დეფინიცია არ არსებობს. თუმცა, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ საჯარო წესრიგი ეს არის „...კანონით დადგენილი იმპერატიული წესი, სამართლებრივი საფუძველი, რომლის დარღვევაც თავისთავად იწვევს საჯარო წესრიგის დარღვევას.“[251]

ასევე მნიშვნელოვანია თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო წესრიგი არ გულისხმობს, იმას, რომ სასამართლომ უნდა შეისწავლოს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების შინაარსი.[252] ეს უბრალოდ გულისხმობს, რომ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება ქვეყანაში დამკვიდრებულ და მიღებულ უფრო მაღალ ღირებულებებს.[253] სინგაპურის სასამართლოების განმარტებით, ეს ნიშნავს, რომ გადა-

[246] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Art. 5.

[247] ICCA-ს სახელმძღვანელო 1958 წლის ნიუ-იორკის კონვენციის განმარტებაზე: ცნობარი მოსამართლეებისათვის, რ. ჭკუასელის, თ. მორჩილაძის , ნ. სესიტაშვილისა და დ. ხაჭვანის თარგმანი, 2013, 114-115.

[248] Federal Law No. (11) of 1992 Concerning Issuance of the Civil Procedures Code 203.4; 58.2.

[249] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ.ბ“ ქვეპუნქტი.

[250] ფიცხელაური ნ., ქართული საარბიტრაჟო კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის პრობლემები ევროკავშირის ქვეყნებისა და საერთაშორისო კანონმდებლობებთან, თბილისი, 2015, 52.

[251] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 აგვისტოს გადაწყვეტილება №ა-887-შ-21-2016 .

[252] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 მარტის განჩინება №2ბ/5858-13.

[253] იქვე.

წყვეტილება „ცნობიერებისთვის შოკისმომგვრელი“ უნდა იყოს.[254] მაგალითად, კვებეკის სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დარღვეულია საჯარო წესრიგი საქმეში, სადაც მხარეებმა დავა განსახილველად გადასცეს არბიტრს, რომელიც იყო კვებეკის სახელმწიფო მინისტრი და პარალელურად ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე[255].

2. სხვა ქვეყანაში მიღებული საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულების შემთხვევები

როგორც უკვე აღინიშნა, ელექტრონული ფორმით დადებულ შეთანხმებას კავშირი აქვს საბოლოო ცნობა-აღსრულებასთან. საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებები შესაძლოა აღსრულდეს იმ ქვეყანაში, სადაც ისინი არ არის გამოტანილი, თუმცა, ამ მხრივ სახელმწიფო თავისუფალია და თავად წყვეტს ეს როდის დაუშვას.[256] ძირითადი დოკუმენტი, რომელიც ეხება საერთაშორისო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების ცნობასა და აღსრულებას, ნიუ იორკის 1958 წლის კონვენციაა.[257] საქართველოს საზღვრებს გარეთ მიღებული გადაწყვეტილებები საქართველოში მიღებული გადაწყვეტილებების თანასწორია.[258] თუმცა, ცხადია ეს თანასწორობა აბსოლუტური არ არის და გარკვეული განსხვავებები მაინც არსებობს. მაგალითად, სასამართლოსთვის მიმართვისას აუცილებელია, დოკუმენტის დედნისა და სათანადოდ დამოწმებული თარგმანის წარდგენა[259]. ეს ეხება, როგორც გადაწყვეტილებებს, ასევე შეთანხმებასაც.

ამ მხრივ არაერთი სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს. მაგალითად, ნორვეგიაში ჰალოგალანდის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც დაადგინა, რომ ელექტრონული ფოსტის გაცვლის შედეგად დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება არ არის იურიდიული ძალის მქონე, რადგან არ შეესაბამება ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლით გათ-

---

[254] ტყემალაძე ს., საჯარო წესრიგი, როგორც საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების გაუქმების თუ მის ცნობასა და აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი (ქართული პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა), ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, II გამოცემა, 2013, 17; იხ. ციტირება: Hwang M., Lee Sh., Survey of South East Asian Nations on the Application of the New York Convention,Journal of International Arbitration,Vol 25, Issue 6,Kluwer Law International, 2008, 882.

[255] Desbois v. Industries A.C. Davie Inc., Quebec Court of Appeal, 26 April 1990.

[256] გოთუა ლ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2010, 12.

[257] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.

[258] გოთუა ლ., უცხო ქვეყნის სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულება, თბილისი, 2010, 14.

[259] ელიზბარაშვილი თ., სასამართლოს ჩარევის ფარგლები საარბიტრაჟო წარმოებაში ქართული კანონმდებლობის თანახმად, თბილისი, 2019, 52.

ვალისწინებულ მოთხოვნებს. სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ აღნიშნული შეთანხმებისათვის მხარეებს ხელი არ მოუწერიათ, შესაბამისად, ეს მას ასლად აქცევდა და ამ მხრივ კიდევ ერთხელ ირღვეოდა ნიუ იორკის კონვენციის მოთხოვნები.[260]

თუმცა, მეორე მხრივ მნიშვნელოვანია კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება. აღნიშნულ შემთხვევაში სასამართლომ განმარტა, რომ ელექტრონული ფოსტიდან ამონაბეჭდი, ასლი, საკმარისია სასამართლოში წარსადგენად და საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსასრულებლად. სასამართლომ თავისი მსჯელობა დააყრდნო იმას, რომ ნიუ იორკის კონვენცია მიმართულია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებისკენ და ხელს უწყობს მის უზრუნველყოფას. გარდა ამისა, სასამართლომ განაცხადა, რომ ელექტრონული ფოსტის გაცვლით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები ფაქსის ტოლფასია და ჩვეულებრივად დასტურდება, რომ მხარეებს შორის დადებულია საარბიტრაჟო შეთანხმება.[261]

დუბაიში ელექტრონული ხელმოწერები და შეტყობინებები შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მტკიცებულებებად, მიუხედავად იმისა, ორიგინალი იქნება წარდგენილი სასამართლოში თუ ასლი. მით უფრო ელექტრონული ფოსტის შემთხვევაში. როდესაც კომუნიკაციისას მხარეებს შესაძლებლობა აქვთ, რომ შეინახონ შეტყობინებები იმ ფორმით, რა ფორმითაც მიიღეს და ნებისმიერ დროს ჰქონდეთ მასთან წვდომა.[262]

რუსეთის სასამართლო პრაქტიკა ელექტრონული ფოსტით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებებთან დაკავშირებით საკმაოდ მწირია.[263] ერთ-ერთი საქმე შეეხებოდა მხარეებს, რომლებმაც ელექტრონული ფოსტით ერთმანეთს გაუგზავნეს ხელშეკრულების დასკანერებული ვერსიები, თუმცა მოგვიანებით ქაღალდის ვერსიებიც გაცვალეს, შესაბამისად, სასამართლოს ელექტრონულ ფოსტასთან დაკავშირებით დიდი მსჯელობა არ დასჭირვებია[264].

---

260 Charterer v. Shipowner, N1, Hålogaland Court of Appeal, 16 August 1999.

261 Lombard-Knight v. Rainstorm Pictures, Inc. (Cal. Ct. App. Mar. 25, 2015).

262 Aljneibi, Kh., The scope of electronic transactions and electronic evidence in the courts of the United Arab Emirates, Digital Evidence and Electronic Signature Law Review, 2015, 37.

263 Kotelnikov, A., Kurochkin, S., Skvortsov, O., The arbitration agreement. Arbitration in Russia. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, chapter 3, 2019, <file:///C:/Users/User/Downloads/KOTELNIKOV%202019%20The%20arbitration%20agreement%20(1).pdf> [04.04.2022].

264 Kotelnikov, A., Kurochkin, S., Skvortsov, O., The arbitration agreement. Arbitration in Russia. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, chapter 3, 2019, <file:///C:/Users/User/Downloads/KOTELNIKOV%202019%20The%20arbitration%20agreement%20(1).pdf> [04.04.2022]; იხ. ციტირება: Decree of the Federal Commercial Court for the Moscow Circuit of 5 September 2016 N F05-12307/2016, case No A40-51713/16.

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი შესაძლოა იყოს ის, რომ ელექტრონული შეთანხმება დადებულია ელექტრონული საშუალებით, მაშინ, როდესაც კონვენცია ითხოვს წერილობით ფორმას. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია UNCITRAL-ის რეკომენდაცია[265], რომელიც ნიუ იორკის კონვენციის მე-2 მუხლის ფართოდ განმარტებას უჭერს მხარს. აღსანიშნავია, რომ მოცემული კონვენცია საკმაოდ ძველი დოკუმენტია. შესაბამისად, მასში მითითებული კომუნიკაციის საშუალებები იყო მხოლოდ მაგალითი იმ დროს არსებული რეალობიდან და არ არის ამომწურავი[266]. იგი შესაძლოა სხვა საშუალებებსაც მოიცავდეს. მაგრამ, ასევე აღსანიშნავია, რომ ეს რეკომენდაცია არ არის სავალდებულო ხასიათის და შესაბამისად, სასამართლო თავად წყვეტს გამოიყენოს იგი თუ არა.[267] მაგალითად, აშშ-ის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლის მოთხოვნები ამომწურავია და ფართოდ არ უნდა განიმარტოს[268].

მაგრამ, ამავე დროს მნიშვნელოვანია შვეიცარიის სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მიღების შემდეგ განვითარდა ტექნოლოგია და დაიხვეწა მხარეთა შორის სატელეკომუნიკაციო საშუალებები. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ განაცხადა, რომ ტელექსის საშუალებით დადებულმა შეთანხმებამ შეასრულა ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლით დადგენილი მოთხოვნები, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია პირდაპირ არ მიუთითებს ტელექსზე.[269]

გარდა ამისა, შვეიცარიის სასამართლოს მიერ მიღებულ სხვა გადაწყვეტილებაში ფაქსის საშუალებით დადებული ხელშეკრულება ასევე მიჩნეულ იქნა ნამდვილად, მიუხედავად იმისა, რომ არც მსგავს ჩანაწერს შეიცავს ნიუ იორკის კონვენცია.[270]

---

[265] მნიშვნელოვანია პირველი მუხლი, რომელიც რეკომენდაციას იძლევა, ნიუ იორკის კონვენციის მე-2 მუხლთან დაკავშირებით. კერძოდ, კონვენციაში აღწერილი გარემოებები არ არის ამომწურავი. იხ., Recommendations to assist arbitral institutions and other interested bodies with regard to arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules, 1976, Art. 1.

[266] Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial Disputes under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts , 2017, 82, იხ. ციტირება: United Nations Conference on Trade and Development, Dispute Settlement: International Commercial Arbitration, Electronic Arbitration (2003) UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.20, 3–55.

[267] Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial Disputes under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts , 2017, 85.

[268] Sphere Drake Insurance Plc, Plaintiff-appellee, v. Marine Towing, Inc., 16 F.3d 666 (5th Cir. 1994).

[269] NOKIA-MAILLEFERSA v. MAZZER, <https://lawexplores.com/4-formation-and-validity-of-international-arbitration-agreements/> [18.06.2022].

[270] N30-94/261, Switzerland, Obergericht des Kantons Basel-Landschaft, 5 July 1994..

აშშ-ის სააპელაციო სასამართლომ ნიუ იორკის კონვენციის მეორე მუხლიდან გამომდინარე საარბიტრაჟო შეთანხმება განმარტა, ორგვარად. პირველი, ესაა ხელშეკრულების შემადგენელი პუნქტი. ხოლო მეორე – მხარეების მიერ ხელმოწერილი დამოუკიდებელი ან წერილების/დეპეშების გაცვლის შედეგად მიღწეული შეთანხმება.[271]

არსებობს კიდევ ერთი მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ცნობილია ხელსაყრელი კანონის პრინციპით.[272] ეს გულისხმობს, რომ სასამართლოს შეუძლია ცნოს და აღასრულოს ელექტრონული ფორმით დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმებები, როდესაც იმ ქვეყნის კანონმდებლობა, რომლის სასამართლოც განიხილავს საკითხს, უფრო ლოიალურია არბიტრაჟთან დაკავშირებით, ვიდრე ნიუ იორკის კონვენცია.[273] სასამართლოს უფლება აქვს ნაკლებად მკაცრად მიუდგეს საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებას და გამოიყენოს ყველაზე ხელსაყრელი კანონის პრინციპი.[274] მოკლედ რომ ვთქვათ, მიუხედავად ნორმატიული აქტების იერარქიისა, თუკი ქვეყნის კანონმდებლობა, სადაც ცნობა-აღსრულება უნდა მოხდეს, ნაკლებად ფორმალურ მოთხოვნებს აწესებს, სასამართლოს შეუძლია ნიუ იორკის კონვენცია არ გაითვალისწინოს და აღნიშნული ნორმით იხელმძღვანელოს.[275] შესაბამისად, თუკი ეროვნული კანონმდებლობა ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხების მიმართ ნაკლებად მომთხოვნია, შესაძლებელია მისი გამოყენება.

მნიშვნელოვანია, ხაზი გაესვას იმას, რომ ნელ-ნელა სხვადასხვა ქვეყნებმა დაიწყეს საკუთარ კანონმდებლობაში ელექტრონული ფორმით დადებული შეთანხმებების ინტეგრირება. მაგალითად, UNCITRAL-ის მოდელი კანონის შესახებ საერთაშორისო კომერციულ არბიტრაჟში[276], ინგლისურ საარბიტრაჟო აქტსა[277] და იორდანიის საარბიტრაჟო აქტში,[278] საარბიტრაჟო შეთანხმება იმგვარად გა-

[271] Sphere Drake Insurance Plc, Plaintiff-appellee, v. Marine Towing, Inc., 16 F.3d 666 (5th Cir. 1994).

[272] Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges, 2012, UNCITRAL Working Group II. Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), December 14,2005. Doc. A/CN.9/WG.II/WP.139,25.

[273] იქვე.

[274] ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention, 2013, 51.

[275] Qouteshat O. H., The Enforcement of Electronic Arbitral Awards in International Commercial Disputes under the New York Convention: The Case of Dubai and DIFC Courts , 2017, 87.

[276] UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Art. 7(2).

[277] Arbitration Act 1996. Section 5.

[278] Jordanian – Arbitration Law 2001. Art. 10(a).

ნიმარტა, რომ ასევე გულისხმობს თანამედროვე მეთოდებით დადებულ საარბიტრაჟო შეთანხმებასაც. ასევე, დუბაის კანონმდებლობაც, რომელიც არბიტრაჟს ეხება, განმარტავს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება, გარდა წერილობითი ფორმისა, შესაძლოა დაიდოს ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებით, რომელშიც იგულისხმება კომუნიკაციის ყველა ფორმა[279].

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებების კიდევ ერთი სახეა Browser-wrap. ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რამდენად ჩათვლის სასამართლო ამ გზით მიღებულ თანხმობას ნამდვილად და ცნობს და აღასრულებს გადაწყვეტილებას.[280] აშშ-ის სააპელაციო სასამართლოს განმარტების თანახმად, თანხმობის მიღება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა პირობებს ეთანხმება მხარე და როგორაა აღნიშნული ვებგვერდზე მოცემული.[281]

ინგლისისა და უელსის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, იმისათვის, რომ საარბიტრაჟო პუნქტი ნამდვილად ჩაითვალოს აუცილებელია მომხმარებლის სათანადო ინფორმირება. აღნიშნულ შემთხვევაში ხელშეკრულებაში გამოყენებული იყო რთული ტერმინები, გარდა ამისა, ისე იყო ჩამოყალიბებული, რომ საკმარისად არ იქცევდა მომხმარებლის ყურადღებას. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ შეთანხმება დადებული იყო უთანასწორო პირობებში.[282]

აღსანიშნავია, რომ Browser-wrap-ის საშუალებით დადებული შეთანხმება, თუკი სიტყვასიტყვით განვმარტავთ, ცალსახად არ ექცევა ნიუ იორკის კონვენციის მე-2 მუხლის მოქმედების სფეროში. ამის მიზეზი არის ის, რომ ამ ფორმით შეთანხმების დროს არ გვაქვს მხარეების ხელმოწერა და არც წერილების გაცვლა ხდება.[283]

საარბიტრაჟო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი ასევე შესაძლოა გახდეს საარბიტრაჟო პუნქტის კეთილსინდისიერება. მაგალითად, ნიუ იორკის უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიიჩნია, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არ იყო ნამდვილი იმ საფუძვლით, რომ დავა ეხებოდა 1000 დოლარამდე ღირებულების ნივთს, ხოლო არბიტრაჟის სა-

279 ARBITRATION LAW DIFC LAW Art.12(5).

280 Trakman L. E., The boundaries of contract law in cyberspace, International Business Law Journal 2, 2009, 159.

281 Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F. 3d 17 (2nd Cir. 2002).

282 Gennaro Maurizio Picardi (t/a Picardi Architects) v Paolo Cuniberti & Aud Cuniberti, EWHC 2923 (TCC), England and Wales high court, 9 December 2002.

283 Francis .M B., Jonathan A. F., Maximizing the Enforceability of Click-Wrap Agreements, Journal of "Technology Law & Policy" 4(3), 1999, 3.

ფასური იყო 4000 დოლარი. შესაბამისად, სასამართლომ ჩათვალა, რომ გადაწყვეტილება იყო არააღსრულებადი.[284]

აშშ-ის სასამართლოს მიერ მიღებულ სხვა გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება იყო არაკეთილსინდისიერი. აღნიშნულის საფუძველი გახდა ის, რომ მხარემ ვერ დაამტკიცა წარმოქმნილი დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემის ახალი წესის თანამშრომლებისათვის გაცნობა. სასამართლოს განმარტებით, თანამშრომლების მიერ ელექტრონული ფოსტის შემოწმება საკმარისი საფუძველი არ არის იმისათვის, რათა ჩაითვალოს, რომ ეს უკანასკნელნი გაეცნენ ახალ პოლიტიკას.[285]

საკმაოდ მნიშვნელოვანია ენის საკითხიც. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, რომელშიც საქართველოს უზენაესი სასამართლო მსჯელობდა ცნობა-აღსრულების საკითხზე, წარმოდგენილი იყო ორ ენაზე დადებული საარბიტრაჟო შეთანხმება. ორივე ენაზე ტექსტი განსხვავებულ, ურთიერთსაწინააღმდეგო შინაარსს შეიცავდა და არ დგინდებოდა, რომელიმე მათგანის პრიორიტეტულობა, რადგან ენა არ იყო არჩეული მკაფიოდ. შესაბამისად, სასამართლომ ვერ დაადგინა, რომელ არბიტრზე იყო შეთანხმება და ბათილად ცნო საარბიტრაჟო გადაწყვეტილება.[286]

როგორც აღინიშნა, ნიუ იორკის კონვენცია აღსრულებისკენაა მიდრეკილი, შესაბამისად, საკმაოდ მწირ შემთხვევაში აძლევს სასამართლოს გადაწყვეტილების ცნობა-აღსრულებაზე უარის თქმის უფლებას. „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი[287] ამ მხრივ მსგავსია ნიუ იორკის კონვენციისა[288] და შეიცავს ანალოგიურ ჩამონათვალს იმის შესახებ, თუ რა შემთხვევაში შესაძლოა ეთქვას მხარეს უარი ცნობა აღსრულებაზე. მაგალითად, აშშ-ის სასამართლოებმა აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები მოაქციეს კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ ფარგლებში და მსგავსად უწყობენ ხელს უცხოური საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების აღსრულებას.[289] ანალოგიური მიდგომა განავითარა ბრუნსვიკის დედოფლის კარის სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში[290]

---

[284] BROWER v. GATEWAY 2000, INC. 246 U.S. 246 (1998).

[285] Campbell v. General Dynamics Government Sys., 407 F.3d 546, (1st Cir. 2005).

[286] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-804-858-2011.

[287] „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლი.

[288] Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Art 5.

[289] China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp., (3th Circuit, 2003).

[290] Adamas Management & Services Inc. v. Aurado Energy Inc., Court of Queen’s Bench of New Brunswick, 28 July 2004.

VI. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, დასკვნაში რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხზე შესაძლოა გამახვილდეს ყურადღება. პირველ რიგში, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმება არბიტრაჟის მთელი პროცედურის განმავლობაში ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტია. მის ნამდვილობაზეა დამოკიდებული მთლიანად არბიტრაჟი და საბოლოო ჯამში გადაწყვეტილების აღსრულებადობის საკითხი. აქედან გამომდინარე, დიდი ყურადღება უნდა მიექცეს საარბიტრაჟო შეთანხმების შედგენას.

ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებები უკვე სიახლეს აღარ წარმოადგენს თანამედროვე მსოფლიოსთვის. ხოლო, იქიდან გამომდინარე, რომ საარბიტრაჟო შეთანხმებაც ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება, მისი ელექტრონული ფორმით დადებაც მისაღებია არსებულ ბაზარზე. მსოფლიოს არაერთმა ქვეყანამ, მაგალითად, აშშ-მ წარმატებით დანერგა აღნიშნული სისტემა საკუთარ ბაზარზე, შეიმუშავა არაერთი რეგულაცია და წარმატებითვე ართმევს თავს ამ ამოცანას. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ამ მხრივ ლოიალურობით არ გამოირჩევა. იგი ფიზიკურ პირებსა და ადმინისტრაციულ ორგანოებს უკრძალავს, რომ ელექტრონული ფორმით შეათანხმონ არბიტრაჟი და ელექტრონული ფორმითვე დადონ საარბიტრაჟო შეთანხმებები. აღნიშნულის ერთერთი მიზეზი ამ პირთა ნების დაცვაა. განსაკუთრებით ფიზიკური პირების, რომ ბაზარზე არ მოხდეს სუსტი მხრის დაჩაგვრა და მათი ნების დათრგუნვა. მაგრამ, დღესდღეობით არსებობს არაერთი საშუალება, რომლითაც შესაძლოა აღნიშნული პირების დაცვა. მაგალითად, კვალიფიციური ელექტრონული ხელმოწერები, ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა უფრო მეტად სანდო და მისაღები იყოს ვიდრე ქაღალდზე შესრულებული „სველი“ ხელმოწერა. ასეთ დროს, პირი იყენებს საკუთარ პირადობის მოწმობას და ბევრად ნაკლებია იმის შანსი, რომ მისი ხელმოწერა იქნეს გაყალბებული. შესაბამისად, კარგი იქნება, თუ ამ მხრივ ქართული კანონმდებლობის გადახედვა მოხდება და „არბიტრაჟის შესახებ“ საქართველოს კანონი მეტად აუწყობს ფეხს თანამედროვე მსოფლიოს ნაბიჯებს.

ასევე მნიშვნელოვანი საკითხია ელექტრონული შეთანხმების გავრცელების შესაძლებლობა მესამე პირებზე. როგორც აღინიშნა, არბიტრაჟი მხარეთა ნების გამოვლენაა, რომლის დროსაც პირები საკუთარი სურვილით ამბობენ უარს სასამართლოს კომპეტენციაზე და დავას დამოუკიდებელ არბიტრს გადასცემენ. თუმცა, გასაკვირი არ არის, რომ ეს იდეა ყველასთვის მომხიბვლელი შესაძლოა არ იყოს. ერთ-ერთ ასეთ მხარეს წარმოადგენენ მესამე პირები. ისინი თავიანთი

ნებისგან დამოუკიდებლად შესაძლოა გახდნენ საარბიტრაჟო ციებ-ცხელებაში ჩაბმულნი. თუმცა, თუ არსებულ პრაქტიკას გადავხედავთ, ასეთი შემთხვევები არცთუ ისე ხშირია. მესამე პირები ძირითადად მაშინ ხდებიან საარბიტრაჟო წარმოებაში ჩართულნი, როდესაც ამა თუ იმ ფორმით, თავიანთი კონკლუდენტური მოქმედებით გამოხატავენ აღნიშნულის სურვილს. ეს შესაძლოა უნებლიედაც კი მოხდეს, თუმცა, პრაქტიკაში სხვაგვარად ამის დარეგულირება შეუძლებელია. წინააღმდეგ შემთხვევაში არბიტრაჟისადმი მიმართვიანობა შემცირდება და იგი თავის ფუნქციას დაკარგავს.

მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს ასევე ნიუ იორკის კონვენციის მე-2 მუხლზე, რომლის თანახმადაც, საარბიტრაჟო შეთანხმების ნამდვილობისთვის საჭიროა, რომ იგი წერილობითი ფორმით არსებობდეს. კონვენცია ასევე აკონკრეტებს, რა იგულისხმება წერილობით ფორმაში და არაფერს ამბობს ელექტრონულ კომუნიკაციებზე. როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, კონვენცია საკმაოდ ძველი, თითქმის 65 წლის წინ შექმნილი დოკუმენტია. იგი იმ დროს შეიქმნა, როდესაც ჯერ კიდევ არ არსებობდა ელექტრონული ფოსტა, რომ აღარაფერი ვთქვათ კომუნიკაციის სხვა ისეთ საშუალებებზე, როგორიცაა სოციალური ქსელები და ა.შ, შესაბამისად, მასში აღნიშნულის გათვალისწინება ისეთივე უტოპიური იქნებოდა, როგორც ის, რომ ჰარი პოტერს დამბლდორისგან ჰოგვორტსში მიწვევის წერილი აიფონზე მისვლოდა, ნაცვლად იმისა, რომ ბუს მიეტანა. აქედან გამომდინარე, სასამართლოების პოზიცია, რომელიც მიიჩნევს, რომ ნიუ იორკის კონვენციის აღნიშნული მუხლი ფართოდ უნდა განიმარტოს, გასათვალისწინებელია. გარდა ამისა, იქიდან გამომდინარე, რომ მსოფლიოში ვაჭრობა და ბრუნვა საკმაოდ აჩქარდა, ქაღალდისა და პირისპირ კომუნიკაციის საშუალებით დადებული შეთანხმებები ხშირ შემთხვევაში დროის კარგვაა. მსოფლიო ბაზარზე არსებული არაერთი კომპანია დღის განმავლობაში ასობით შეთანხმებას დებს, შესაბამისად, ყველასთან დაკავშირებით სათითაოდ შეხვედრა და განხილვა, ფიზიკურად შეუძლებელია და არარეალურ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. აქედან გამომდინარე, ელექტრონული საშუალებებით დადებული შეთანხმებები, ასეთ დროს, საუკეთესო გამოსავალია. ამის აუცილებლობას, საჭიროებასა და კომფორტულობას კიდევ ერთხელ გაესვა ხაზი პანდემიის პერიოდში, როდესაც არაერთი აკრძალვა დაწესდა და აღნიშნული ბიზნეს სექტორსაც შეეხო. აიკრძალა პირადი შეხვედრები, ფრენები, გადაადგილება და ა.შ. რეალურმა ცხოვრებამ ეკრანს მიღმა გადაინაცვლა. ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების ელექტრონული ფორმით დადების შესაძლებლობამ კი არაერთი პრობლემა ააცილა ბაზარს თავიდან.

ამასთანავე, ელექტრონული ფორმით გაფორმებულმა შეთანხმებებმა გარკვეული სირთულეებიც შესაძლოა ააცილოს მის მხარეებს თავიდან. მაგალითად,

თუკი მათ შეთანხმებაში გამორჩებათ დროისა და ადგილის მითითება, აღნიშნულის დადგენა თავად შეთანხების აქცეპტირების დროითაცაა შესაძლებელი. რაც შეეხება ხელმოწერებს. ზოგიერთ შემთხვევაში, როგორიცაა ვებგვერდის, ელექტრონული ფოსტისა და კომუნიკაციის სხვა საშუალებების გამოყენებით დადებული შეთანხმებები, მათი არსებობა არც არის საჭირო შეთანხმების ნამდვილობისთვის. ის, რომ მხარემ ნება გამოხატა, უკვე საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ შეთანხმება ნამდვილად ჩაითვალოს.

პრობლემა, რასაც ამ დროს შესაძლოა წავაწყდეთ, არის მხარეთა იდენტიფიცირება. იქიდან გამომდინარე, რომ ხშირ შემთხვევაში მხარეებს პირდაპირი კომუნიკაცია არც უწევთ, არის იმის ალბათობა, რომ მათი დადგენა შესაძლოა გაჭირდეს. ასეთი სიტუაციების თავიდან ასაცილებლად არაერთი გამოსავალი არსებობს. მაგალითად, ელექტრონული ფოსტის დროს პაროლის დაყენება, ტექსტის ბოლოს სახელის და გვარის მითითება და ა.შ. რაც შეეხება ვებგვერდს, მაგალითად, თანხმობის ღილაკზე თითის დაჭერამდე გარკვეული საიდენტიფიკაციო მონაცემების შევსება.

და ბოლოს, ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი, რისთვისაც საერთოდ იდება საარბიტრაჟო შეთანხმებები, აღსრულებადობა. ყველაზე დიდ პრობლემას მისი აღსრულება წარმოადგენს. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს ერთიანი დოკუმენტი, ნიუ იორკის კონვენცია, რომელიც არაერთ ქვეყანას, მათ შორის საქართველოს აქვს რატიფიცირებული და რომელიც აღნიშნულ საკითხს არეგულირებს, ეს პრობლემა მაინც აქტუალური რჩება. ძირითადი მიზეზი არის ის, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო განსხვავებულად განმარტავს მის დებულებებს. მაგალითად, თუ ამერიკაში ელექტრონული საარბიტრაჟო შეთანხმების, რომლის ერთი მხარეც ფიზიკური პირია, აღსრულება პრობლემას არ წარმოადგენს, საქართველოში აღნიშნული, თუ კანონში ცვლილება არ შევიდა, არასდროს მოხდება. სასამართლოს საკუთარი გადაწყვეტილება შეუძლია დაასაბუთოს იმით, რომ ეს არღვევს ქვეყნის საჯარო წესრიგს და უბრალოდ არ ცნოს და აღასრულოს გადაწყვეტილება. ასეთი განსხვავებული მიდგომები ერთი მხრივ კარგია პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად და ჭეშმარიტებამდე მისასვლელად, თუმცა, მეორე მხრივ, საკმაოდ უშლის ხელს არბიტრაჟის განვითარებას.

ანა აბესაძე*

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

I. შესავალი

ციფრული ტექნოლოგიების მზარდმა განვითარებამ და ცვლილებებმა გამოიწვია შრომის ბაზრის მოდიფიცირება, უფრო ზუსტად კი, სამუშაოს შესრულების განსხვავებული ფორმების ჩამოყალიბება.[1] დამსაქმებელთა ნაწილი, შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, ცდილობს თავი აარიდოს ტრადიციულ შრომით ურთიერთობებში ჩართვას.[2] ინტერნეტისა და ციფრული პლატფორმების გამოყენებით კი შესაძლებელი ხდება სამუშაოს შესრულების ორგანიზების იმგვარი მოდელების ჩამოყალიბება, რაც ამის რეალობად ქცევის შესაძლებლობას იძლევა.

ერთ-ერთი ასეთია, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის (ე.წ. "On-demand Economy") სექტორი, სადაც მომხმარებლის მყისიერი მოთხოვნის შესაბამისი მიწოდება ხორციელდება.[3] მეტი სიცხადისთვის, ამ სექტორში ჩართული არაერთი კომპანია იყენებს ონლაინ პლატფორმებს – ვებგვერდებსა და მობილურ აპლიკაციებს, მომხმარებლის მოსაზიდად და ბიზნესის განსავითარებლად საჭირო სამუშაო ძალის მოსაძიებლად.[4] ისინი, ამ პლატფორმების გამოყენებით სთავაზობენ მომხმარებელს მომსახურებასა თუ პროდუქტს, რომლის მისაწოდებლადაც იყე-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 Cappelli P., Keller JR., Classifying Work in The New Economy, Academy of Management Review, Vol. 38, No. 4, 2013, 575-577; Berg J., Income Security in the On-demand Economy: Findings and Policy Lessons from a Survey of Crowdworkers, Conditions of Work and Employment Series, No. 74, 2016, 1-2.

2 Friedman G., Workers Without Employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 171-173.

3 Maselli I., Lenaerts K., Beblavý M., Five Things We Need to Know About the On-demand Economy, CEPS, No. 21, 2016, 4-6.

4 Freedland M., Prassl J., Employees, Workers and the "Sharing Economy", Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom, Legal Research Paper Series, No. 19/2017, 2017, 3-4; Smith R., Leberstein S., Rights on Demand: Ensuring Workplace Standards and Worker Security In the On-Demand Economy, National Employment Law Project (NELP), 2015, 1-3.

ნებენ მესამე პირებს.[5] ამ უკანასკნელთ კი, უმეტეს შემთხვევაში, „დამოუკიდებელ კონტრაქტორებად“ ან „თვითდასაქმებულებად“ მოიხსენიებენ.[6]

მსგავსი რეალობა საქართველოს შრომის ბაზრისთვის შედარებით ახალია. შესაბამისად, საინტერესოა, რამდენად მომზადებული ხვდება საქართველოს საკანონმდებლო სივრცე და სასამართლო პრაქტიკა ამ ახალი სახელშეკრულებო ურთიერთობის სამართლებრივი ასპექტების შეფასებას და რამდენად პასუხობს ის თანამედროვე გამოწვევებს აღნიშნულ სფეროში.[7]

ნაშრომში წარმოდგენილი თემის აქტუალობას განაპირობებს შრომის ბაზრის მუდმივი, სწრაფი განვითარების გამო, სამუშაოს შესრულების ორგანიზების ატიპური ფორმების ჩამოყალიბება,[8] რომელთა სამართლებრივი მოწესრიგების ცალკეული ასპექტები ბუნდოვანია. მაგალითად, რა სახის სამართლებრივ ურთიერთობად უნდა დაკვალიფიცირდეს პლატფორმის მფლობელ კომპანიასა და მათთვის მომუშავე პირებს შორის არსებული ურთიერთობა? არის ეს ტრადიციული შრომითი ურთიერთობა, თუ წარმოადგენს სამუშაოს შესრულების განსხვავებულ ფორმას, სადაც სამუშაოს შემსრულებელი ხელშეკრულების დამოუკიდებელი მხარეა? და ა.შ. მნიშვნელოვანია ყველა ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა, ვინაიდან მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის განვითარება და შესაბამისად, მასში სულ უფრო მეტი ინდივიდის მონაწილეობა გარდაუვალია.[9] ამასთანავე, დღეისათვის საქართველოში თითქმის არ არსებობს სამეცნიერო ნაშრომი წარმოდგენილ თემაზე.

განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირთა სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა, არიან ისინი დასაქმებულები, თუ მასზე უნდა გავრცელდეს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული ნარდობის ნორმები.[10] აღნიშნულ საკითხზე ცალსახა პოზიციის ქონა რთულია, ვინაიდან პლატფორმის მფლობელ კომპანიათა მხრიდან შემოთავაზებული სახელშეკრულებო პირობებისა და შესასრულებელი სამუშაოს ორგანიზების მოდელი, განსხვავებულია ტრადიციული შრომითი ურთი-

---

5 Bales R. A., Woo C. P., The Uber Million Dollar Question: Are Uber Drivers Employees or Independent Contractors?, Mercer Law Review, Vol. 68, No. 2, 2017, 463-466.

6 Donovan S. A., Bradley D. H., Shimabukuro J. O., What Does the Gig Economy Mean for Workers?, Congressional Research Service, 2016, 1-2.

7 იხ., Lomas N., Spain Agrees on Labor Reform That Will Recognize Delivery Platform Riders as Employees, 2021, <https://tcrn.ch/3QPrW8n> [22.04.2022].

8 იხ., Kalleberg A. L., Dunn M., Good Jobs, Bad Jobs in the Gig Economy, Perspectives on work, 2016, 10-13, 74.

9 იხ., Digital Platforms and the World of Work in G20 Countries: Status and Policy Action, 2021, 6-10, <https://bit.ly/3xNRjAc> [13.05.2022]. იხ. The State of Gig Work in 202 <https://pewrsr.ch/3mKTjCW> [20.04.2022] და Gaskell A., The Rise of The On-Demand Workforce, 2021, <https://bit.ly/3u5n8C1> [01.06.2022].

10 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 629-656 მუხლები.

ერთობისგან,[11] თუმცა არც სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელ ნიშნებს იზიარებს სრულად.

შესაბამისად, გამოსარკვევია, საკმარისია თუ არა შრომის სამართალში ტრადიციული შრომითი ურთიერთობების მიმართ განვითარებული სამართლებრივი თეორიები და ნორმათა დამკვიდრებული ინტერპრეტაცია, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შესაფასებლად.

ნაშრომის მიზანი, შრომის ბაზრის „გაციფრულების“ შედეგად წარმოშობილი ახალი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ანალიზი და ხელშეკრულების იმ სამართლებრივი ასპექტების განხილვაა, რომელიც გადამწყვეტია მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრისთვის. აღნიშნულის მისაღწევად, პირველ რიგში, სამეცნიერო ლიტერატურაში ატიპურ შრომასთან დაკავშირებულ ტერმინთა სიმრავლის გამო წარმოშობილი ბუნდოვანების გასაფანტად, დესკრიფციული კვლევის მეთოდის გამოყენებით, განისაზღვრება მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორის ჩარჩოები. ნაშრომის ძირითადი ნაწილი კი, დაეთმობა შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით, როგორც საერთო სამართლის, ისე რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის სახელმწიფოთა და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკისა და თეორიის ანალიზს, ასევე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისა და ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს მიდგომებს განსახილველი საკითხის მიმართ.

ნაშრომი შედგება შესავლის, დასკვნის და 2 თავისაგან. პირველ თავს ნაშრომის მცირე ნაწილი დაეთმობა. მასში წარმოდგენილი იქნება შეფასებები და ძირითადი განსხვავებები, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორსა და სხვა თანამედროვე ეკონომიკურ მოდელებს შორის, რომელსაც განაპირობებს დღევანდელი შრომის ბაზრის ფორმირება. ნაშრომის მეორე თავი კი დაეთმობა ძირითად საკვლევ საკითხს – მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შეფასებას, მაშასადამე, ხელშეკრულების ძირითადი სამართლებრივი ასპექტების: სუბორდინაციის, ხელშეკრულების სუბიექტთა უფლებრივი მდგომარეობის, კონტროლისა და ზედამხედველობის მექანიზმების, ასევე, ანაზღაურების წესის ანალიზსა და შეფასებას. დასკვნაში კი წარმოდგენილი იქნება საკვლევი თემის შეჯამება, დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისთვის მნიშვნელოვანი გარემოებები.

[11] Todolí-Signes A., Notes on the Spanish Supreme Court Ruling that Considers Riders to Be Employees, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No.30, 2020, 1-3; იხ., Bales R. A., Woo C. P., The Uber Million Dollar Question: Are Uber Drivers Employees or Independent Contractors?, Mercer Law Review, Vol. 68, No. 2, 2017, 463-466.

II. თანამედროვე ტექნოლოგიების გავლენით გამოწვეული შრომის ბაზრის ცვლილება და სამუშაოს შესრულების ახალი ფორმები

1. ტექნოლოგიებისა და ინტერნეტის გავლენა შრომის ბაზარზე

ინტერნეტზე დამოკიდებულების ზრდამ განაპირობა ბიზნესის მართვისა და შრომის ორგანიზების ისეთი მოდელების ფორმირება, რომლებიც ნაკლებად მყარ და როგორც წესი, მოკლევადიან ურთიერთობას გულისხმობს, სადაც „დასაქმებულს“ და „დამსაქმებელს“ შორის კავშირი თითქმის აღარ იკვეთება.[12]

ამ ურთიერთობის არსის უკეთ გასააზრებლად, არაერთ ლიტერატურაში ციტირებულია შემდეგი სიტყვები: „ინტერნეტამდე, რთული წარმოსადგენი იყო გეპოვა ადამიანი, რომელსაც დაიქირავებდი ათწუთიანი სამუშაოს შესასრულებლად, სამუშაოს დასრულების შემდგომ კი გაათავისუფლებდი.“[13] მეტიც, გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობები დღეისთვის „ტრადიციულ დასაქმებად“ მოიხსენიება,[14] ხოლო ინტერნეტის გავლენით ფორმირებულ ახალ მოდელებს „სამუშაოს შესრულების მომავალს“ უწოდებენ.[15]

სამუშაოს ორგანიზების თანამედროვე ფორმებში, შესასრულებელი სამუშაოს საფუძველზე შესაძლებელია შემსრულებელთა რამოდენიმე კატეგორიის გამოყოფა. პირველ რიგში, მაღალი კვალიფიკაციის მქონე პირები, რომლებიც ქმნიან პლატფორმებს და უზრუნველყოფენ მათ გამართულ ფუნქციონირებას. შემდეგი კატეგორია არის ე.წ. „ფრილანსერები“ და კონსულტანტები, რომლებიც პროფესიონალურ მომსახურებას სთავაზობენ კომპანიებს (მაგ., გრაფიკული დიზაინი, კომპიუტერული პროგრამირება და ა.შ.), შესაბამისად საჭიროებენ სპეციფიკურ უნარ-ჩვევებს. მესამე კატეგორიაში კი ე.წ. “gig worker”-ები ერთიანდებიან, რომლებიც, როგორც წესი, სამუშაოს პლატფორმის მეშვეობით იღებენ (ძირითადად მიწოდებასთან, შეკეთებასთან, ტრანსპორტირების მომსახურებასთან დაკავშირებული საქმიანობები). მათ ნაკლებად მოეთხოვებათ განსაკუთრებული

[12] Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 171.

[13] De Stefano V., The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 37, No. 3, 2016, 476.

[14] Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No 2, 2014, 172.

[15] Hanrahan O., We Must Protect the On-Demand Economy to Protect the Future of Work, 2015, <https://bit.ly/3QmUKVt> [25.04.2022].

უნარების ქონა. შემდეგ კატეგორიაში ერთიანდებიან პირები, რომლებიც ასრულებენ ე.წ. „მიკრო დავალებებს“. ანუ ისეთი დავალებები, რომელთა შესრულებაც მხოლოდ კომპიუტერის გამოყენებით შესაძლებელი არ არის და ადამიანურ ინტელექტსაც მოითხოვს (მაგ., სხვადასხვა ტექსტისა და ფოტოების დამუშავება, სოციალური მედიის მომხმარებელთა ვალიდურობის დადგენა და ა.შ.), ამ სამუშაოს შესრულებისთვის სპეციალური უნარების ან მნიშვნელოვანი გამოცდილების ქონა აუცილებელი არ არის.[16]

შესაბამისად, სამუშაოს შემსრულებელთა კატეგორიზაცია მჭიდროდ არის დაკავშირებული შესასრულებელი სამუშაოსთვის საჭირო კვალიფიკაციის, პროფესიული უნარ-ჩვევებისა და გამოცდილების ქონასთან.

როგორც წესი, ასეთი სამუშაოები არ წარმოადგენს შემოსავლის მთავარ წყაროს და მასში ჩართულ პირთა უმეტესობა, ძირითადი საქმიანობის პარალელურად, დამატებითი შემოსავლის მიღების მიზნით ასრულებს სამუშაოს.[17] თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ანაზღაურების თვალსაზრისით, მეტად მაღალშემოსავლიანია ონლაინ „ფრილანს“ პლატფორმებზე მუშაობა, ხოლო ყველაზე დაბალანაზღაურებადია „მიკრო დავალებების“ შესრულება.[18]

ინტერნეტისა და ტექნოლოგიების გავლენით ფორმირებულ ეკონომიკურ მოდელთა ოპონენტები გლობალური მასშტაბის დემონსტრაციებისა და სამართლებრივი გზების გამოყენებით მოითხოვენ სფეროს პირდაპირი რეგულაციების ქვეშ მოქცევას, ხოლო მომხრეებს მიაჩნიათ, რომ ახალი ეკონომიკური მოდელი არის ინოვაციური, თავისუფალი ნების გამოხატვაზე დაფუძნებული და კანონმდებლებს მოუწოდებენ მინიმალური რეგულაციების დაწესებით შემოიფარგლონ ან სულაც გაათავისუფლონ ეს სექტორი საკანონმდებლო ჩარჩოებისგან.[19]

მიუხედავად დასაქმების ახალი ფორმების დადებითი მხარეებისა, როგორიცაა მოქნილი სამუშაო გრაფიკი და სამუშაოს შემსრულებლის მეტი დამოუკიდებლობა,[20] განუზომლად მაღალი კონკურენციის გამო, ადამიანთა პოტენციალის გამოყენების ნაცვლად, იქმნება მათი ექსპლუატაციის რისკი.[21]

---

16 Vallas S., Schor J. B., What Do Platforms Do? Understanding the Gig Economy, Annual Review of Sociology, 2020, Vol. 46, 275-276.

17 Kennedy E. J., Employed by an Algorithm: Labor Rights in the On-Demand Economy, Seattle University Law Review, Vol. 40, Iss.3, 2017, 996.

18 Kalleberg A. L., Dunn M., Good Jobs, Bad Jobs in the Gig Economy, Perspectives on Work, 2016, 12-13.

19 Aloni E., Pluralizing the “Sharing” Economy, Washington Law Review, Vol. 91, No. 4, 2016, 1399.

20 Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 179-180.

21 Marvit M. Z., How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine, 2014, <https://bit.ly/3ttWliw> [25.04.2022].

მიუხედავად ამისა, ეს სფერო დღესაც სათანადო რეგულაციის ნაკლებობას განიცდის, რაც სამუშაოს შემსრულებლებს მინიმალური სამართლებრივი გარანტიების გარეშე ტოვებს.

საქართველოში, განვითარებულ სახელმწიფოთა მაგალითისაგან განსხვავებით, დღეისათვის არც ისე ბევრი პლატფორმაა ცნობილი, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია სამუშაოს მოძიება და შესრულება. თუმცა, ფაქტია, რომ კოვიდ პანდემიამ, მათ შორის, საქართველოშიც, უფრო დააჩქარა ბიზნეს აქტივობის ონლაინ სივცეში გადასვლის ტემპი. პანდემიის გავლენით, არაერთმა ადამიანმა დაკარგა სამუშაო ადგილი, თუმცა ისეთმა სექტორებმა, რომელთა საქმიანობის დისტანციურ რეჟიმში გადასვლა მარტივად იყო შესაძლებელი, ფეხი აუწყვეს დაწესებულ რეგულაციებს. შესაბამისად, დასაქმებულთა სამუშაოდან გათავისუფლების შემთხვევები ამ სექტორებში ნაკლებად დაფიქსირდა[22] და მეტად მიმზიდველი გახდა სამუშაოს მაძიებელთათვის.

საქართველოს საკანონმდებლო სივრცე, ზემოაღნიშნულ, თანამედროვე სამართალურთიერთობათა შესაფასებლად, კვლავ შრომის კოდექსისა და სამოქალაქო სამართლის ნორმებით შემოიფარგლება, განსხვავებით ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთაგან, რომლებმაც კანონმდებლობის ცვლილებით, თუ სასამართლო პრაქტიკის დახვეწის გზით, თანამედროვე მიდგომები განავითარეს.[23]

თანამედროვე ეკონომიკურ მოდელთა გავლენით ფორმირებული, სამუშაოს შესრულების ახალი ფორმების შეფასებისა და ანალიზის საჭიროება საქართველოში უკვე დგას. საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოებმა განიხილეს საქმე და მიიღეს გადაწყვეტილება ამ ტიპის ურთიერთობიდან გამომდინარე დავებზე.[24]

პირველ რიგში, აუცილებელია თანამედროვე ეკონომიკური მოდელების და მათგან გამომდინარე სამუშაოს ორგანიზების ახალი ფორმების არსის გაგება. სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებობს ამ ეკონომიკურ მოდელთა აღმნიშვნელი არაერთი, განსხვავებული ტერმინი, რომელმაც შესაძლოა სფეროს მკვლევართა და მკითხველთა დაბნეულობა გამოიწვიოს. სწორედ ამიტომ, მომდევნო ქვეთავში, ნაშრომის კვლევის საგნის უკეთ გასააზრებლად და საკვლევი სფეროს დასავიწროვებლად, განხილული იქნება ის ძირითადი, მნიშვნელოვანი ეკონომიკური მოდელები და სამუშაოს ორგანიზების ფორმები, რომლებიც ყველაზე ხშირად გამოყენებადია სამეცნიერო ლიტერატურაში.

---

[22] საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანება, პანდემიის გავლენა შრომის ბაზარზე და დასაქმებულთა მდგომარეობაზე, 2021, <https://bit.ly/3xiHoAQ> [2.04.2022].

[23] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 23.

[24] იხ., თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 ოქტომბრის №2ბ/2494-2021 განჩინება და თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 09 დეკემბრის №2/27777-20 გადაწყვეტილება.

2. სამუშაოს ორგანიზების ფორმები თანამედროვე ეკონომიკურ მოდელებში

სხვადასხვა სოციალურმა, ეკონომიკურმა თუ სამართლებრივმა ფაქტორმა განაპირობა არაერთი თანამედროვე ეკონომიკური მოდელის ფორმირება (მაგ., Sharing Economy, Gig Economy, On-Demand Economy, Access Economy, Digital Economy, Platform Economy და სხვ.), რომელთა თაობაზეც მიმდინარეობს გამუდმებული დებატები.

თითოეული მათგანი, მჭიდრო კავშირშია ერთმანეთთან, ზოგიერთ მათგანს შორის, არც კი არსებობს მკაფიო ზღვარი, რაც, ხშირ შემთხვევაში, არასწორ ტერმინთა გამოყენებას იწვევს. წინამდებარე ქვეთავში წარმოდგენილია მხოლოდ ის ძირითადი ეკონომიკური მოდელები და სამუშაოს შესრულების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი ასპექტები, რომელსაც კავშირი აქვს საკვლევ თემასთან და რომელთა განხილვა და ერთმანეთისგან გამიჯვნა არსებითად მნიშვნელოვანია კვლევის საგნის გამოსარკვევად.

2.1. გაზიარების ეკონომიკა, როგორც „ქოლგა კონცეფცია“

თანამედროვე ეკონომიკურ მოდელთა შორის, ყველაზე ფართო მნიშვნელობის არის ე.წ. „გაზიარების ეკონომიკა“ (Sharing Economy), რომელიც, როგორც წესი, მოიაზრებს „არასაკმარისად ათვისებული აქტივების“ (ანუ ისეთი მატერიალური სიკეთის, რომლის გამოყენება, მისი პოტენციალის გათვალისწინებით სრულად ვერ ხდება) გაზირებას ციფრულ ტექნოლოგიებზე დაყრდნობით.[25] შესაბამისად, მისი სფეროდან გამოირიცხება მომსახურების გაზიარება.

კლასიკური გაგებით, ეს ეკონომიკური მოდელი გულისხმობს, მხოლოდ მატერიალურ სიკეთეთა გაზიარებას მომხმარებლებს შორის (C2C), მაშასადამე, მატერიალურ ქონებაზე დროებითი წვდომის/სარგებლობის უფლების მიღებას, თანაც ანაზღაურების გარეშე.[26]

მიჩნეულია, რომ ამ ტერმინს, არასწორად გამოიყენებენ, ისეთი ეკონომიკური მოდელის აღსანიშნად, რომელშიც ბიზნესი მომხმარებელს სთავაზობს, მისთვის სასურველ პროდუქტსა თუ მომსახურებაზე დროებითი წვდომის/სარგებლობის

[25] Görög G., The Definitions of Sharing Economy: A Systematic Literature Review, EconPapers, Vol. 13, Iss. 2, 2018, 183. თუმცა ზოგიერთი ავტორი, თვლის, რომ ნამდვილ „გაზიარებას“ (საკუთრების მოპოვების ნაცვლად, დროებითი წვდომის/სარგებლობის უფლების მიღება, როგორც წესი, ანაზღაურების გარეშე) არაფერი აქვს საერთო საბაზრო ეკონომიკაში დამკვიდრებულ ამ ტერმინთან და მას „ფსევდო გაზიარებას“ უწოდებს. იხ., Belk R., Sharing Versus Pseudo-Sharing in Web 2.0, Anthropologist, Vol.18, No.1, 2014, 7-23.

[26] Botsman R., Defining The Sharing Economy: What Is Collaborative Consumption–And What Isn’t?, 2015 <https://bit.ly/3xKEo1G> [15.04.2022].

უფლებას, ანაზღაურების სანაცვლოდ. ეს უკანასკნელი, სინამდვილეში „წვდომაზე დამყარებულ ეკონომიკას“ (Access Economy) წარმოადგენს,[27] ვინაიდან შემოდის ანაზღაურებისა და სარგებლის მიღების ელემენტი.

გაზიარების ეკონომიკის რეალური მიზანია, გარემოსდაცვითი კრიზისის თავიდან არიდება, ყოვლისმომცველი მოხმარების შემცირებით, რაც მიიღწევა კონკრეტული აქტივის მოხმარების გაზიარებით.[28] სამეცნიერო ლიტერატურაში, ტერმინთა შორის აღრევის თავიდან ასარიდებლად, გაზიარების ეკონომიკას უმეტესწილად გამოიყენებენ, როგორც ერთგვარ „ქოლგა კონცეფციას“, რომელიც გულისხმობს სხვადასხვა საკომუნიკაციო თუ საინფორმაციო ტექნოლოგიის გამოყენებით, რაიმე მატერიალური სიკეთისა თუ სერვისის გაზიარებას.[29] შესაბამისად, გაზიარების ეკონომიკის გაგება უნდა მოხდეს, როგორც ერთგვარი კონცეფცია, რომლის იდეაზეც ჩამოყალიბდა სხვადასხვა ეკონომიკური მოდელი.

2.2. ძირითადი თანამედროვე ეკონომიკური მოდელები

ერთ-ერთი ეკონომიკური მოდელია ე.წ. „ჯიაიჯი ეკონომიკა“ (Gig Economy),[30] რომელიც ყველაზე გავრცელებული ტერმინია, თუმცა სამეცნიერო და არასამეცნიერო ლიტერატურაში, მისი ერთგვაროვანი და ზუსტი განმარტება არ არსებობს.[31]

მასში ძირითადად მოიაზრება, დროებითი და მოქნილი ტიპის სამუშაოები,[32] სადაც განსაზღვრული დროით ან კონკრეტული დავალების შესასრულებლად, პირთა დაქირავება ხდება „დამოუკიდებელი კონტრაქტორების“ ან „კონსულტანტების“ სტატუსით (ე.წ. Gig Workers).[33] დაქირავებული პირები უზრუნველყოფენ

---

[27] Eckhardt G.M, Bardhi F., The Sharing Economy Isn't About Sharing at All, 2015, <https://bit.ly/3mKg8qg> [17.04.2022].

[28] Troncoso S., Is Sharewashing the new Greenwashing?, 2014, <https://bit.ly/3zFGjGp> [18.04.2022].

[29] Hamari J., Sjöklint M., Ukkonen A., The Sharing Economy: Why People Participate in Collaborative Consumption, Journal of the "Association for Information Science and Technolohy", Vol. 67, No.69, 2016, 2047-2048.

[30] აღნიშნული ტერმინი არ წარმოადგენს აბრევიატურას. თავდაპირველად ასე უწოდებდნენ განსაზღვრული ვადით და გარკვეული რეპერტუარის შესასრულებლად დაქირავებულ მუსიკოსებს. Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 172.

[31] Kalleberg A. L., Dunn M., Good Jobs, Bad Jobs in the Gig Economy, Perspectives on Work, 2016, 11.

[32] Görög G., The Definitions of Sharing Economy: A Systematic Literature Review, EconPapers, Vol. 13, Iss. 2, 2018, 180.

[33] Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 171-172.

კომპანიის სერვისისა თუ პროდუქციის საბოლოო მომხმარებლებისთვის მიწოდებას.[34] ე.წ. "Gig" სამუშაოს მიღება და შესრულება, შესაძლებელია განხორციელდეს როგორც ციფრული ტექნოლოგიებისა და ინტერნეტის გამოყენებით, ისე ტრადიციული მეთოდით.[35]

ზოგადად, მოკლევადიანი და კონკრეტული დავალების შესასრულებლად, პირის დაქირავება არახალია, თუმცა ბოლო 30 წელია განსაკუთრებით იჩინა თავი ამ ტიპის ურთიერთობებმა ონლაინ პლატფორმების გამოყენებით.[36] „ჯიაიჯი ეკონომიკას" მისი ზრდის ტემპებისა და მნიშვნელობის გამო „თანამედროვე დროის ინდუსტრიული რევოლუციაც" კი უწოდეს.[37]

შემდეგი არის „ციფრული ეკონომიკა" (Digital Economy). ამ ტერმინით მოიხსენიებენ ისეთ ეკონომიკურ აქტივობას, რომელიც ხორციელდება ინტერნეტისა და ციფრული ტექნოლოგიების მეშვეობით და ერთმანეთთან აკავშირებს ადამიანებს, ბიზნესს, მოწყობილობას, მონაცემებსა და პროცესს.[38] ციფრული ეკონომიკის სექტორში შესრულებული სამუშაო შესაძლოა იყოს არაანაზღაურებადიც.[39]

განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს, „ჯიაიჯი ეკონომიკისა" და ციფრული ეკონომიკის თანაკვეთა – ე.წ. „ონლაინ ჯიაიჯი ეკონომიკა", რომელიც მოიცავს მხოლოდ ციფრული ტექნოლოგიებისა და ინტერნეტის გამოყენებით განხორციელებულ ეკონომიკურ აქტივობას ე.წ. "Gig worker"-ების მეშვეობით.[40] მის სინონიმად მიჩნეულია „პლატფორმული ეკონომიკა" (Platform Economy).[41] ამ მოდელის

---

[34] Donovan S. A., Bradley D. H., Shimabukuro J. O., What Does the Gig Economy Mean for Workers?, Congressional Research Service, 2016, 2.

[35] მასში, მათ შორის, შემდეგი პროფესიის წარმომადგენლები მოიაზრებიან: მუსიკოსები, მხატვრები, ვებ-დეველოპერები, პროგრამისტები და ა.შ. იხ., Torpey E., Hogan A., Working in a gig economy, Career Outlook, U.S Bureau of Labor Statistics, 2016, <https://bit.ly/3txG7VN> [13.04.2022]

[36] Kalleberg A. L., Dunn M., Good Jobs, Bad Jobs in the Gig Economy, Perspectives on Work, 2016, 11.

[37] Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 174, იხ. ციტირება: Horowitz, Sara (2011), 'The Freelance Surge is the Industrial Revolution of Our Time.' The Atlantic. September 1.

[38] Görög G., The Definitions of Sharing Economy: A Systematic Literature Review, EconPapers, Vol. 13, Iss. 2, 2018, 180.

[39] Heeks R., Digital Economy and Digital Labour Terminology: Making Sense of the "Gig Economy", "Online Labour", "Crowd Work", "Microwork", "Platform Labour", Etc., Manchester Centre for Development Informatics Working Paper No. 70, 2017, 9.

[40] Kalleberg A. L., Dunn M., Good Jobs, Bad Jobs in the Gig Economy, Perspectives on Work, 2016, 11.

[41] Heeks R., Digital Economy and Digital Labour Terminology: Making Sense of the "Gig Economy", "Online Labour", "Crowd Work", "Microwork", "Platform Labour", Etc., Manchester Centre for Development Informatics Working Paper No. 70, 2017, 9.

მნიშვნელობას ცხადყოფს ისიც, რომ ამერიკის მოსახლეობის 16%-ს ერთხელ მაინც გამოუმუშავებია შემოსავალი პლატფორმულ ეკონომიკაში ჩართვით.[42]

პლატფორმული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შესრულება მოიხსენიება ტერმინით – „პლაფორმული შრომა“ (Platform Work).[43] შესასრულებელი სამუშაოს თვალსაზრისით, ეს უკანასკნელი თავის მხრივ იყოფა ორ ძირითად ფორმად, 1. „მასობრივი სამუშაო“ (Crowdwork), რომელიც გულისხმობს ონლაინ პლატფორმებზე გაერთიანებული განუსაზღვრელი რაოდენობის ორგანიზაციების, კომპანიებისა თუ ფიზიკური პირებისთვის შესრულებულ, წინასწარ დადგენილი მოცულობის სამუშაოს, როგორიცაა კომპანიის ლოგოს შექმნა, საიტის ტექსტის ან ფოტომასალის დამუშავება და ა.შ. 2. მოთხოვნითი სამუშაო (On-Demand Work),[44] რომელიც მოიაზრებს, მოთხოვნის შესაბამის შესრულებას, მაშასადამე, მომხმარებლისთვის დაუყოვნებლივი წვდომის შესაძლებლობის შექმნას, მისთვის საჭირო მომსახურებასა თუ პროდუქტზე.[45] სწორედ აქ ვხვდებით ცალკე ეკონომიკურ მოდელს – „მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკას“ (On-Demand Economy).

აღსანიშნავია, რომ „მასობრივი სამუშაოს“ შესრულება შესაძლებელია მსოფლიოს ნებისმიერი წერტილიდან, ხოლო „მოთხოვნაზე დამყარებული სამუშაო“ – ადგილობრივ დონეზე,[46] ვინაიდან, ასეთი ტიპის სამუშაოები ყველაზე ხშირად მიწოდებასა და სატრანსპორტო მომსახურებას გულისხმობს, რომელიც დაკავშირებულია კონკრეტულ გეოგრაფიულ ადგილმდებარეობასთან.[47]

მათ შორის მთავარი განსხვავება, პლატფორმის მფლობელი კომპანიის მხრიდან, სამუშაოს შემსრულებელსა და დამკვეთს (მომხმარებელს) შორის ურთიე-

---

42 The State of Gig Work in 2021, <https://pewrsr.ch/3mKTjCW> [05.05.2022].

43 Eurofond, EurWork, Platform Work, 2018, <https://bit.ly/39hDDnk> [08.07.2022].

44 De Stefano V., The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 37, No. 3, 2016, 474.

45 Botsman R., Defining The Sharing Economy: What Is Collaborative Consumption–And What Isn’t?, 2015 <https://bit.ly/3xKEo1G> [15.04.2022].

46 De Stefano V., The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 37, No. 3, 2016, 474.

47 International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 43. ამ ნიშნის გამო, პლატფორმები, რომლებიც ახდენენ სამუშაოს შემსრულებელთა შრომის ორგანიზებას განსხვავებული ტერმინებით არიან მოხსენიებულნი, პირველი მათგანი როგორც “Online Web-Based Platforms“, ხოლო ადგილმდებარეობასთან დაკავშირებული – “Location-Based Platforms“. ამ საკითხზე იხ., International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 74-77. იხ., Bergs J., Furrers M., Harmon E., Rani U., Silberman M.S., Digital Labour Platforms and the Future of Work: Towards Decent Work in the Online World, International Labour Office, Geneva, 2018, 4.

რთობაში ჩარევის ხარისხშია, სამუშაოს შესასრულებლად დადგენილი გარკვეული სტანდარტების დაწესების თვალსაზრისით, რაც მოთხოვნით სამუშაოს უფრო ახასიათებს და რაზეც ქვემოთ დეტალურად იქნება საუბარი.

შეფასებისთვის უნდა აღინიშნოს, რომ მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკას საერთო აქვს თითქმის ყველა განხილულ ეკონომიკურ მოდელთან. ის წარმოადგენს მომხმარებლის მოთხოვნაზე ორიენტირებულ ბიზნესსაქმიანობას, რომელსაც ახორციელებს პლატფორმის მფლობელი, სხვადასხვა პლატფორმისა და "Gig worker"-ების მეშვეობით.

ნაშრომში წარმოდგენილი კვლევა პროდუქტის მიწოდებისა და მგზავრობის მომსახურების სფეროს მაგალითზე განხორციელდება, ვინაიდან მოთხოვნაზე დამყარებულ ეკონომიკაში ჩართული სამუშაო ძალის რაოდენობა, ყველაზე სწრაფად მზარდი სწორედ ამ ორ სექტორშია.[48]

3. მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორის ძირითადი მახასიათებლების გავლენა მასში ჩართულ პირებზე

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკა გულისხმობს სამმხრივ ურთიერთობას, რომელშიც ჩართულია პლატფორმის მფლობელი, მომსახურების/პროდუქტის მიმწოდებელი და მომხმარებელი.[49] ეს ურთიერთობა ხშირ შემთხვევაში არ ექცევა სამართლებრივი რეგულირების სფეროში, მისი კვალიფიკაციის სირთულის გამო. აღნიშნული „დამსაქმებლებს" უხსნის გზას, ნაკლები დანახარჯითა და პასუხისმგებლობის აღებით დაამყაროს სამათლებრივი ურთიერთობა სამუშაოს შემსრულებლებთან.[50]

ზემოაღნიშნულს მოწმობს, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც ეს სექტორი საკმაოდ მზარდია,[51] დასაქმებულების სამსახურიდან გათავისუფლების და ხელახლა, როგორც ჯიაიჯი მუშაკების დაქირავების შემთხვევები. ისინი ტრადიციული დასაქმებულებისგან განსხვავდებოდნენ არა რაიმე ტექნოლოგიის გამოყენების შესაძლებლობით ან შესასრულებელი სამუშაოს ხასიათით, არამედ მხოლოდ ხელშეკრულების ფორმით.[52]

---

48 იხ., Harris S. D. and Krueger A. B., A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker", The Hamilton Project, 2015, 9-12.

49 იქვე, 9.

50 იხ., Dokko J., Mumford M., Whitmore Schanzenbach D., Workers and the Online Gig Economy, The Hamilton Project, 2015, 3-4.

51 Smith R., Leberstein S., Rights on Demand: Ensuring Workplace Standards and Worker Security In the On-Demand Economy, National Employment Law Project (NELP), 2015, 3.

52 Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 172, 180.

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის მომხრეები ხაზს უსვამენ, მის მოქნილობას ურთიერთობაში ჩართული სამივე მხარისთვის. კერძოდ, სამუშაო დროის განსაზღვრისა და სამუშაოს შესრულების თავისუფლება დაქირავებული პირისთვის, ნაკლები მატერიალური რესურსის დანახარჯი „დამსაქმებლისთვის“ და სწრაფი და იაფი წვდომა მისთვის სასურველ პროდუქტსა თუ მომსახურებაზე – მომხმარებლისთვის. ძირითად უარყოფით ასპექტს კი, რომელიც შესაძლოა ითქვას ერთხმად არის აღიარებული, წარმოადგენს არამყარი სამართლებრივი გარანტიები სამუშაოს შემსრულებლისთვის. იგულისხმება ანაზღაურება, სამუშაოდან გათავისუფლება, ჯანმრთელობის დაცვა, შვებულების ანაზღაურება, შრომისუუნარობის ანაზღაურება და ა.შ.[53]

აღსანიშნავია ისიც, რომ მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, ანაზღაურების პოლიტიკა არის უფრო მარტივი და მოქნილი „დამსაქმებლისთვის“. გამომუშავებით ანაზღაურების გამო, ეკონომიკური რისკი, ფინანსური რყევების დროს, ფაქტობრივად, სამუშაოს შემსრულებელზე გადადის.[54]

ამასთან, ისეთი პლატფორმული სამუშაოები, სადაც პირის დაქირავება მისი უნარებისა და შესაძლებლობების გათვალისწინებით (მაგ., ე.წ. „ფრილანს“ სამუშაოები) ხდება, სამუშაოს შემსრულებლებისთვის მიმზიდველია კარიერული წინსვლისა და პროფესიული უნარების გაუმჯობესების შესაძლებლობის გამო. ხოლო მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში ასეთ „მამოტივირებელ“ ფაქტორად დასაქმების ნაკლები შესაძლებლობა და დამატებითი შემოსავლის მიღება სახელდება.[55] გასათვალისწინებელია მნიშვნელოვანი განსხვავება სამუშაო დროის თვალსაზრისითაც, მაშინ როცა „ფრილანსერები“ საშუალოდ კვირაში 24 საათს უთმობენ სამუშაოს შესრულებას და მათ უმეტესობას აქვს სხვა სამუშაოც, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში ჩართული პირები, საშუალოდ 70 საათს მუშაობენ, სასურველი შემოსავლის მისაღებად.[56] აღნიშნული ხაზს უსვამს გაწეული შრომის ღირებულების განსხვავებასა და ეკონომიკური კეთილდღეობის მისაღწევად, სამუშაოს შემსრულებლებზე არსებულ წნეხს.

გარდა ამისა, ამ სექტორში მომუშავე პირთა შემოსავალი და აპლიკაციით სარგებლობის შესაძლებლობა, დამოკიდებულია მომხმარებლის მიერ გაკეთებულ შეფასებებზე. შესაბამისად, სამუშაოს შემსრულებელს ხშირად „ემოციუ-

[53] Dokko J., Mumford M., Whitmore Schanzenbach D., Workers and the Online Gig Economy, The Hamilton Project, 2015, 1-2.

[54] Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 172.

[55] International Labour Organization, Decent Work in the Platform Economy, Technical Paper submitted to the G7 Employment Working Group, 2018, 14-15, <https://bit.ly/3HAWjv7> [25.04.2022]

[56] იქვე.

რი შრომაც“ უწევს, კლიენტისგან დადებითი შეფასების მისაღებად.[57] ამასთან, სამუშაოს მიმცემთათვის მნიშვნელოვანი არ არის სამუშაოს შემსრულებლის პიროვნული მახასიათებლები ვინაიდან, როგორც წესი, მათთან კავშირის დამყარება არც უწევს.[58] „შეფასებების სისტემის“ პრობლემურობა, ასევე დაკავშირებულია მისი ერთგვარი კონტროლის საშუალებად გამოყენების შესაძლებლობაში, რაც ქვემოთ იქნება განხილული.

რთულია, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში ჩართულ სამუშაოს შემსრულებელთა ზუსტი რაოდენობის დადგენა, ვინაიდან ერთ კომპანიაში აღრიცხული პირი, შესაძლებელია ასევე სხვა კომპანიასაც უწევდეს მომსახურებას,[59] გარდა ამისა, საკითხის სიახლის გამო, განსხვავებული დეფიციინიებისა და მეთოდოლოგიების არსებობა, ართულებს და არასანდოს ხდის სტატისტიკურ კვლევებს.[60]

ჩატარებულია რამოდენიმე კვლევა, რომელიც სტატისტიკაზე ზოგადი წარმოდგენის შესაქმნელად, შესაძლოა მხედველობაში იქნეს მიღებული. მაგალითისთვის, დიდი ბრიტანეთის ახალგაზრდა მოსახლეობის 3%, კვირაში ერთხელ მაინც ასრულებს სამუშაოს ონლაინ პლატფორმების მეშვეობით. ასევე, გერმანელი ახალგაზრდების 2.5% მთლიანი შემოსავლის ნახევარზე მეტს ასეთი ტიპის სამუშაოდან იღებს, ხოლო იტალიაში – 5.1%.[61] საქართველოში მსგავსი კვლევა არ ჩატარებულა, შესაბამისად, არ არსებობს რაიმე სახის სტატისტიკა.

ევროფონდმა პლატფორმული სამუშაოს ის 10 ფორმა გამოყო, რომელში ჩართული ევროპელი მოსახლეობის რიცხვიც კრიტიკულად გაიზარდა. მათ შორის არის მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში შესრულებული სამუშაოები.[62]

ნათელია, რომ მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორს, თავისი სპეციფიკის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი გავლენა აქვს მასში ჩართულ პირებზე, როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი. საკითხის სიახლის გამო კი, სამუშაოს ორგანიზების ამ ახალი ფორმის სამართლებრივი შეფასება რთულია, რაც სამუშაოს შესასრულებლად დაქირავებულ პირთა სამართლებრივი გარანტიების გარეშე დატოვების რისკს ქმნის.

---

57 De Stefano V., The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 37, No. 3, 2016, 478.

58 იქვე.

59 იქვე.

60 International Labour Organization, Decent Work in the Platform Economy, Technical Paper submitted to the G7 Employment Working Group, 2018, 1, <https://bit.ly/3HAWjv7> [25.04.2022]

61 იქვე.

62 კვლევაში მოხსენიებულია ტერმინით – On-location Platform-Determined Routine Work, იხ., Eurofond, EurWork, Platform Work, 2018, <https://bit.ly/39hDDnk> [08.07.2022]

III. მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება

1. დადებული ხელშეკრულების სახელწოდება

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, პლატფორმის მფლობელ კომპანიასა და სამუშაოს შემსრულებელს შორის ფორმდება „მომსახურების ხელშეკრულება“. ამავდროულად, მასში პირდაპირ არის მითითებული, რომ კურიერს არ აქვს შრომითი ურთიერთობა დამკვეთთან.[63] თუმცა, სახელშეკრულებო ურთიერთობის ბუნების განსაზღვრისთვის, მნიშვნელოვანია არა მისი სახელწოდება, არამედ შინაარსი, მხარეთა მიერ რეალურად გამოვლენილი ნება.[64] შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაცია კი ადგენს, რომ შრომითი ურთიერთობის არსებობა, არა მხოლოდ მხარეთა შორის არსებული შეთანხმებით, არამედ სამუშაოს შესრულებასთან და ანაზღაურებასთან დაკავშირებული ფაქტებით უნდა დადგინეს,[65] რაც „ფაქტების უპირატესობის პრინციპის“ სახელით არის ცნობილი.[66]

შესაბამისად, გადამწყვეტია, როგორც მხარეთა მიერ უშუალოდ ხელშეკრულების დადების დროს გამოვლენილი ნების შეფასება, ასევე, უკვე წარმოშობილ სამართალურთიერთობაში, სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ფაქტები. კერძოდ, სრულდება თუ არა სახელშეკრულებო პირობები და რეალურად ხომ არ ხდება მათი მოდიფიცირება, მხარეთა ქმედებებით.[67]

მიიჩნევა, რომ შრომითი ურთიერთობა არის უფრო ფართო ცნება, ვიდრე შრომის ხელშეკრულება და მასში მოიაზრება ყველა ის ურთიერთობა, სადაც ერთი პირი მეორის სასარგებლოდ, ანაზღაურების სანაცვლოდ ასრულებს სამუ-

---

63 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 09 დეკემბრის №2/27777-20 გადაწყვეტილება.

64 ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 176-177.

65 შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაცია Employment Relationship Recommendation №198, 2006, მუხლი 9. აღნიშნული რეკომენდაციას ეროვნული ნორმის ინტერპრეტაციის მიზნისთვის თბილისის საქალაქო სასამართლო იყენებს 2021 წლის 09 დეკემბრის №2/27777-2 განჩინებაში. ასევე იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა ლაპატის 2021 წლის 28 სექტემბრის №ას-1079-2020 გადაწყვეტილება.

66 Report V (1) on The employment relationship, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, 2006, 24-25.

67 იხ., სხვადასხვა სახელმწიფოთა მიერ ფაქტების უპირატესობის პრინციპის რეალიზება კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში – Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation No. 198, International Labour Organization, 2013, 33-35.

შაოს. ასეთი შესაძლოა იყოს ნარდობის ხელშეკრულება, მომსახურების ან დავალების ხელშეკრულება და სხვ.[68] ეს ურთიერთობები განსხვავდება მხარეთა უფლებრივი და ფინანსური მდგომარეობით, მხარეთა მიერ სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრის, მეორე მხარეზე ზემოქმედების შესაძლებლობით, შეთანხმების საგნით, ანაზღაურების სისტემით და სხვა ფაქტორებით, რაც განაპირობებს მათი განსხვავებული სამართლებრივი რეგულირების საჭიროებას.[69] თუმცა, ასეთი ტიპის ურთიერთობათა განმასხვავებელი ნიშნები ყოველთვის ცხადი როდია. საკანონმდებლო ნორმებთან ერთად დიდი როლი აქვს სასამართლოს – მის ინტერპრეტაციას და შეფასებას, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში.

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელსა და პლატფორმის მფლობელ კომპანიას შორის არსებული სამართალურთიერთობა ყველაზე ახლოს არის მომსახურების და შრომით ხელშეკრულებებთან. ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, ალგორითმზე დაფუძნებულმა ბიზნესმოდელებმა მოახდინეს შრომითი ურთიერთობის მოდიფიცირება, რაც ტრადიციულ შრომის სამართალს შესაძლოა უფუნქციოდ ტოვებდეს.[70]

შესაბამისად, მიუხედავად გაფორმებული ხელშეკრულების დასახელებისა, მნიშვნელოვანია შეფასდეს ურთიერთობის სამართლებრივი ასპექტები და სამართლებრივი კვალიფიკაცია მიეცეს პლატფორმის მფლობელსა და სამუშაოს შემსრულებელს შორის დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას, მისთვის დამახასიათებელი სამოქალაქოსამართლებრივი და შრომითსამართლებრივი ნიშნების გამოკვეთისა და ანალიზის საფუძველზე.

2. დადებული ხელშეკრულების სამოქალაქო-სამართლებრივი და შრომითსამართლებრივი ბუნება

როგორც აღინიშნა, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, როგორც წესი, მხარეთა შორის იდება გარიგება სახელწოდებით „მომსახურების ხელშეკრულება“. საქართველოს კანონმდებლობა არ აწესრიგებს მომსახურების ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. თუმცა, მისი სამართლებრივი ბუნება ყველაზე ახლოს „ნარდობის“ მომწესრიგებელ ნორმებთან არის. სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკით, მომსახურების ხელშეკრულებასთან

[68] ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2, 2009, 211.

[69] ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2, 2009, 211.

[70] Kennedy E. J., Employed by an Algorithm: Labor Rights in the On-Demand Economy, Seattle University Law Review, Vol. 40, Iss. 3, 2017, 994.

დაკავშირებული დავები სამოქალაქო კოდექსის 629-656-ე მუხლებითა და ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნორმებით განიხილება.[71]

ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებებს შორის, ძირითადი განმასხვავებელი ნიშანი სამუშაოს შედეგია. კერძოდ, ნარდობის ხელშეკრულების შემთხვევაში სამუშაო შესრულებულად ითვლება, როდესაც სახეზეა შედეგი, ხოლო მომსახურების ხელშეკრულების შედეგი, როგორც წესი არამატერიალური ხასიათისაა.[72] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე შეიძლება აღინიშნოს ტურისტული მომსახურების ხელშეკრულება, რომელსაც კოდექსი განცალკევებით აწესრიგებს და რომლის საფუძველზეც მოგზაურობის მომწყობი ვალდებულია გაუწიოს შეთანხმებული მომსახურება ტურისტს, ხოლო ეს უკანასკნელი ვალდებულია გადაუხადოს მას შეპირებული ანაზღაურება გაწეული მომსახურებისთვის.[73] ამ ურთიერთობაშიც, სამუშაოს შესრულება ხორციელდება გარკვეული ანაზღაურების სანაცვლოდ, თუმცა ტურისტის მიერ მიღებული მომსახურების შედეგი არამატერიალური ხასიათისაა.

მიუხედავად ნარდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებას შორის არსებული განსხვავებისა, წინამდებარე ნაშრომში ეს ორი ინსტიტუტი მოიხსენიება ერთიან კონტექსტში, საქართველოში არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგებისა და სასამართლოს მიერ ნორმათგამოყენების გათვალისწინებით.

მომსახურებისა და შრომითი ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა დიდი ხანია არსებობს. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს ბოლოდროინდელი პრაქტიკა ამ საკითხთან მიმართებით ერთგვაროვანია, ტექნოლოგიების განვითარების კვალდაკვალ, საჭირო ხდება შრომის ორგანიზების ახალი ფორმების სამართლებრივი ანალიზი, რამდენადაც ისინი, როგორც წესი, სამოქალაქო და შრომითი ურთიერთობების კვეთის ობიექტებია[74].

შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულებას შორის მსგავსება „სამუშაოს შესრულებაა“ ანაზღაურების სანაცვლოდ, თუმცა მათი უმთავრესი განმასხვავებელი ნიშანი, ურთიერთობის სუბიექტები და დასაქმებულის დაქვემდებარებული მდგომარეობაა.[75] უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, დაქვემდებარება მო-

---

[71] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 ოქტომბრის №ას-304-287-2017 გადაწყვეტილება.

[72] ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, კრებულში: „რომან შენგელია 70“, სამართლის პრობლემები, ლ. ჭანტურიას და ე. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 338.

[73] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 657-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[74] ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი” №2, 2009, 214-216.

[75] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 17 თებერვლის №ას-1132-1088-2016 განჩინება.

იცავს: 1. სამუშაოს შესრულებას განსაზღვრულ დროში, რასაც აკონტროლებს დამსაქმებელი; 2. სამუშაოს შინაარსის და შრომითი პირობების დადგენას; 3. დასაქმებულის მიერ დაკისრებული სამუშაოს შესრულებაზე ზედამხედველობას და კონტროლს.[76]

შრომითი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელ ქვემდებარეობის პრინციპს ეხმიანება შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი და შრომით ურთიერთობას განმარტავს, როგორც „შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში, დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულებას ანაზღაურების სანაცვლოდ.“ აღნიშნული დეფინიციის სამი შემადგენელი – „ორგანიზაციული მოწესრიგება“, „დასაქმებული“ და „დამსაქმებელი“, შეიძლება ითქვას, განსაზღვრავს ურთიერთობის არსს, ამავდროულად, ართულებს მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირთან დადებული ხელშეკრულების შრომით ხელშეკრულებად კვალიფიკაციის შესაძლებლობას.

შრომითი ხელშეკრულება ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალურ სახეს წარმოადგენს, რომელიც ხელშეკრულების დადების მომენტიდან მხარეთა თანასწორობის პრინციპის მოდიფიცირებით ხასიათდება. კერძოდ, დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის ზეგავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებსა და ორგანიზაციულ პირობებზე.[77] მენარდე კი ქონებრივად და ორგანიზაციულად დამოუკიდებელია დამკვეთისაგან.[78]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში დადებული ხელშეკრულების პირობები კი ერთი შეხედვით თანასწორ სუბიექტთა შორის დადებული გარიგების შთაბეჭდილებას ქმნის, თუმცა მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობა და სამუშაოს შესრულებასთან დაკაშირებული ფაქტები, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს სამუშაოს შემსრულებლის დამოუკიდებლობას, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი.

განსხვავდება შრომის და ნარდობის ხელშეკრულების დადების პროცესიც. კერძოდ, დასაქმებული, როგორც სუსტი მხარე, როგორ წესი, არ არის ჩართული სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრაში და დამსაქმებელი მას წინასწარ დადგენილ პირობებს სთავაზობს. მაშასადამე, შრომითი ხელშეკრულების დადებისას დამსაქმებლის მიერ წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობების შეთა-

[76] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 სექტემბრის №ას-1079-2020 გადაწყვეტილება.

[77] ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ. 6, №1, 2003, 10.

[78] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 ოქტომბრის №ას-1129-1156-2011 განჩინება.

ვაზება არის წესი, ხოლო მისი შეთანხმება დასაქმებულთან ინდივიდუალურად – გამონაკლისი.[79]

ნარდობის ხელშეკრულებაში კი თანასწორუფლებიანი სუბიექტები, ხელშეკრულების შინაარსის ფორმირების პროცესში თანაბრად მონაწილეობენ.[80] ნარდობის ხელშეკრულებაზე, სრულად ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რაც მოიცავს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებასა და ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას.[81]

როგორც ჩანს, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელთან გაფორმებული ხელშეკრულება, ამ თვალსაზრისით, შრომითი ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელ პრინციპებს იზიარებს, ვინაიდან სახელშეკრულებო პირობები, პლატფორმის მფლობელის მხრიდან წინასწარ არის დადგენილი, რომლის თაობაზე მოლაპარაკებების წარმოების შესაძლებლობა სამუშაოს შემსრულებელს არ აქვს.[82] მეტიც, სასამართლო მას ე.წ. „შაბლონურ“ ხელშეკრულებად მოიხსენიებს.[83]

რაც შეეხება, სახელშეკრულებო პირობების ცვლილებას, ხელშეკრულების დადების შემდეგ, პლატფორმის მფლობელი უფლებამოსილია, ცალმხრივად, ნებისმიერ დროს შეიტანოს მასში ცვლილება, რომელიც სამუშაოს შემსრულებლისთვის სავალდებულო ხდება, მისი ონლაინ გამოქვეყნების შემდგომ. ამასთან, სამუშაოს შემსრულებლებს, ხშირ შემთხვევაში, არ აქვთ ამ ცვლილებების დროულად და საფუძვლიანად გაცნობის რესურსი.[84] მიუხედავად, სახელშეკრულებო პირობების ცვლილების პროცესში, შრომის კოდექსით დასაქმებულის ინტერე-

---

79 საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიას და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 190.

80 ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2, 2009, 218.

81 ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის ხელშეკრულების გამიჯვნა სხვა მსგავსი ხელშეკრულებებისაგან, კრებულში: „რომან შენგელია 70“, სამართლის პრობლემები, ლ. ჭანტურიას და ე. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 332-333.

82 არსებობს ტერმინით “Contracts of adhesion”, იხ., International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 198.

83 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 09 დეკემბრის №2/27777-20 გადაწყვეტილება.

84 International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 200. ასევე ხშირად ხდება აპლიკაციის განახლება – მისი ვიზუალური და ფუნქციონალური ცვლილება, რაც სამუშაოს შემსრულებლებს ურთულებს შეკვეთების მიღებას და აპლიკაციის გამოყენების შესაძლებლობას. იხ., Shapiro A., Between Autonomy and Control: Strategies of Arbitrage in the “On-demand” Economy, 2017, 5-7, <https://bit.ly/3yP7MEA> [07.06.2022].

სების დასაცავად დადგენილი წესებისა,[85] მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, პლატფორმის მფლობელი კომპანიის ეს უფლებამოსილება, დამსაქმებლის ძალაუფლების სფეროს მეტად ჰგავს, ვიდრე დამკვეთისას, ვინაიდან, როგორც აღინიშნა ნარდობის ხელშეკრულების მხარეები თანასწორუფლებიანი სუბიექტები არიან და ხელშეკრულების პირობების ფორმირებაზე გავლენის მოხდენის თანაბარი შესაძლებლობა გააჩნიათ.

სწორედ სამუშაო პირობების თაობაზე, მოლაპარაკების პროცესში ეკონომიკური, პროფესიული და ინდივიდუალური შესაძლებლობის არსებობა, ანუ ხელშეკრულების პირობების დადგენისას, სამუშაოს შემსრულებლის ჩართულობის მაღალი ხარისხი, განაპირობებს იმას, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში, „დამოუკიდებელი კონტრაქტორები“ არ არიან დაცულნი იმ საკანონმდებლო გარანტიებით, რომლითაც დასაქმებულები.[86] იგივეს თქმა შეიძლება საქართველოს მაგალითზეც.

მაშასადამე, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება უნდა შეფასდეს შრომით და მის მომიჯნავე[87] ნარდობის ხელშეკრულებასთან მიმართებით, იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რომ შრომითი ურთიერთობა, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთდამოკიდებულების თვალსაზრისით, ვერტიკალური ბუნებისაა, ხოლო ნარდობის/მომსახურების ხელშეკრულება თანასწორ სუბიექტთა შორის თანამშრომლობას გულისხმობს.[88]

2.1. ურთიერთობის სუბიექტები

როგორც აღინიშნა, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში განხორციელებული საქმიანობა გულისხმობს სამმხრივ ურთიერთობას, რომელშიც ჩართულია პლატფორმის მფლობელი, სერვისის/პროდუქტის მიმწოდებელი და

---

[85] შრომით ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანა საჭიროებს მხარეთა შეთანხმებას, ხოლო ცვლილების ცალმხრივად განხორციელების შესაძლებლობის შემთხვევაში (მაგ., არაარსებითი პირობის ცვლილება), აუცილებელია, რომ მეორე მხარეს მიუვიდეს დამსაქმებლის ნება და დაეთანხმოს მას. სასამართლოს პრაქტიკით, ნების მისვლად არ ითვლება მხოლოდ დამსაქმებლის მიერ განხორციელებული ქმედება, რომლის შემდეგაც დასაქმებული თავად უნდა დაინტერესდეს და მოიძიოს საჭირო ინფორმაცია. იხ., სტურუა ნ., შრომითი ურთიერთობის რეგულირების სტანდარტები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით – შედარებით სამართლებრივი ანალიზი დასავლურ სტანდარტებთან, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2018, 68-70.

[86] Kennedy E. J., Employed by an Algorithm: Labor Rights in the On-Demand Economy, Seattle University Law Review, Vol. 40, Iss. 3, 2017, 999.

[87] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 სექტემბრის №ას-1079-2020 განჩინება.

[88] იქვე.

მომხმარებელი. სადაც, პლატფორმის მფლობელი წარმოადგენს ერთგვარ „შუამავალს“, რომელიც ქმნის საჭირო საკომუნიკაციო ხაზს – უმეტესწილად აპლიკაციას, იწვევს მომსახურების მიმწოდებლებს და უზრუნველყოფს მათ კავშირს მომხმარებლებთან, რომლებსაც სჭირდებათ შესაბამისი მომსახურების მიღება (მაგ., საკვების მიწოდება, გადაადგილება და ა.შ.).[89] ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, წინამდებარე ქვეთავი დაეთმობა მხოლოდ პლატფორმის მფლობელ კომპანიასა და მომსახურების მიმწოდებელს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის შეფასებასა და ანალიზს.

2.1.1. პლატფორმის მფლობელი კომპანია, როგორც „შუამავალი“

მსოფლიოს მასშტაბით, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში საქმიანობის განმახორციელებელი არაერთი კომპანიის მიმართ იქნა შეტანილი სარჩელი, მათთვის მომუშავე პირთა მხრიდან, სამართალურთიერთობის შრომით ურთიერთობად კვალიფიკაციის მოთხოვნით,[90] მათ შორის საქართველოშიც.

ყველა საქმეში, პლატფორმის მფლობელი კომპანიები მიუთითებენ, რომ ისინი წარმოადგენენ მხოლოდ „აგენტებს“, ანუ ერთგვარ შუამავლებს და არა დამსაქმებლებს. აღსანიშნავია, რომ შენიღბული შრომითი ურთიერთობებისთვის დამახასიათებელ ერთ-ერთ ნიშნად მიჩნეულია დამსაქმებლის რეალური სტატუსის დამალვა, განსაკუთრებით კი მისი „შუამავლად“ მოხსენიება[91].

ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა კომპანია Wolt-სა და მის კურიერს შორის დავას, საქართველოს საქალაქო სასამართლომ აღნიშნა, რომ Wolt-ი „არის ტექნოლოგიური კომპანია, რომელიც ქმნის აპლიკაციას/პლატფორმას და ამ ტექნოლოგიურ გადაწყვეტას/პროგრამულ უზრუნველყოფას სთავაზობს სამი კატეგორიის მომხმარებელს: ა) რესტორნებს/კვების ობიექტებს/მაღაზიებს; ბ) მომხმარებლებს; გ) პარტნიორ კურიერებს. ამგვარად, ის გამოდის ერთგვარ შუამავლად, დამაკავშირებელ რგოლად, თავისი პლატფორმის ზემოთმითითებული სამი კატეგორიის მომხმარებლებისთვის და სწორედ ეს სპეციფიკა განაპირობებს მასსა და კურიერებს შორის თანამშრომლობის არსებულ მოდელს.“[92]

---

[89] Harris S. D. and Krueger A. B., A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker“, The Hamilton Project, 2015, 9.

[90] იხ., Hießl Ch., Jurisprudence of national Courts confronted with cases of alleged misclassification of platform workers: comparative analysis and tentative conclusions, European Centre of Expertise in the field of labour law, employment and labour market policies (ECE), 2022.

[91] International Labour Office, The Employment Relationship, International Labour Conference, 95th Session, Geneva, 2006, 12.

[92] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 ოქტომბრის №2ბ/2494-2021 განჩინება.

მაშასადამე, სასამართლომ Wolt-ი მიიჩნია „შუამავლად“, ხოლო მასსა და კურიერებს შორის არსებული ურთიერთობა ჰორიზონტალურ ჭრილში, თანასწორუფლებიან სუბიექტებს შორის არსებულ თანამშრომლობად განიხილა.

ამის საპირისპიროდ, საინტერესოა დიდ ბრიტანეთში, მიწოდებისა და მგზავრთა გადაყვანის მომსახურების განმახორციელებელი უმსხვილესი კომპანია Uber-ის წინააღმდეგ მიმდინარე დავა. კომპანია ამტკიცებდა, რომ წარმოადგენდა მხოლოდ ერთგვარ „აგენტს“, რომელიც უზრუნველყოფდა მომხმარებლების მძღოლებთან დაკავშირებას აპლიკაციის საშუალებით, რისთვისაც მომხმარებლისგან გადახდილი საფასურიდან იღებდა შესაბამის საზღაურს, ხოლო დარჩენილ ნაწილს ურიცხავდა მომსახურების გამწევ მძღოლს.[93] თუმცა, სასამართლომ არ გაიზიარა კომპანიის პოზიცია და დაასკვნა, რომ პლატფორმის მფლობელი კომპანიის მხრიდან, მის მომხმარებლებსა და სამუშაოს შემსრულებელთა შორის ურთიერთობაში ჩარევის ხარისხის გათვალისწინებით, Uber-ი ნამდვილად არ წარმოადგენდა მხოლოდ „აგენტს“.[94]

ანალოგიურად აფასებს საკითხს ესპანეთის უზენაესი სასამართლოც. გაიზიარა რა, ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს შეფასება ერთ-ერთ საქმეზე (Case C-434/15), რომ Uber-ი მძღოლებისა და მათი სატრანსპორტო საშუალების გამოყენებით, ახორციელებდა სარგებლის მიღების მიზნით ორგანიზებულ სატრანსპორტო საქმიანობას და არ წარმოადგენდა მხოლოდ შუამავალს, ესპანეთის უზენაესმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ანალოგიურად, არც Glovo იყო მხოლოდ პლატფორმის მფლობელი შუამავალი პირი, არამედ წარმოადგენდა მიწოდების მომსახურების კომპანიას. [95]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა შუამავლის დეფინიციას, თუმცა 744-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პირი, რომელიც ხელშეკრულების დასადებად გაწეული შუამავლობისთვის, სხვას ჰპირდება გასამრჯელოს, ვალდებულია გადაიხადოს ის, მხოლოდ მაშინ, თუ ხელშეკრულება დაიდო ამ შუამავლობის შედეგად. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საშუამავლო საქმიანობად შესაძლოა მხოლოდ ისეთი საქმიანობის მიჩნევა, რომლის მიზანი შემკვეთსა და მესამე პირს შორის ძირითადი ხელშეკრულების დადებაა.[96] თუმცა მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში დადებული ხელშეკრულების საგანია მომსახურების გაწევა, კერძოდ, ხელშეკრულება, როგორც წესი მოიცავს

[93] Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents), The Supreme Court [2021] UKSC 5, 1, 25-26, 43.

[94] იქვე, 103-108.

[95] Todolí-Signes A., Notes on the Spanish Supreme Court Ruling that Considers Riders to Be Employees, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No. 30, 2020, 5-6.

[96] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 13 ოქტომბრის №ას-304-287-2017 გადაწყვეტილება.

სამუშაოს შესრულების პირობებს, მხარეთა ვალდებულებებს და აწესრიგებს პლატფორმის მფლობელსა და სამუშაოს შემსრულებლს შორის თანამშრომლობის საკითხებს.[97] მაშასადამე, სამოქალაქო კოდექსის დასახელებული ნორმები არ არის რელევანტური, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელსა და პლატფორმის მფლობელ კომპანიას შორის გაფორმებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შესაფასებლად.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ მიიჩნია, რომ ის საშუამავლო სერვისი, რომელსაც აპლიკაციის მფლობელი კომპანია სთავაზობს პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებით, სამუშაოს შემსრულებლებსა და მომხმარებლებს, წარმოადგენს ძირითადი მომსახურების განუყოფელ ნაწილს და მას აკვალიფიცირებს, როგორც „მომსახურებას ტრანსპორტის სფეროში“.[98]

ესპანეთის სასამართლოს განმარტებით, პირი, რომელიც ახორციელებს თავისი პრინციპალის ძირითად საქმიანობასთან დაკავშირებულ მომსახურებას, მიჩნეულ უნდა იქნეს დასაქმებულად. პრინციპალის ძირითადი საქმიანობა კი მისი ბრენდის სახელის ან/და მის მიერ მომხმარებლისთვის შეთავაზებული მომსახურების ფორმით განისაზღვრება.[99] უფრო მარტივად, თუ პლატფორმის მფლობელი კომპანია ბაზარზე ოპერირებს როგორც კონკრეტული მომსახურების გამწევი, რისთვისაც იყენებს სამუშაო ძალას, ვერ დარჩება მხოლოდ „შუამავლის“ როლში მომსახურების გამწევსა და საბოლოო მომხმარებელს შორის. ხოლო სამუშაოს შემსრულებელი, შესაძლოა დასაქმებულად იქნეს მიჩნეული.

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შესრულების ორგანიზება ერთი შეხედვით ჰგავს „შუამავლობას“ პლატფორმის მფლობელის მხრიდან, ვინაიდან მობილური აპლიკაცია ნამდვილად აკავშირებს მომხმარებელსა და სამუშაოს შემსრულებელს, თუმცა უშუალოდ მათ შორის დადებული ხელშეკრულების მიზანს არ წარმოადგენს მესამე პირთან ხელშეკრულების დადების უზრუნველყოფა, არამედ აწესრიგებს ერთი პირის მიერ მეორის სასარგებლოდ სამუშაოს შესრულების პირობებს.

ნათელია, რომ პლატფორმის მფლობელი კომპანიის სტატუსის შეფასება უნდა განხორციელდეს არა ფორმალურად, არამედ ურთიერთობის სპეციფი-

[97] მაგ., მიწოდების მომსახურების ჯეროვნად განხორციელების ვალდებულება, სამუშაოს შემსრულებლის პასუხისმგებლობა, ჰიგიენის ნორმების დაცვის ვალდებულება, ანაზღაურების წესი და ა.შ იხ., თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 09 დეკემბრის №2/27777-20 გადაწყვეტილება. იხ., Aloisi A., Demystifying Flexibility, Exposing the Algorithmic Boss: A Note on the First Italian Case Classifying a (Food-Delivery) Platform Worker as an Employee, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No. 35, 2021 4.

[98] Case C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media [2014], 35-40, 48.

[99] Todolí-Signes A., Notes on the Spanish Supreme Court Ruling that Considers Riders to Be Employees, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No. 30, 2020, 4-5.

კის ანალიზითა და მასთან დაკავშირებული ფაქტების გათვალისწინებით. ასევე უნდა გაიმიჯნოს, ერთი მხრივ, ბიზნეს საქმიანობის განსახორციელებლად ორგანიზებული სქემა, რომელიც ერთმანეთთან აკავშირებს მხარეებს და მეორე მხრივ, უშუალოდ პლატფორმის მფლობელსა და სამუშაოს შემსრულებელს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა. სწორედ ეს უკანასკნელი უნდა დაექვემდებაროს სამართლებრივ შეფასებას, რაც სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მქონე სახელმწიფოთა სასამართლო გადაწყვეტილებებმაც აჩვენა.

2.1.2. სამუშაოს შემსრულებლის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის შესაძლებლობა და მნიშვნელობა

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელთა სამართლებრივ სტატუსზეა დამოკიდებული, ეროვნული თუ საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებით გათვალისწინებული, შრომისა და სოციალური დაცვის რა სტანდარტები და შეღავათები გავრცელდება მასზე.[100]

ზოგიერთი მკვლევარის მოსაზრებით, იმ სახელმწიფოებში, სადაც „დასაქმებულის“ საკანონმდებლო დეფინიცია არსებობს, გამომრიცხველი გარემოებების არარსებობის პირობებში, სამუშაოს შემსრულებლის სტატუსის დადგენა შედარებით მარტივია, თუმცა განსხვავებული სიტუაციაა იქ, სადაც კანონი არ განმარტავს „დასაქმებულის“ ცნებას ან არ არსებობს ერთი, კონკრეტული დეფინიცია.[101] მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც პირის დასაქმებულად ან დამოუკიდებელ კონტრაქტორად ცნობისთვის გამოიყენება სხვადასხვა ტესტები და სასამართლოს ინტერპრეტაციაც, გამოსაყენებელი სამართლის მიზნიდან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებულია.[102]

თუ საკითხს საპირისპირისპირო მხრიდან შევხედავთ, დასაქმებულის ცნების საკანონმდებლო მოწესრიგება, შესაძლოა უფრო ართულებდეს სამუშაოს შემსრულებლის სტატუსის განსაზღვრას, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა იმპერატიულ დეფინიციას აწესებს. მაგალითად, საქართველოს შრომის კოდექსით დასაქმებულად მიიჩნევა მხოლოდ ის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს.[103] მაშასადა-

[100] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 22.

[101] Harris S. D. and Krueger A. B., A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker“, The Hamilton Project, 2015, 6.

[102] იქვე.

[103] საქართველოს შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

მე, პირისთვის დასაქმებულის სტატუსის მისანიჭებლად გადამწყვეტია მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულების სახე, რომელიც უნდა იყოს აუცილებლად „შრომითი“.

ასევე მნიშვნელოვანია, კონკრეტულ სამართლებრივ სივრცეში სამუშაოს შემსრულებელთა კატეგორიზაციის როგორი შესაძლებლობა არსებობს. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ჯერ კიდევ 1970-იანი წლებიდან მოყოლებული მიმდინარეობს დასაქმების სხვადასხვა ფორმების ჩამოყალიბება, რომლებმაც თავისთავად გამოიწვია კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის ცვლილება.[104] მიუხედავად ამისა, სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული ურთიერთობების სუბიექტებად მხოლოდ დასაქმებულები და დამოუკიდებელი კონტრაქტორები მოიაზრება და სასამართლოს სწორედ ამ ორ კატეგორიას შორის უწევს არჩევანის გაკეთება,[105] რაც არსებული სამართლის ხარვეზად არის მიჩნეული.[106]

ანალოგიური ვითარებაა საქართველოშიც, მიუხედავად, შრომის ბაზრის აქტიური ცვლილებებისა, სამუშაოს მიმცემსა და მის შემსრულებელს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის შესაფასებლად, დღემდე მხოლოდ ორი ინსტიტუტი არსებობს – შრომითი ურთიერთობა და ნარდობა (მომსახურება).

„დასაქმებულის“ სტატუსთან არის დაკავშირებული პირისათვის უშუალოდ შრომის სამართლით გარანტირებული უფლებების მინიჭების საკითხი, თუმცა ამ სექტორში სამუშაოს შემსრულებლებს, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ენიჭებათ „დამოუკიდებელი კონტრაქტორის“ ან „თვითდასაქმებულის“ სტატუსი, მაშასადამე, სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტებად არიან მიჩნეულნი და ნაკლები საკანონმდებლო დაცვის გარანტიებით სარგებლობენ.[107]

---

[104] მაგალიად, at-will employment, რომელიც, როგორც წესი, შესაძლოა ნებისმიერ დროს შეწყდეს, დამსაქმებლის მხრიდან, ნებისმიერი საფუძვლით ან უსაფუძვლოდ, თუმცა, უკვე 22 შტატში უკანონოდ იქნა მიჩნეული დასაქმებულის გათავისუფლება კომპენსაციის მიღების მოთხოვნის გამო. იხ., Friedman G., Workers Without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, Review of Keynesian Economics, Vol. 2, No. 2, 2014, 174.

[105] მაგ., ტაქსით მომსახურების კომპანია Lyft-ის წინააღმდეგ მიმდინარე დავაში, სასამართლომ ტაქსის მძღოლები ვერც დასაქმებულებად დააკვალიფიცირა და ვერც დამოუკიდებელ კონტრაქტორებად, ვინაიდან ურთიერთობა ორივე მათგანისთვის დამახასიათებელ ელემენტებს შეიცავდა. იხ., Casey, Bryan. Uber's Dilemma: How the ADA May End the on-Demand Economy, "University of Massachusetts Law Review", Vol. 12, No. 1, 2017, 143-144.

[106] Harris S. D. and Krueger A. B., A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker", The Hamilton Project, 2015, 7.

[107] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 22.

ევროკავშირის დირექტივებით, არ არის განსაზღვრული დასაქმებულის ცნების ერთიანი საკანონმდებლო დეფინიცია,[108] თუმცა ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკა განსაზღვრავს იმ კრიტერიუმებსა და წინაპირობებს, რაც ეროვნულმა სასამართლოებმა უნდა გაითვალისწინონ, სამუშაოს შემსრულებლის სამართლებრივი სტატუსის გამორკვევის დროს.[109] ასეთად მიჩნეულია: სუბორდინაცია, სამუშაოს შესრულების ბუნება და ანაზღაურების წესი.[110]

გასათვალისწინებელია, რომ ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, პირისთვის „დამოუკიდებელი კონტრაქტორის“ სტატუსის მინიჭება თავისთავად არ გამორიცხავს, მის კლასიფიკაციას დასაქმებულად, ევროკავშირის კანონმდებლობის მნიშვნელობით, თუ მისი დამოუკიდებლობა მოჩვენებითია, რითაც ინიღბება შრომითი ურთიერთობა.[111]

სამუშაოს შემსრულებელთა სტატუსის არასწორი განსაზღვრა, ანუ თვითდასაქმებულად ან დამოუკიდებელ კონტრაქტორად კლასიფიკაცია, მაშინ, როცა სამუშაოს ორგანიზების ფორმიდან გამომდინარე, პირი ეკონომიკურად დამოკიდებულია პლატფორმის მფლობელზე, გამოიწვევს სხვადასხვა ეკონომიკური რისკისა და ხარჯის (მაგ., დროებითი შრომისუუნარობის, შვებულების და ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება და ა.შ.) სამუშაოს შემსრულებლებზე გადატანას,[112] რაც, როგორც წესი, დამქირავებლის ინტერესებშია.[113]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელთა სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის თვალსაზრისით, სამი შესაძლო არჩევანი იკვეთება. კერძოდ, მათი კლასიფიკაცია: 1. დასაქმებულებად 2. დამოუკიდებელ კონტრაქტორებად ან 3. მესამე კატეგორიად დასაქმებულებსა და დამოუკიდებელ კონტრაქტორებს შორის.[114] ვინაიდან სამუშაოს შემსრულებლის სტატუსი განსაზღვრავს ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას და მაშასადამე, სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს, მნიშვნელოვანია, გაანალიზდეს პლატფორმის მფლობელთან არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში პირის მასზე დამოკიდებულების ხარისხი.

---

[108] Todolí-Signes A., The Concept of Worker in European Union law and its Application to the New Economic Realities. Is the Reasoned Order of the CJEU in the Case of Food Delivery Riders a Good Solution?, 2020,<https://bit.ly/3wJdQ0m> [26.05.2022]

[109] Case C-692/19, B v Yodel Delivery Network Ltd .[2020], para. 27-32.

[110] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 23.

[111] Case C-692/19 B v Yodel Delivery Network Ltd [2020], para. 30.

[112] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 22.

[113] Malik A.G., Worker Classification and the Gig-Economy, Rutgers University Law Review, Vol. 69, 2017, 1731.

[114] იქვე.

2.1.2.1. სამუშაოს შემსრულებელი – „დამოუკიდებელი კონტრაქტორი“ თუ „დასაქმებული“?

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სხვადასხვა იურისდიქციაში გაფორმებულ ხელშეკრულებაში სამუშაოს შემსრულებელი სხვადასხვა ტერმინით არის მოხსენიებული, კერძოდ, – „დამოუკიდებელი კონტრაქტორი“, „დამოუკიდებელი მესამე მხარე“, „მიმწოდებელი პარტნიორი“, „თვითდასაქმებული“ და ა.შ.[115] მათგან ყველაზე გავრცელებული – „დამოუკიდებელი კონტრაქტორი“, როგორც წესი, მოიაზრებს პირს, რომელიც თავად აკონტროლებს სამუშაო პროცესსა და სამუშაოს შესრულების მეთოდებს, დასაქმებულისგან განსხვავებით ეკონომიკურად არ არის დამოკიდებული დამსაქმებელზე, არამედ თავად ქმნის საკუთარ კაპიტალს, რისთვისაც შესაძლოა სხვა პირებიც კი დაასაქმოს.[116]

ზემოაღნიშნულ ტერმინთა ზუსტი შესატყვისი ქართულ სამართალში არ არსებობს, მაგრამ მიიჩნევა, რომ ყველაზე ახლოს არის სამოქალაქო სამართალში დაკვიდრებულ ტერმინთან – „მენარდე“.[117]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სამუშაოს შესასრულებლად დაქირავებული პირის სამართლებრივ სტატუსზე – წარმოადგენს დამოუკიდებელ კონტრაქტორს თუ დასაქმებულს, გამუდმებული დებატები მიმდინარეობს.

საქართველოში, შრომის კოდექსი აწესებს დასაქმებულის ცნებას – „ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს.“[118] რაც შეეხება, მენარდეს, ეს არის პირი, რომელიც კისრულობს ვალდებულებას „შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაო, ხოლო დამკვეთი ვალდებულია გადაუხადოს მენარდეს შეთანხმებული საზღაური“.[119] საკანონმდებლო დეფინიციის საფუძველზე, ამ ორი ინსტიტუტის მსგავსება აშკარაა – როგორც დასაქმებული, ასევე მენარდე ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ, თუმცა

[115] International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 199; Hall J.V., Krueger A.B., An Analysis of the Labor Market for Uber's Driver-Partners in the United States, Princeton University, Working Paper №587, 2015, 1-2.

[116] Harris S. D. and Krueger A. B., A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker", The Hamilton Project, 2015, 7.

[117] ტერმინი „მენარდე“ ასევე მოიცავს შემდეგ სუბიექტებს: worker, self-employed, hired to work, freelancer და სხვ. იხ., ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი“ №2, 2009, 217.

[118] საქართველოს შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

[119] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 629-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

დასაქმებული შესაძლოა იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი, ხოლო მენარდე – როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი.[120]

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა, რომ მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სამუშაოს შემსრულებლებს მოეთხოვებათ დარეგისტრირდნენ ინდივიდუალურ მეწარმედ, რის შემდგომაც, მათ მიენიჭებათ მცირე მეწარმის (ბიზნესის) სტატუსი,[121] რაც მას „დამოუკიდებელი კონტრაქტორის“ სამართლებრივ კატეგორიასთან აახლოვებს.

როგორც ჩანს, ეს ფაქტი თავისთავად არ გამორიცხავს სამუშაოს შემსრულებელთა „დასაქმებულად“ კვალიფიკაციის შესაძლებლობას, ვინაიდან მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, ინდივიდუალური მეწარმე არ არის იურიდიული პირი და იგი საკუთარ უფლებებს ახორციელებს და მოვალეობებს ასრულებს, როგორც ფიზიკური პირი.[122] ამასთან, სასამართლოს განმარტებით, მცირე მეწარმედ რეგისტრაცია აპრიორი არ გამორიცხავს შრომითი ხელშეკრულების არსებობას მხარეებს შორის. სასამართლოს შეფასებით, განსახილველ ურთიერთობაში, მოსარჩელის რეგისტრაცია მცირე მეწარმედ, განპირობებული იყო სახელშეკრულებო დათქმით და ემსახურებოდა საგადასახადო ვალდებულების შემცირებას. სასამართლომ, აღნიშნული ფაქტი დაუკავშირა მოსარჩელის მხრიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსის აღქმის საკითხს და აღნიშნა, რომ მას არ უნდა ჰქონოდა შრომის სამართლისთვის დამახასიათებელი სოციალური სტაბილურობისა და გარანტიების მოლოდინი.[123]

მაშასადამე, მცირე მეწარმის სტატუსის მინიჭების შემდგომ, პირს აქვს შესაძლებლობა შევიდეს შრომით ურთიერთობაში და კლასიფიცირდეს დასაქმებულად,[124] თუმცა, თუ მეორე მხარესთან სახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველს წარმოადგენს ინდივიდუალურ მეწარმედ რეგისტრაცია, ეს შესაძლოა გავლენას ახდენდეს სამუშაოს შემსრულებლის მიერ გამოვლენილი ნების შეფასებაზე – აცნობიერებდა თუ არა გარიგების არსს. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დამოუკიდებლობის ხარისხი, რომელიც ჩვეულებრივ ინდი-

[120] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 სექტემბრის №ას-1079-2020 გადაწყვეტილება.

[121] ტაკაშვილი ს., ხვედელიძე მ., შენგელია ე., შრომის სამართლის პრაქტიკული სახელმძღვანელო, თბილისი, 2021, 4.

[122] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტი.

[123] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 ოქტომბრის №2ბ/2494-2021 განჩინება

[124] თუმცა აქ თავს იჩენს მეორე საკითხი – შრომით ურთიერთობაში მყოფი პირის საგადასახადო ვალდებულებები სახელმწიფოს მიმართ, კერძოდ, მცირე მეწარმის სტატუსისთვის დადგენილი საგადასახადო რეჟიმი, გავრცელდება თუ არა შრომითი ურთიერთობის დროს მიღებული შემოსავლის დაბეგვრაზე? რაც ცალკე კვლევის საგანია, ამიტომ ნაშრომში არ გამახვილდება ყურადღება.

ვიდუალურ მეწარმეს აქვს, ვერ იარსებებს შრომით ურთიერთობაში და საგადასახადო მიზნებისთვის ფორმალურად მინიჭებული სტატუსი, ვერ შეცვლის შრომითი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელ ქვემდებარეობას.

საქართველოს კანონმდებლობა არც თვითდასაქმებულის ცნებას იცნობს. დასაქმების შესახებ კანონის თანახმად, რომელიც დღეის მდგომარეობით ძალადაკარგულია, ასეთად მიიჩნეოდა „საკუთარ საწარმოში ან საკუთარ მეურნეობაში მოგების ან ოჯახური შემოსავლის (ფულით ან ნატურით) მიღების მიზნით მომუშავე პირი“.[125] ამასთან, საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სააგენტო შეუერთდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ახალ მეთოდოლოგიას და 2020 წლიდან „თვითდასაქმებულად“ აღარ მიიჩნევს საკუთარ ოჯახურ მეურნეობაში მომუშავე პირს, რომელიც არ არის ორიენტირებული ბაზარზე და წარმოებული პროდუქციის ნახევარზე მეტს საკუთარი მოხმარებისთვის გამოიყენებს.[126] მაშასადამე, მიუხედავად საკანონმდებლო დეფინიციის არარსებობისა, თვითდასაქმება მჭიდროდაა დაკავშირებული მოგების მიღების მიზნით განხორციელებულ დამოუკიდებელ საქმიანობასთან.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობითაც შესაძლებელია იმის თქმა, რომ დასაქმებულისაგან განსხვავებით, თვითდასაქმებული დამოუკიდებელი შემოსავლის მქონე სუბიექტად განიხილება და იქ სადაც არსებობს თვითდასაქმებული, შრომით ურთიერთობაზე საუბარი ვერ იქნება.[127]

ევროკავშირის სამართლებრივ სივრცეში, 2019 წელს მიღებულ იქნა დირექტივა „ევროპის კავშირში გამჭვირვალე და პროგნოზირებადი სამუშაო პირობების შესახებ,“[128] რომლის მიზანია შრომის ბაზრის ადაპტაციის უზრუნველსაყოფად, შრომის პირობების გაუმჯობესება უფრო გამჭვირვალე და პროგნოზირებადი დასაქმების ხელშეწყობის გზით.[129]

დირექტივის მოქმედება ვრცელდება, იმ პირებზე, რომლებთანაც დადებულია შრომითი ხელშეკრულება ან არიან შრომით ურთიერთობაში, ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად. ამ საკითხთან მიმართებით, მხედველობაში მი-

---

[125] დასაქმების შესახებ საქართველოს კანონი, 1084, სსმ, 29, 17/10/2001, მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი“.

[126] საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სააგენტო, <https://bit.ly/3QfXQuv> [12.06.2022]

[127] იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა ლაპატის 2011 წლის 27 ივნისის №ას-58-49-2011 გადაწყვეტილება, სადაც სასამართლო მოპასუხესთან მიმართებით აღნიშნავს, რომ მოპასუხის უმუშევრობა არ გამორიცხავს თვითდასაქმებასა და შემოსავლის მიღების შესაძლებლობას. სასამართლომ მოპასუხე, რომელიც ვაჭრობდა, ჰქონდა ხის საამქრო და ამავდროულად იყო მუსიკოსი, ანუ ჰქონდა საკუთარი შემოსავალი, თვითდასაქმებულად დააკვალიფიცირა.

[128] Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union.

[129] იქვე, Article 1.1.

იღება ევროპის მართმსაჯულების სასამართლო პრაქტიკაც.[130] ეს უკანასკნელი კი ადგენს, რომ მოჩვენებით შრომით ურთიერთობაში მყოფი პირი შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს დასაქმებულად, თუ მისი თავისუფლება არის მოჩვენებითი.[131] უშუალოდ დირექტივის პრეამბულის მე-8 პუნქტიც განმარტავს, რომ ამ დირექტივის მოქმედება არ ვრცელდება თვითდასაქმებულებზე, თუმცა, როდესაც თვითდასაქმებულის სტატუსი პირს მინიჭებული აქვს საგადასახადო და სამართლებრივ ვალდებულებათა თავიდან ასაცილებლად, ისინი მოექცევიან დირექტივის მოქმედების სფეროში. შრომითი ურთიერთობის არსებობა კი, არა მხარეთა მიერ ურთიერთობის აღწერით, არამედ სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული რეალური ფაქტებით უნდა შეფასდეს.[132] შესაბამისად, ევროპის მართმსაჯულების სასამართლო ხსენებული დირექტივის მოქმედების სფეროს ავრცელებს არა მხოლოდ სტანდარტულ დასაქმებულებზე, არამედ იმ პირებზეც, რომელთაც თვითდასაქმებულის სტატუსი სამართლებრივ და საგადასახადო ვალდებულებათა თავიდან ასარიდებლად მიენიჭათ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირის სამართლებრივი სტატუსი უნდა დადგინდეს, მისი ეკონომიკური და ორგანიზაციული დამოუკიდებლობის ხარისხის გათვალისწინებით, რაც სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული რეალური ფაქტების შეფასებით განისაზღვრება. ხოლო, თუ სამუშაოს შემსრულებელს დამოუკიდებელი კონტრაქტორის/ ინდივიდუალური მეწარმის სტატუსი მხოლოდ საგადასახადო მიზნებისთვის ან/და სამართლებრივი რეგულაციებისგან თავის ასარიდებლად ენიჭება, ეს არ გამორიცხავს მის მიჩნევას დასაქმებულად.

2.1.2.2. სამუშაოს შემსრულებელთა მესამე კატეგორია

არაერთი სახელმწიფოს მსგავსად, საქართველოში მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებლის სამართლებრივი სტატუსის დადგენისას, სასამართლო იძულებულია არჩევანი გააკეთოს სამართლის ორ სუბიექტს – დასაქმებულსა და მენარდეს შორის. მაშინ, როდესაც პირველი მათგანი დაცულია შრომის კანონმდებლობით დადგენილი გარანტიებით, ხოლო მეორე ჩვეულებრივი სამოქალაქო სამართლის სუბიექტია.

---

[130] Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, Article 1.2

[131] Case C-413/13 FNV Kunsten Informatie en Media [2014], para. 35.

[132] აღსანიშნავია, რომ დირექტივასთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად წევრმა სახელმწიფოებმა შესაბამისი ღონისძიებები უნდა განახორციელონ 2022 წლის პირველ აგვისტომდე. Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, Art. 21.

ამ პრობლემის გადასაჭრელად, ზოგიერთმა სახელმწიფომ განსაზღვრა სამუშაოს შემსრულებელთა ერთგვარი „მესამე კატეგორია“, რომლებიც დამოუკიდებლობის ხარისხისა და შესაბამისი საკანონმდებლო დაცვის გარანტიებით, დასაქმებულებსა და თვითდასაქმებულებს შორის მოიაზრებიან.

მაგალითად, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სადაც სასამართლოს მხოლოდ დამოუკიდებელ კონტრაქტორსა და დასაქმებულს შორის უწევს არჩევანის გაკეთება, „დამოუკიდებელი მუშაკია“ (“Independent Worker“) ის ახალი სამართლის სუბიექტი, რომელიც მონაწილეობს თანამედროვე შრომით ურთიერთობებში და სამართლებრივი თვალსაზრისით, დასაქმებულსა და დამოუკიდებელ კონტრაქტორს შორის უნდა იდგეს.[133]

გაერთიანებულ სამეფოში არსებობს სამუშაოს შემსრულებელთა სამი კატეგორია – თვითდასაქმებულები (კონტრაქტორები), „მუშაკები“ (Workers) და დასაქმებულები.[134] დასაქმებულის ცნება შედგება სამი ძირითადი ელემენტისგან: 1. დასაქმებულის ვალდებულება პირადად შეასრულოს სამუშაო; 2. ორმხრივი ვალდებულებითი ურთიერთობა მხარეებს შორის და 3. დამსაქმებლის უფლება, გააკონტროლოს დასაქმებული.[135] თუმცა, ვინაიდან მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, პლატფორმის მფლობელი კომპანია არ არის ვალდებული შესთავაზოს სამუშაო, ხოლო სამუშაოს შემსრულებლები – დასთანხმდნენ შეთავაზებულ სამუშაოს, დასაქმებულის ცნების მეორე ელემენტი, ამ ტიპის ურთიერთობების სამართლებრივ შეფასებაში არ მონაწილეობს,[136] შესაბამისად, გამორიცხულია სამუშაოს შემსრულებლის „დასაქმებულად“ მიჩნევა. ამიტომ, მიმდინარე დავებში, სასამართლო განსაზღვრავს, სამუშაოს შემსრულებელი არის თვითდასაქმებული თუ „მუშაკი“.[137] აღსანიშნავია, რომ „მუშაკი“ ისევე მიიჩნევა შრომითი ურთიერთობის სუბიექტად, როგორც დასაქმებული[138] და მასზე დასაქმებულის მსგავსად ვრცელდება სხვადასხვა საკანონმდებლო გარანტიები.[139]

---

[133] ეს მოსაზრება სამართლის თეორიაში ჩამოყალიბდა და მას უამრავი მომხრე ჰყავს, თუმცა პრაქტიკაში არ დამკვირდრებულა. იხ., Harris S. D. and Krueger A. B., A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker“, The Hamilton Project, 2015, 7; იხ., Mandagere A., Examining Worker Status in the Gig Economy, Journal of “International and Comparative Law”, Vol. 4, No. 2, 2017, 395.

[134] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 23.

[135] Hießl Ch., Jurisprudence of national Courts confronted with cases of alleged misclassification of platform workers: comparative analysis and tentative conclusions, European Centre of Expertise in the field of labour law, employment and labour market policies (ECE), 2022, 39.

[136] იქვე.

[137] იქვე.

[138] Employment Rights Act 1996, Art. 230.

[139] მაგ., მინიმალური ხელფასისა და სამუშაო დროის რეგულირების შესახებ აქტები.

ესპანეთში კი კანონმდებლობა იცნობს ეკონომიკურად დამოკიდებულ თვითდასაქმებულს, რომელიც ასევე წარმოადგენს შუალედურ კატეგორიას დასაქმებულებსა და თვითდასაქმებულებს შორის და სარგებლობს დასაქმებულის მსგავსი ზოგიერთი საკანონმდებლო გარანტიით (შვებულება, გაერთიანების თავისუფლება და ა.შ).[140]

პარალელის გავლება შეიძლება გერმანიაში ცნობილ „დასაქმებულთა მსგავს პირებთან“ (Employee-like Persons), რომლებიც „ეკონომიკურად არიან დამოკიდებულნი და საჭიროებენ სოციალურ დაცვას დასაქმებულთა მსგავსად“.[141]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სამუშაოს შემსრულებელთა სამართლებრივი სტატუსის აღმნიშვნელ განზოგადებულ ტერმინად ლიტერატურაში მითითებულია – „ეკონომიკურად დამოკიდებული მუშაკები“ (Economically Dependent Workers). ისინი მიიჩნევიან თვითდასაქმებულ პირებად, სამართლებრივი ბუნება იკავებს შუალედურ ადგილს შრომის და სამოქალაქო სამართალს შორის (ე.წ “Grey Area“).[142]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელთა კვალიფიკაცია, როგორც ე.წ. „მესამე კატეგორია“, უკავშირდება სამუშაოს შემსრულებელთა დამოუკიდებლობის ხარისხს, რომელიც არც ისეთი შეუზღუდავია, როგორც დამოუკიდებელი კონტრაქტორის და არც დასაქმებულის მსგავსად ექცევა დაქვემდებარების ქვეშ. აღნიშნული მიანიშნებს, სამუშაოს შემსრულებელთა სტატუსის განსაზღვრის სპეციფიკასა და ამ სირთულის გადასალახად, მოქნილი მიდგომების არსებობის საჭიროებაზე.

იხ., Freedland M., Prassl J., Employees, Workers and the “Sharing Economy”, Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom, Legal Research Paper Series, No. 19/2017, 2017, 11. ვინაიდან სამუშაოს შემსრულებლის მუშაკად კვალიფიკაცია ხშირ შემთხვევაში რთულია, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, უპრიანი იქნება, თუ საკანონმდებლო ცვლილებებით განისაზღვრება უშუალოდ პლატფორმულ შრომაში ჩართულ პირთა განსხვავებული კატეგორია – „შუამავალი მუშაკი“ (Intermediated Worker) ან „დამოკიდებული კონტრაქტორი“ (Dependent Contractor”). იხ., Mandagere A., Examining Worker Status in the Gig Economy, Journal of “International and Comparative Law”, Vol.4, No. 2, 2017, 389-396.

[140] ეკონომიკურად დამოკიდებული თვითდასაქმებულის (TRADE – Trabajadores Autonónomos Económicamente Dependientes) საკანონმდებლო დეფინიცია, არც ისეთი გავრცელებულია. თვითდასაქმებულთა შესახებ კანონი (Statute of the Self-Employed), მას განმარტავს როგორც პირს რომელიც, როგორც წესი, პირადად და პირდაპირ ახორციელებს ეკონომიკურ ან პროფესიულ საქმიანობას, მოგების მიღების მიზნით, ერთი კლიენტისთვის, საიდანაც გენერირდება მისი შემოსავლების სულ მცირე 75%. იხ., Pérez del Prado D., The Legal Framewor of Platform Work in Spain, The New Spanish “Riders’ Law”, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No. 36, 2021, 1-2.

[141] Collective Agreements Act, Section 12a, (1), თარგმანი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია: <https://t.ly/wITf> [22.05.2022]

[142] De Stefano V., Aloisi A., European Legal Framework for Digital Labour Platforms, Joint Research Centre, European Commission, 2018, 49.

2.2. სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება

დასაქმებულისა და „დამოუკიდებელი კონტრაქტორის"/მენარდის განმასხვავებელი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია „სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება", როგორც ანგლო-ამერიკული ისე კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემებში,[143] მათ შორის, საქართველოშიც.[144]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში დადებული ხელშეკრულებით, როგორც წესი, განსაზღვრულია სამუშაოს შემსრულებლის შესაძლებლობა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებები და ვალდებულებები გადასცეს მესამე პირს.[145] იმ სახელმწიფოებში, სადაც სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული, უფრო რთულია სამუშაოს შემსრულებლის მიჩნევა დასაქმებულად.[146] თუმცა, როგორც სხვადასხვა სახელმწიფოს სასამართლო პრაქტიკიდან ირკვევა, ე.წ. „ჩანაცვლების უფლების" არსებობა ხელშეკრულებაში, აპრიორი არ მიუთითებს სამუშაოს შემსრულებლის „დამოუკიდებელ კონტრაქტორად" კვალიფიკაციის აუცილებლობაზე.[147]

სასამართლოები ყურადღებას აქცევენ „ჩანაცვლების" უფლების პრაქტიკაში რეალური გამოყენების შესაძლებლობას. გამოიკვეთა ორი ძირითადი შემთხვევა, რა დროსაც, შესაძლებელია „სამუშაოს პირადად შესრულების" ვალდებულების არარსებობის მიუხედავად, სამუშაოს შემსრულებელი მიჩნეულ იქნეს დასაქმებულად: 1. თუ „ჩანაცვლების" უფლებით სარგებლობა დამოკიდებულია დამსაქმებლის თანხმობაზე და 2. როდესაც „ჩანაცვლების" უფლება შეზღუდულია მესამე პირის, იმავე კომპანიის მუშაკთაგან არჩევის ვალდებულებით.[148]

შესაბამისად, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სხვადასხვა სახელმწიფოთა სასამართლოები, სამუშაოს შემსრულებლის სამართლებრივი სტატუსის განმსაზღვრელ ერთ-ერთ მთავარ ნიშანს „სამუშაოს პირადად შესრულების" ვალდებულებას, სტანდარტული შრომითი ურთიერთობისგან გან-

---

143 Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation No. 198, International Labour Organization, 2013, 42.

144 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-19 მუხლი.

145 ხშირად მესამე პირისთვის უფლება-მოვალეობების გადაცემა დამოკიდებულია პლატფორმის მფლობელის თანხმობაზე – თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 ოქტომბრის №2ბ/2494-2021 განჩინება.

146 მაგ., გაერთიანებულ სამეფოში, სადაც, სამუშაობს შემსრულებელთათვის მუშაკის (worker) სტატუსის მინიჭებაზე უარის თქმის საფუძველი გახდა ჩანაცვლების უფლების არსებობა. Independent Workers Union of Great Britain v The Central Arbitration Committee and Roofoods Ltd t/a Deliveroo, Court of Appeal [2021] EWCA Civ 952.

147 Hießl Ch.,The classification of platform workers in case law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: "Comparative Labor Law & Policy Journal", Vol. 42, No. 2, Forthcoming 2022, 17-18.

148 იქვე.

სხვავებით, ნაკლებად მკაცრად აფასებენ. ეს მიდგომა არის მეტად მოქნილი და ტოვებს შესაძლებლობას, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო დათქმის მიუხედავად შეფასდეს, რამდენად აქვთ სამუშაოს შემსრულებლებს „ჩანაცვლების“ უფლებით სარგებლობის რეალური შანსი.

2.3. კონკურენციის აკრძალვა

განსხვავებით სხვა პლატფორმული სამუშაოებისგან,[149] მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სამუშაოს შემსრულებელთან დადებული ხელშეკრულება, უმეტეს შემთხვევაში, არ ითვალისწინებს კონკურენციის აკრძალვას.[150] კონკურენციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობაში, გულისხმობს დასაქმებულის მიერ, შრომითი ურთიერთობის დროს მიღებული ცოდნისა და კვალიფიკაციის დამსაქმებლის კონკურენტის სასარგებლოდ გამოყენების შეზღუდვას, გარკვეული პირობებით.[151] სახელმწიფოთა უმეტესობაში, კონკურენციის ამკრძალავი დებულების ხელშეკრულებაში არსებობა, არ არის სავალდებულო ნიშანი, შრომითი ურთიერთობის დასადგენად. სასამართლო პრაქტიკაში ხშირად ხდება მისი შეფასება, როგორც ერთ-ერთი პირობის და უმეტეს შემთხვევაში, მას სამუშაოს შემსრულებლის სამართლებრივი სტატუსის დადგენისთვის დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება.[152]

საქართველოში, საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოებმა, Wolt-ის წინააღმდეგ მიმდინარე ორივე დავაში, აღნიშნეს, რომ „მოსარჩელეს არ ეკრძალებოდა პარალელურ რეჟიმში, სამუშაო შეესრულებინა სხვა დამკვეთისთვის, მათ შორის, მოპასუხის კონკურენტების სასარგებლოდაც,“ რაც არ არის დამახასიათებელი შრომითი ურთიერთობისთვის.[153] საქართველოს შრომის კოდექსი ადგენს კონკურენციის აკრძალვის შესაძლებლობას როგორც მიმდინარე შრომითი

[149] მაგ., ერთ-ერთ ფრილანს პლატფორმაზე, როგორც დაქირავებულებს, ასევე დამქირავებლებს მოეთხოვებათ, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლიდან 24 თვის განმავლობაში მხოლოდ ეს პლატფორმა გამოიყენონ სამუშაოდ – International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 98-99.

[150] Hießl Ch., The Classification of Platform Workers in Case Law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 42, No. 2, Forthcoming, 2022, 19.

[151] ბერეკაშვილი თ., კონკურენციის აკრძალვა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ, წიგნში: შრომის სამართალი, წ. II, ბ. ზოიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 121.

[152] Hießl Ch., The Classification of Platform Workers in Case Law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 42, No. 2, Forthcoming, 2022, 18.

[153] თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 09 დეკემბრის №2/27777-20 გადაწყვეტილება; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 ოქტომბრის №2ბ/2494-2021 განჩინება.

ურთიერთობის, [154] ისე შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ, მომდევნო 6 თვის განმავლობაში.[155]

საინტერესოა, რომ პლატფორმის მფლობელი კომპანიის მხრიდან დადგენილი შეზღუდვა, არ დაამყაროს ურთიერთობა მომხმარებელთან, პლატფორმის გვერდის ავლით (მაგ., Uber-ის შემთხვევაში), გაიგივებულია კონკურენციის აკრძალვასთან. ამასთან, მნიშვნელოვან შეზღუდვად არის მიჩნეული სამუშაოს შემსრულებელთა ფაქტობრივი „იძულება“, შეასრულონ დიდი რაოდენობით შეკვეთები, სასურველი შემოსავლის მისაღებად, რაც გამორიცხავს, დამოუკიდებლად სხვა დამქირავებლისთვის/კლიენტისთვის სამუშაოს შესრულებას.[156]

კონკურენციის აკრძალვა რა თქმა უნდა, დამსაქმებლის ინტერესებშია და კავშირშია დასაქმებულის პიროვნებასთან, მის მიერ ათვისებულ ცოდნასთან.[157] მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, დაქირავებული პირი, არ იღებს რაიმე სახის განსაკუთრებულ ცოდნასა და უნარებს, რასაც გამოიყენებდა მისი დამქირავებლის კონკურენტის სასარგებლოდ. პლატფორმის მფლობელის უმთავრესი ინტერესია მოიზიდოს რაც შეიძლება მეტი სამუშაო ძალა და მათი მეშვეობით მოახდინოს მოთხოვნის დაუყოვნებლივი მიწოდება.

ლოგიკურიც არის, რომ სამუშაოს შემსრულებელთან დადებული ხელშეკრულება, როგორც წესი, არ ითვალისწინებს კონკურენციის აკრძალვას. გასათვალისწინებელია, რომ შრომის კოდექსი ადგენს გამონაკლის შემთხვევებს, რომელზეც არ ვრცელდება კონკურენციის აკრძალვის ზოგადი წესი,[158] რაც კონკრეტული პროფესიის სპეციფიკიდან გამომდინარეობს. შესაბამისად, კონკურენციის ამკრძალავი დებულებების არარსებობის მიუხედავად, შესაძლებელია მათი დასაქმებულად მიჩნევა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის სამართლებრივი კვალიფიკაციისთვის, როგორც წესი, დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება კონკურენციის აკრძალვას. შრომის კოდექსით დადგენილი შეზღუდვებისა და სასამართლო

[154] საქართველოს შრომის კოდექსის მე-16 მუხლის მე-5 პუნქტი.

[155] საქართველოს შრომის კოდექსის მე-60 მუხლის პირველი პუნქტი.

[156] Hießl Ch., The Classification of Platform Workers in Case Law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 42, No. 2, Forthcoming, 2022, 19.

[157] ბერეკაშვილი თ., კონკურენციის აკრძალვა შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ, წიგნში: შრომის სამართალი, წ. II, ბ. ზოიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 121.

[158] განათლების, მეცნიერების და კულტურის სფეროში დასაქმებული პირები – შრომის კოდექსის მე-60 მუხლის მე-2 პუნქტი.

პრაქტიკის გათვალისწინებით, საქართველოში კონკურენციის აკრძალვა მიჩნეულია შრომითი ურთიერთობის ერთ-ერთ ნიშნად, ამიტომ, სასამართლოს უწევს შეაფასოს ეს საკითხი. რა დროსაც, მიზანშეწონილია, სხვა სახელმწიფოთა სიღრმისეული მიდგომების გათვალისწინება, მათ შორის, სამუშაოს შემსრულებელთა არაპირდაპირი შეზღუდვის შესაძლებლობის – პლატფორმის გვერდის ავლით მოემსახუროს მომხმარებელს და რეალური შესაძლებლობის არარსებობით დააამყაროს ცალკე, დამოუკიდებელი ურთიერთობა სხვა მომხმარებლებთან. ხოლო, თუ სასამართლო მაინც მიიჩნევს, რომ ურთიერთობაში კონკურენციის აკრძალვის ნიშნები არ იკვეთება, მან უნდა გაიზიაროს ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს მითითება, რომ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისთვის, გადამწყვეტია სუბორდინაციის ნიშნების არსებობის საკითხი.

2.4. სუბორდინაციის დადგენის სტანდარტის მოდიფიცირების საჭიროება

ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, სამუშაოს შემსრულებლის დამოუკიდებლობა არსებობს მაშინ, როდესაც პირს აქვს დისკრეცია გამოიყენოს ქვეკონტრაქტორები იმ დავალებათა შესასრულებლად, რომელიც იკისრა. ასევე, თავად განსაზღვროს შეასრულებს თუ არა სავარაუდო დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებულ ყველა დავალებას, მიაწოდოს თავისი მომსახურება მესამე მხარეს, მათ შორის, სავარაუდო დამსაქმებლის კონკურენტებსაც და გარკვეული პარამეტრების ფარგლებში დააფიქსიროს სამუშაო საათები საკუთარი სურვილისამებრ. თუმცა ეს დამოუკიდებლობა ვერ იარსებებს, თუ მხარეთა შორის ურთიერთობაში შესაძლებელია სუბორდინაციის დადგენა.[159]

სასამართლო შრომითი ხელშეკრულების სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობებისგან გასამიჯნ ერთ-ერთ „გენერალურ პრინციპად“ სამუშაოს შესრულების ისეთ ორგანიზებას მიიჩნევს, რომელიც „წარიმართება დამსაქმებლის მიერ დადგენილი წესებითა და პირობებით,“[160] რაც დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში განხორციელებულ შრომას ახასიათებს.

ქვემდებარეობის, იგივე სუბორდინაციის[161] პრინციპი, შრომითი ურთიერთობის ცნების ცენტრალური ელემენტია და გულისხმობს დასაქმებულის „დაქვემდებარებულ მდგომარეობას“ დამსაქმებელზე.[162] დაქვემდებარება მოიცავს

[159] Case C-692/19 B v Yodel Delivery Network Ltd [2020], para. 45.

[160] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 17 თებერვლის №ას-1132-1088-2016 გადაწყვეტილება.

[161] საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიას და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 33.

[162] ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ., საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტი-

სამუშაოს შესრულებას დამსაქმებლის ზედამხედველობის, ავტორიტეტისა და მითითებების პირობებში.[163] შრომითი ხელშეკრულების ბუნების განმსაზღვრელი ფაქტორები, სხვადასხვა ქვეყნებში, განსხვავებულადაა წარმოდგენილი, თუმცა ყველა მათგანს აერთიანებს დამსაქმებელზე დამოკიდებულება და დაქვემდებარება.[164] მენარდე კი, როგორც წესი ქონებრივად და ორგანიზაციულად დამოუკიდებელია დამკვეთისაგან.[165]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქვემდებარეობის რინციპი არის კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის ნაწილი, ხოლო საერთო სამართლის სისტემაში მის ანალოგიად ე.წ „კონტროლის ტესტი“ მიიჩნევა.[166] მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ეროვნული შრომითი ურთიერთობების აქტის (National Labor Relations Act) მიზნებისთვის, „კონტროლის ტესტით“ მოწმდება რამდენად აქვს დამსაქმებელს შესაძლებლობა გააკონტროლოს დასაქმებული, კერძოდ ის საშუალებები, რომლითაც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს.[167] თუმცა, საინტერესოა რამდენად პასუხობს ქვემდებარეობის პრინციპის ტრადიციული გაგება თანამედროვე შრომის ფორმებს, რომელშიც ერთი შეხედვით რთულია კონტროლის, ზედამხედველობისა და სამუშაოს შესრულების პროცესში, პლატფორმის მფლობელის ჩარევის გამოკვეთა.

შრომის სამართლის მოქნილობის აუცილებლობასა და თანამედროვე შრომის ორგანიზების ფორმებთან მისი ადაპტაციის მნიშვნელობაზე საუბარი არახალია.[168] ჯერ კიდევ, მე-20 საუკუნის ბოლოს მიმდინარეობდა „თანამედროვე

ნენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტ. 6, №1, 2003, 16.

163 Blanpain R., Engels C., European Labour Law, 3rd and revised ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1995, 159, ნაშრომიდან ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი” N2, 2009, 218; იხ., Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 23.

164 ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი” №2, 2009, 219.

165 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 10 ოქტომბრის №ას-1129-1156-2011 განჩინება.

166 Independent Contractor or Employee-Or skating on Thin Ice – Williams Love & Nicol Lawyers-John Wilson, 5. <http://www.wln.com.au/wp-content/uploads/2011/03/Indep endent-Contractor-Or-Employee-%E2%80%93-Or-Skating-On-Thin-Ice.pdf>, [13.03.2023] ნაშრომიდან: დუმბაძე მ., ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალება, წიგნში: შრომის სამართალი, წ. III, ს. ჩაჩავას და ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 310.

167 Kennedy E. J., Employed by an Algorithm: Labor Rights in the On-Demand Economy, Seattle University Law Review, Vol. 40, Iss.3, 2017, 1000.

168 ქარდავა ე., შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, „სამართლის ჟურნალი” №2, 2009, 210-211.

დასაქმებულის“ კონცეფციის განხილვა, რომელიც თავისივე შრომის მენეჯერია. საიდანაც გამომდინარებს მოსაზრება, რომ დასაქმებულს შესაძლოა სამუშაოს შესრულების დროს გარკვეული თავისუფლება ჰქონდეს მინიჭებული და ეს თავისთავად არ გამორიცხავს სუბორდინაციის არსებობას.[169]

ესპანეთის უზენაესმა სასამართლომ, 1979 წლის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ დასაქმებულის დამსაქმებელზე „დამოკიდებულება“ შრომით ურთიერთობებში არ ნიშნავს აბსოლიტურ სუბორდინაციას, არამედ გულისხმობს მის ჩართვას კომპანიის მმართველობის, ორგანიზებისა და დისციპლინურ ციკლში. მოგვიანებით კი, Glovo-სთან დაკავშირებულ საქმეზე მიუთითა, რომ პოსტინდუსტრიულ საზოგადოებაში, სუბორდინაცის მნიშვნელობა მეტად მოქნილი გახდა. მეტიც, ტექნოლოგიური ინოვაციებით განვითარებულმა ციფრული კონტროლის სისტემებმა აუცილებელი გახადა დაქვემდებარებულობის მნიშვნელობის ადაპტირება თანამედროვე რეალობასთან.[170]

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სააპელაციო სასამართლომ, კომპანია Wolt-ის წინააღმდეგ მიმდინარე დავაში, ურთიერთობაში სუბორდინაციის ნიშნების არსებობის საკითხის შეფასებისას შეუსაბამოდ „მაღალ რანგში აიყვანა“ სამუშაოს შემსრულებლის კონტროლის აუცილებლობა და დამსაქმებლის ძალაუფლების ხარისხი. რითაც შექმნა შთაბეჭდილება, თითქოს შრომითი საქმიანობა აუცილებლად დამსაქმებლის სამუშაო ადგილზე, მის მიერ მიწოდებული საშუალებებით უნდა განხორციელდეს და სამუშაოს შესრულების პროცესის ყველა ასპექტს დამსაქმებელი აკონტროლებდეს.[171] მაშასადამე, სასამართლომ მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შესაფასებლად ქვემდებარეობის პრინციპი სტანდარტულად განმარტა, რომელიც ტრადიციულ შრომით ურთიერთობაზეა ორიენტირებული.

ამის საპირისპიროდ, ესპანეთის სასამართლომ, ციფრული პლატფორმების მეშვეობით სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული არაერთი დავის განხილვისას, მკაფიოდ თქვა უარი, შრომით ურთიერთობებში დაქვემდებარებულობის დასადგენად, წარსულის მკაცრ კონცეფციებზე.[172]

---

[169] შველიძე ზ. საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებული სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, წიგნში: შრომის სამართალი, წ. I, ვ. ზაალიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 92.

[170] Todolí-Signes A., Notes on the Spanish Supreme Court Ruling that Considers Riders to Be Employees, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No. 30, 2020, 4.

[171] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2021 წლის 09 დეკემბრის №2/27777-20 გადაწყვეტილება.

[172] Hießl Ch., Jurisprudence of national Courts confronted with cases of alleged misclassification of platform workers: comparative analysis and tentative conclusions, European Centre of Expertise in the field of labour law, employment and labour market policies (ECE), 2022, 29-31.

სუბორდინაციის დასადგენად გამოსაყენებელ ტესტთან დაკავშირებით, საერთო სამართლის სისტემის მიდგომაც ანალოგიურია. კალიფორნიის შტატის რაიონული სასამართლოს მოსამართლე, მგზავრობის მომსახურების განმახორციელებელი კომპანია Lyft-ის წინააღმდეგ მიმდინარე დავაში, მიიჩნევს, რომ მე-20 საუკუნეში შექმნილი ტესტი, რომელმაც უნდა დაადგინოს სამუშაოს შემსრულებელთა სამართლებრივი სტატუსი, ვერ გადაჭრის 21-ე საუკუნის პრობლემას.[173] მართლაც, ტექნოლოგიურმა განვითარებამ, დამსაქმებელს მისცა რეალური შესაძლებლობა, არა პირდაპირ, არამედ სხვადასხვა ტექნოლოგიის გამოყენებით გააკონტროლოს სამუშაოს შესრულების პროცესი. მით უფრო მიწოდების მომსახურების სფეროში – მობილური აპლიკაციების გამოყენებით.[174]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელსა და პლატფორმის მფლობელს შორის ქვემდებარეობის ნიშნები გამოკვეთა არაერთი ქვეყნის სასამართლომ. მაგალითად, ესპანეთის უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ციფრული შეფასების სისტემა წარმოადგენს ზედამხედველობისა და კონტროლის ფორმას. დასაქმებულებს არ აქვთ სრული ავტონომია სამუშაო საათების განსაზღვრისას, რადგან თუ დღის გარკვეულ მონაკვეთში კურიერი არ არის ხელმისაწვდომი, მას უქვეითდება რეიტინგი, მომსახურების ღირებულება, კურიერის ანაზღაურების გამოთვლისა და გადახდის წესი კი ცალმხრივად იყო დადგენილი კომპანიის მხრიდან.[175] სასამართლომ, სამუშაოს შესრულების ძირითად საშუალებად არა კურიერის მობილური ტელეფონი ან სატრანსპორტო საშუალება,[176] არამედ მობილური აპლიკაცია მიიჩნია, რომლის გარეშეც ამ ბიზნესმოდელში მომსახურების გაწევა შეუძლებელი იქნებოდა.[177] ამასთან, სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს მხარეთა არათანასწორ მდგომარეობაზე. კერძოდ, პლატფორმის მფლობელი კომპანია იღებდა ბიზნესისთვის საჭირო ყველა კომერციულ გადაწყვეტილებას, კურიერი არ იყო ჩართული არცერთ ბიზნეს მოლაპარაკებაში, მათ შორის, არც საკვები და სხვა ობიექტების მფლობელებთან და არც საბოლოო მომხმარებლებთან.[178]

[173] Cotter v. Lyft, Inc. 60 F. Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015).

[174] Dokko J., Mumford M., Whitmore Schanzenbach D., Workers and the Online Gig Economy, The Hamilton Project, 2015, 4.

[175] Todolí-Signes A., Notes on the Spanish Supreme Court Ruling that Considers Riders to Be Employees, "Comparative Labor Law & Policy Journal", Dispatch No. 30, 2020, 5-6.

[176] მაშინ როცა, თბილისის საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოებმა, Wolt-ის წინააღმდეგ მიმდინარე დავაში მიიჩნიეს, რომ სატრანსპორტო საშუალება (სკუტერი) წარმოადგენდა სამუშაოს შესრულების ძირითად საშუალებას.

[177] Todolí-Signes A., Notes on the Spanish Supreme Court Ruling that Considers Riders to Be Employees, "Comparative Labor Law & Policy Journal", Dispatch No. 30, 2020, 5-6.

[178] იქვე.

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმასაც, რომ არსებობდა ტრადიციული „თვითდასაქმებულის“ მიერ სამუშაოს შესრულებისთვის დამახასიათებელი ნიშნებიც. კერძოდ, მუშაობის ვალდებულების არარსებობა, სამუშაო დროის განსაზღვრის თავისუფლება, სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულების არარსებობა, კურიერების პასუხისმგებლობა სამუშაოს ჯეროვნად შესრულებაზე და მიწოდების მარშრუტის არჩევის თავისუფლება.[179]

აშკარაა, რომ მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში ქვემდებარეობის ნიშნის გამოკვეთა მარტივი არ არის, ვინაიდან ამ სამართალურთიერთობას ახასიათებს, როგორც მომსახურების, ისე შრომითი ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ნიშნები. მიუხედავად დასაქმებულის ფორმალური თავისუფლებისა, პლატფორმის მფლობელი კომპანიის მხრიდან დადგენილი პირობები, სამუშაოს შემსრულებელს მასზე დამოკიდებულ პირად აქცევს და არ აქვს იმ ხარისხის დამოუკიდებლობა, რაც მენარდეს/დამოუკიდებელ კონტრაქტორს უნდა გააჩნდეს.

2.4.1. პლატფორმის მფლობელი კომპანიის მიერ სამუშაოს შესრულების პროცესში ჩარევის ხარისხი

დამსაქმებლის მითითების უფლება არის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტი ქვემდებარეობის პრინციპისა, როდესაც დამსაქმებელი განსაზღვრავს დასაქმებულის კონკრეტულ ფუნქციებს, სამუშაოს შესრულების პროცესს, მის შინაარსსა და ორგანიზებას, ხოლო დასაქმებული ვალდებულია დაემორჩილოს მას.[180] მაშასადამე, შრომით ურთიერთობებში სამუშაოს შესრულება ხორციელდება ორგანიზებულად, რომელიც „წარიმართება დამსაქმებლის მიერ დადგენილი წესებითა და პირობებით.“[181]

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში პლატფორმის მფლობელი კომპანიის მხრიდან ხორციელდება სამუშაოს შესრულების გარკვეული პირობების დადგენა, მაგალითად, მომსახურებისა და მომხმარებელთან ქცევის, შეკვეთების მიწოდებისა და სამუშაო დროის შეწყვეტის წესები.[182] ამ პირობების შეუსრულებლობა, იწვევს სამუშაოს შემსრულებლის ანგარიშის დეაქტივაციას, კერძოდ, მას აღარ აქვს შესაძლებლობა გამოიყენოს აპლიკაცია შეკვეთების მისაღებად, რაც, როგორც აღინიშნა, ხელშეკრულების შეწყვეტას უთანაბრდე-

[179] Hießl Ch., Jurisprudence of national Courts confronted with cases of alleged misclassification of platform workers: comparative analysis and tentative conclusions, European Centre of Expertise in the field of labour law, employment and labour market policies (ECE), 2022, 30

[180] საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიას და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 34.

[181] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 28 სექტემბრის №ას-1079-2020 გადაწყვეტილება.

[182] მაგ., იხ., Bolt-ის საკვების მიტანის სერვისის ზოგადი წესები კლიენტთან, <https://bit.ly/3Qk994I> [02.05.2022].

ბა.[183] გარდა ამისა, სახელშეკრულებო პირობის თანახმად, სამუშაოს შემსრულებელი ვალდებულია, მიწოდების პროცესში, ნებისმიერ დროს იყოს ხელმისაწვდომი მომხმარებლისთვის და საჭირობის შემთხვევაში დაამყაროს მასთან კომუნიკაცია, რაც ექვემდებარება რეალურ დროში პლატფორმის მფლობელის მხრიდან კონტროლს.[184]

კალიფორნიის რაიონულმა სასამართლომ, პლატფორმის მეშვეობით სატრანსპორტო მომსახურების გამწევი კომპანიის წინააღმდეგ დავაში აღნიშნა, რომ შესაძლოა, პლატფორმის მფლობელი არ განსაზღვრავდა მძღოლთა სამუშაო დროსა და სამუშაო დღის ხანგრძლივობას, თუმცა ჰქონდა შესაძლებლობა გაეკონტროლებინა სამუშაოს შესრულების დეტალები, ხოლო მგზავრობის განხორციელების მის მიერ დადგენილ წესებთან შეუსაბამობის შემთხვევაში, გაეთავისუფლებინა ისინი.[185]

ესპანეთის უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ კურიერის გადაადგილების თვალყურის დევნება ე.წ. "GPS" და „შეფასების სისტემებით", წარმოადგენდა Glovo-ს მხრიდან განხორციელებულ სამუშაოს შესრულების პროცესის კონტროლს. ამის გარდა, Glovo აწესებდა მიწოდების ვადებისა და კურიერთა ქცევის სტანდარტებს მომხმარებელთან.[186] შესაძლებელია ციფრული კონტროლის მექანიზმი, შეფასდეს უფრო მასშტაბურად და ყოვლისმომცველად, ვიდრე სტანდარტულ შრომით ურთიერთობებში, ვინაიდან ასეთი სახის ზედამხედველობა არის უფრო დეტალიზებული და ეფექტური.[187]

მიუხედავად ერთი შეხედვით მარტივი სახელშეკრულებო პირობებისა და სამუშაოს შესრულების დროს, დასაქმებულის დამოუკიდებლობის ხარისხისა, ესპანეთის სასამართლო საკითხს სიღრმისეულად შეისწავლის და მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის არსის შეჯერებით განმარტავს, რომ:

1. პლატფორმის საშუალებით, დროის მონაკვეთებზე (როდესაც მომხმარებლის მოთხოვნა ყველაზე მაღალია) კონკურენციის დაწესება მნიშვნელოვნად ზღუდავს სამუშაო საათების არჩევის შესაძლებლობას;

---

183 International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 99.

184 International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 199.

185 Casey, Bryan. Uber's Dilemma: How the ADA May End the on-Demand Economy, "University of Massachusetts Law Review", Vol. 12, No. 1, 2017, 141-142.

186 Hießl Ch., Jurisprudence of national Courts confronted with cases of alleged misclassification of platform workers: comparative analysis and tentative conclusions, European Centre of Expertise in the field of labour law, employment and labour market policies (ECE), 2022, 30-31.

187 Aloisi A., Demystifying Flexibility, Exposing the Algorithmic Boss: A Note on the First Italian Case Classifying a (Food-Delivery) Platform Worker as an Employee, "Comparative Labor Law & Policy Journal", Dispatch No. 35, 2021, 8.

2. ალგორითმი, რომელსაც პლატფორმა იყენებს, საჯარიმო სანქციებს ითვალისწინებს არა მხოლოდ დარღვევებისთვის (მაგ., დაგვიანებით მიწოდებული შეკვეთა), არამედ შეკვეთებზე უარის თქმის ან გაუქმებისთვის, რაც როგორც წესი, ხელშეკრულების თანახმად, დასაშვები უნდა იყოს სამუშაოს შემსრულებლისთვის;
3. პლატფორმა თავად წყვეტს, რომელი კურიერი დაინიშნება კონკრეტული მომხმარებლის შეკვეთაზე;[188]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია რომ მიუხედავად სამუშაოს შემსრულებლებისთვის დასაქმებულებთან შედარებით, მეტი თავისუფლების მინიჭებისა, პლატფორმის მფლობელები, სხვადასხვა გზით ახერხებენ ჩაერიონ სამუშაოს შესრულების პროცესში. კერძოდ, როგორც მომხმარებელთან ურთიერთობის და სამუშაოს შესრულების სტანდარტების დადგენით, ასევე უშუალოდ აპლიკაციისა და ალგორითმის მეშვეობით, სამუშაოს ორგანიზებისა და გარკვეული შეზღუდვების დაწესებით.

2.4.2. სამუშაოს შემსრულებლის „ორგანიზაციული ინტეგრაცია“ პლატფორმის მფლობელი კომპანიის საქმიანობაში

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირის ავტონომია – თავად განსაზღვროს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული საკითხები, როგორ წესი, მოჩვენებითია და ფაქტობრივი გარემოებები საპირისპიროს ამტკიცებს. იტალიის სასამართლო მიიჩნევს, რომ სამუშაოს შემსრულებლები „კომპანიის საქმიანობაში ფუნქციურად ინტეგრირებულნი“ არიან, ვინაიდან პლატფორმის მფლობელი კომპანია განსაზღვრავს და აკონტროლებს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებულ წესებსა და პირობებს, რაც ამცირებს სამუშაოს შემსრულებელთა ავტონომიას.[189]

„დასაქმებულის ინტეგრირება დამსაქმებლის ორგანიზაციაში“ არის დაქვემდებარებული შრომის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი კრიტერიუმი. „ინტეგრაციის ტესტის“ გამოყენებისას, ძირითადი აქცენტი „სუბორდინაციის“ ნიშნების არსე-

[188] Hießl Ch., Jurisprudence of national Courts confronted with cases of alleged misclassification of platform workers: comparative analysis and tentative conclusions, European Centre of Expertise in the field of labour law, employment and labour market policies (ECE), 2022, 31.

[189] Aloisi A., Demystifying Flexibility, Exposing the Algorithmic Boss: A Note on the First Italian Case Classifying a (Food-Delivery) Platform Worker as an Employee, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No. 35, 2021, 6-7; იხ., ამერიკის შეერთებული შტატებში საკურიერო კომპანიების მაგალითი Shapiro A., Between Autonomy and Control: Strategies of Arbitrage in the “On-demand” Economy, 2017, 5-12, <https://bit.ly/3yP7MEA> [07.06.2022].

ბობიდან, სამუშაოს შემსრულებლის დამსაქმებლის საწარმოში ინკორპორაციის ხარისხზე გადადის,[190] რაც ვლინდება სხვადასხვა ნიშნით. ორგანიზაციული ინტეგრაციის სხვა ნიშნებად მიიჩნევა ხელშეკრულების ვადა და სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება, „ჩანაცვლების“ უფლებით სარგებლობა.[191]

აღნიშნულ ნიშანთა უმეტესობა განხილულ იქნა ნაშრომში, ამიტომ წინამდებარე ქვეთავში ყურადღება გამახვილდება სამუშაოს შესრულების პროცესში, დაქირავებული პირის გარეგნულ ნიშნებზე, რაც ასევე მეტყველებს შემსრულებლის ორგანიზაციულ ინტეგრაციაზე. იგულისხმება, ბრენდირებული აღჭურვილობა, როგორიცაა უნიფორმა, გადასატანი ყუთები, და ა.შ. რომელზეც გამოსახულია პლატფორმის მფლობელის ლოგო.[192]

ზოგიერთი პლატფორმის მფლობელის მხრიდან, პირდაპირ არის დადგენილი სამუშაო უნიფორმის ტარების ვალდებულება, რაც მომხმარებელში ამ პირის კონკრეტულ კომპანიასთან კავშირის ასოციაციას ქმნის.[193] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მითითებით, ის ფაქტი, რომ სამუშაოს შემსრულებელს უნდა ეტარებინა დამკვეთის მიერ გადაცემული უნიფორმა და ჩანთა, არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს, შრომით ურთიერთობაზე საუბრისთვის,[194] თუმცა სასამართლოს შეფასება მიმართულია სუბორდინაციის დადგენაზე და არა პირის ორგანიზაციული ინტეგრაციის ნიშნების არსებობის გამოკვეთაზე.

იმ შემთხვევაში კი, თუ კომპანიის ბრენდის ნიშანი სამუშაო აღჭურვილობაზე არ ჩანს, მაგალითად, Uber-ის შემთხვევაში, სასამართლოს მსჯელობა უფრო შორს მიდის და ასეთად მიიჩნევს მძღოლის ხილვადობას მომხმარებლის აპლი-

---

[190] ინტეგრაციის ტესტი ძირითადად საერთო სამართლის სისტემაში გამოიყენება, იხ., Regulating the Employment Relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, International Labour Organization, 2013, 41. ინტეგრაციის ტესტს შრომითი ურთიერთობის ნიშნების გამორკვევისას დამხმარე კრიტერიუმად იყენებენ, მათ შორის, კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოებშიც (მაგ., იტალია და ესპანეთი) Hießl Ch., The Classification of Platform Workers in Case Law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 42, No. 2, Forthcoming, 2022, 32.

[191] იხ., Hießl Ch., The Classification of Platform Workers in Case Law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 42, No. 2, Forthcoming, 2022, 16-20.

[192] Hießl Ch., The Classification of Platform Workers in Case Law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Vol. 42, No. 2, Forthcoming, 2022, 32.

[193] International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 153-154.

[194] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 13 ოქტომბრის №2ბ/2494-2021 განჩინება.

კაციაში,[195] რაც თავისთავად ამ კონკრეტულ ბრენდთან პირის ასოციაციის განწყობას ქმნის.

შესაბამისად, სამუშაოს შემსრულებლის ორგანიზაციული ინტეგრაციის ხარისხი კომპანიის საქმიანობაში, არის ერთ-ერთი ნიშანი, რომელიც მხარეთა ურთიერთობის შრომითსამართლებრივ ბუნებაზე მიანიშნებს და რომელიც არსებობს მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორშიც.

2.4.3. „ციფრული რეპუტაცია", როგორც კონტროლისა და ზედამხედველობის მექანიზმი

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში პლატფორმის მფლობელი კომპანია, როგორც წესი, ადგენს სარეიტინგო ქულას, რომელიც დამოკიდებულია მომხმარებლების შეფასებაზე, შესრულებული და გაუქმებული შეკვეთების რაოდენობაზე, ასევე მომხმარებლის მაღალი მოთხოვნის დროს, სამუშაოს შემსრულებელი პირის ხელმისაწვდომობაზე და ა.შ.[196]

მაგალითად Glovo იყენებს ე.წ „მასტერ რეიტინგის ქულას", რომელიც გამოითვლება მომხმარებლის შეფასების, დადასტურებული შეკვეთების (ე.წ. „მიღების კოეფიციენტი"), საანგარიშო პერიოდში განხორციელებული შეკვეთების რაოდენობის, დაჯავშნილი საათების და ე.წ. „მაღალი მოთხოვნის საათების" დროს მუშაობის და საიმედოობის პარამეტრებით.[197] თუმცა, გაურკვეველია როგორ ხდება უშუალოდ რეიტინგის დაანგარიშება აღნიშნულ პარამეტრთა გათვალისწინებით, ვინაიდან ამას „ალგორითმი" განსაზღვრავს.[198]

გლოვოს განმარტებით, სარეიტინგო ქულა შეიქმნა კურიერის რეპუტაციის შესაფასებლად და მისი უმთავრესი მიზანია მაღალი რეიტინგის მქონე კურიერებს მიანიჭოს უპირატესი წვდომა საათებზე.[199]

ციფრული შეფასების სისტემა გაიგივებულია ზედამხედველობისა და კონტროლის ფორმასთან სამუშაოს მიმცემის მხრიდან, ვინაიდან უმაღლესი შეფასების მქონე კურიერებს ენიჭებათ შემოსული შეკვეთების უპირატესი მიღების შესაძლებლობა. შეფასების სისტემა რეალურ გავლენას ახდენს კურიერების თავისუფლებაზე, თავად განსაზღვრონ სამუშაო დრო და სამუშაოს მოცულობა,

---

[195] Hießl Ch., The Classification of Platform Workers in Case Law: A cross-European comparative analysis, Paper to appear in: "Comparative Labor Law & Policy Journal", Vol. 42, No. 2, Forthcoming, 2022, 33.

[196] International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 97.

[197] მასტერ რეიტინგის ქულის სისტემა, <https://bit.ly/39icalK> [10.06.2022]

[198] International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 97.

[199] მასტერ რეიტინგის ქულის სისტემა. იხ., <https://bit.ly/39icalK> [10.06.2022]

ვინაიდან, თუ კურიერი არ არის ხელმისაწვდომი დროის იმ მონაკვეთში, როდესაც მომხმარებელთა მოთხოვნა ყველაზე მაღალია ან არ მიიღებს შეკვეთას, მას აკლდება რეიტინგი, უუქმდება ან უჩერდება ანგარიში,[200] შესაძლებელია ფინანსური პასუხისმგებლობის დაკისრებაც და ა.შ.[201]

ესპანეთის უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, ზემოაღნიშნული სამომავლო პერსპექტივაში, შესასრულებელი შეკვეთების შემცირებას და შესაბამისად, ეკონომიკური კეთილდღეობის მიღწევის შესაძლებლობას ამცირებს, რაც სამუშაოსა და ხელფასის დაკარგვასთან არის გაიგივებული.[202] ამასთანავე არსებობს რისკი, რომ მომხმარებლისგან გაკეთებული შეფასება იყოს სუბიექტური, შემსრულებლის პიროვნებასთან და არა შესრულებულ სამუშაოსთან დაკავშირებული[203] ან საერთოდაც არ იყოს სამუშაოს შემსრულებლის ბრალით გამოწვეული (მაგ., საკვების მიწოდების სექტორში, საკვები ობიექტის მხრიდან დაგვიანებით გაცემული შეკვეთა, რაც მომხმარებლისთვის მიწოდების დაყოვნებას იწვევს და ხშირ შემთხვევაში, კურიერის შეფასებაზე აისახება).[204] არ არსებობს მექანიზმი, რომლითაც გაკონტროლდება შეფასების ობიექტურობა.

უნდა აღინიშნოს, რომ თუ პლატფორმის მფლობელი მნიშვნელოვნად აკონტროლებს სამუშაოს შემსრულებელს, მისი კლასიფიკაცია „დამოუკიდებელ კონტრაქტორად“ ან „თვითდასაქმებულად“ ეწინააღმდეგება ევროკავშირის სამართალს. მიიჩნევა, რომ ასეთ ვითარებაში, პლატფორმის მფლობელი წარმოადგენს დამსაქმებელს, ხოლო დასაქმებულის სტატუსი უნდა „გადაკვალიფიცირდეს“ სასამართლოს მიერ.[205] ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, „ციფრული რეპუტაცია“ წარმოადგენს ერთგვარ იარაღს პლატფორმის მფლობელის ხელში, რომლის მეშვეობითაც მას აქვს შესაძლებლობა გააკონტროლოს სამუშაოს შესრულების ხარისხი და აიძულოს სამუშაოს შემსრულებელი მიიღოს მაქსიმალური შეკვეთების რაოდენობა, სასურველი ანაზღაურების მისაღებად.

---

200 იგულისხმება პირადი ანგარიში, რომლითაც დარეგისტრირებულები არიან პლატფორმაზე, შეკვეთების მისაღებად.

201 დეტალური ინფორმაციისთვის იხ., მნიშვნელოვანი პროცედურები გლოვერებისთვის, <https://bit.ly/39AUuln> [19.06.2022]

202 Todolí-Signes A., Notes on the Spanish Supreme Court Ruling that Considers Riders to Be Employees, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, Dispatch No. 30, 2020, 5.

203 Todolí-Signes A., The Evaluation of Workers by Customers as a Method of Control and Monitoring in the Firm: Digital Reputation and Data Protection, <https://t.ly/faHc> [24.05.2022]

204 International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 181.

205 Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 25.

2.5. ანაზღაურება

პლატფორმის მფლობელი კომპანია თავად განსაზღვრავს მომსახურების ტარიფს, გარკვეული ალგორითმის მეშვეობით, როგორც მიწოდების, ისე სატრანსპორტო მომსახურების პლატფორმებზე.[206] სამუშაოს შემსრულებლის ანაზღაურება უმეტესწილად დამოკიდებულია შესრულებული შეკვეთების რაოდენობაზე, მათ შორის ე.წ „ბონუსის“ მიღების შესაძლებლობაც. თუმცა როგორც ირკვევა, როდესაც ტაქსის მძღოლები უახლოვდებიან შეკვეთების იმ ზღვარს, რომლის შემდეგაც შეძლებენ დამატებითი ანაზღაურების გამომუშავებას, აპლიკაცია ნაკლებ შეკვეთებს ამისამართებს მათთან.[207] ამასთან, ალგორითმს შეუძლია ნებისმიერ დროს შეცვალოს შეკვეთის ღირებულება, რაც თავისთავად სამუშაოს შემსრულებლის ანაზღაურებაზეც ახდენს გავლენას.[208]

სამუშაოს შემსრულებლებს არ აქვთ შესაძლებლობა ჩაერიონ შესრულებული სამუშაოს ტარიფის განსაზღვრაში, იშვიათი გამონაკლისის გარდა, ისიც მომხმარებლის სასიკეთოდ. მაგალითად Uber-მა შესაძლებლობა მისცა ტაქსის მძღოლებს მგზავრობის დასრულების შემდგომ, მომხმარებლისგან მიეღოთ აპლიკაციით განსაზღვრულზე ნაკლები საფასური, თუმცა მომსახურების ტარიფის გაზრდის შესაძლებლობა არ ჰქონდათ.[209] მაშასადამე, სამუშაოს შემსრულებლის ანაზღაურება, შესრულებული შეკვეთების პირდაპირპროპორციულია და თითოეული მათგანის ტარიფს პლატფორმის მფლობელის მიერ შექმნილი ალგორითმი განსაზღვრავს, რომელიც შესაძლოა ნებისმიერ დროს, წინასწარი გაფრთხილების გარეშე შეიცვალოს, რაშიც სამუშაოს შემსრულებელი ვერ ჩაერევა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ანაზღაურების ელემენტი სახელშეკრულებო ურთიერთობის შრომითსამართლებრივ ბუნებას ავლენს იმ თვალსაზრისით, რომ ანაზღაურების ოდენობას და წესს პლატფორმის მფლობელი ადგენს, თუმცა მისი ცალმხრივი ცვლილება, ყოველგვარი შეტყობინების გარეშე, არც შრომით და არც ნარდობის ხელშეკრულებას არ ახასიათებს. მით უფრო, ამ უკანასკნელს, ვინაიდან მენარდე, როგორც დამკვეთის თანასწორი, თავად განსაზღვრავს საკუთარი მომსახურების ტარიფს.

---

[206] International Labour Organization, World Employment and Social Outlook, Report on The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work, Geneva, 2021, 85, 88.

[207] იქვე.

[208] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 33.

[209] Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents), The Supreme Court [2021] UKSC 5, 54.

3. სამუშაოს შემსრულებლის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრისა და დაცვის მექანიზმები

მიუხედავად იმისა, რომ ტექნოლოგიური პროგრესით ფორმირებული სამუშაოს ორგანიზების ახალი ფორმების თაობაზე მსჯელობა და შეხედულებები, დროთა განმავლობაში თანმიმდევრული ხდება, აკადემიურ კვლევებში არ არსებობს ერთიანი მიდგომა აღნიშნული სფეროს სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით. ნაწილი მიიჩნევს, რომ ახალი რეალობა ჩაანაცვლებს მოძველებულ სამართლებრივ მიდგომებს, ხოლო მეორე ნაწილის მოსაზრებით, პლატფორმულ, მათ შორის, მოთხოვნაზე დამყარებულ სამუშაოს არ ესაჭიროება განსაკუთრებული მიდგომები და სამართლებრივი რეგულირება.[210] თუმცა ფაქტია, რომ არაერთმა სახელმწიფომ გადადგა ნაბიჯები ამ სექტორში შესრულებული სამუშაოს სამართლებრივ კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული ბუნდოვანების გასაფანტად.

ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მაგალითზე შესაძლებელია გამოიკვეთოს მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებლის სტატუსის განსაზღვრის შემდეგი სამართლებრივი მექანიზმები:

1. სამუშაოს შემსრულებლის მიჩნევა თვითდასაქმებულად, თუმცა უშუალოდ პლატფორმის მეშვეობით მომუშავე პირთა უფლებების საკანონმდებლო მოწესრიგება.[211]
2. ე.წ. „ჰიბრიდული მოდელის“ დადგენა – სამუშაოს შემსრულებელთა მიჩნევა თვითდასაქმებულად, მხოლოდ საგადასახადო მიზნებისთვის, ხოლო სოციალური დაცვის თვალსაზრისით – დასაქმებულთან გათანაბრება.[212]
3. ეკონომიკურად დამოკიდებულ მუშაკთა ცალკე ქვეკატეგორიის შექმნა – არსებული სოციალური დაცვის სისტემების მათზე მორგება და დასაქმებულის მსგავსი უფლებების მინიჭება.[213]
4. შრომითი ურთიერთობის დასადგენად, დამატებით „ეკონომიკურად დამოკიდებულის“ კრიტერიუმის განსაზღვრა. [214]

აქედან გამომდინარე, ზოგიერთმა სახელმწიფომ შეცვალა დასაქმებულის სტატუსის განსაზღვრის პრინციპი და იგი ერთგვარად „გაამარტივა“, ნაწილმა

---

[210] იხ., De Stefano V., Aloisi A., European Legal Framework for Digital Labour Platforms, Joint Research Centre, European Commission, 2018, 26-27.

[211] მაგ., საფრანგეთი. იხ., Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 23.

[212] მაგ., იტალია, ავსტრია. ასეთ პირებს ეწოდათ „დასაქმებულის მსგავსი პირები“. იხ., იქვე.

[213] მაგ., პორტუგალია. იხ., იქვე.

[214] მაგ., გერმანია, იტალია. იხ., იქვე.

დასაქმებულთა მსგავსი, მესამე კატეგორიის შემოღებით უზრუნველყო მათთვის საკანონმდებლო გარანტიების მინიჭება ხოლო ზოგიერთმა მიუხედავად სტატუსისა, უშუალოდ პლატფორმულ სამუშაოში ჩართულ პირთა სამართლებრივი გარანტიების დაცვა უზრუნველყო.

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სამუშაოს შემსრულებელთა უფლებრივი მდგომარეობის სამართლებრივი მოწესრიგების კუთხით, უნდა აღინიშნოს ესპანეთის მაგალითი. ის გახდა პირველი ევროპის სახელმწიფო, რომელმაც პლატფორმულ სამუშაოს დაუწესა საკანონმდებლო ჩარჩოები.[215] ესპანეთის უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტებრის გადაწყვეტილებამ (4746/2019), რომელიც განხილულ იქნა ნაშრომში, შექმნა პრეცედენტი, რაც საფუძვლად დაედო საკანონმდებლო ცვლილებებს. კერძოდ, სამმხრივი მოლაპარაკებების შედეგად, 2021 წლის 11 მაისს მიღებულ იქნა სამეფო დადგენილება.[216] მას მოიხსენიებენ, როგორც ე.წ. "Riders' Law".[217] დადგენილებით ცვლილება შევიდა ესპანეთის შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელ კანონში. ცვლილების თანახმად, კანონი შესაძლებელია გავრცელდეს იმ პირთა საქმიანობაზეც, რომლებიც ახორციელებენ ნებისმიერი სამომხმარებლო პროდუქტისა თუ საქონლის მიწოდებას ანაზღაურების სანაცვლოდ, დამსაქმებლის სახელით, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აკონტროლებს მომსახურებას ან სამუშაო პირობებს ციფრულ პლატფორმაზე დაყრდნობით, ალგორითმის მეშვეობით.[218]

მაშასადამე, ესპანეთმა პლატფორმის მფლობელსა და სამუშაოს შემსრულებელს შორის დადებული ხელშეკრულება შრომითსამართლებრივად მიიჩნია. საინტერესოა ნორმის შემადგენლობა – „მიწოდება ...ანაზღაურების სანაცვლოდ", „დამსაქმებლის სახელით", „მომსახურების პირდაპირი ან არაპირდაპირი კონტროლი", „ციფრული პლატფორმისა და ალგორითმის მეშვეობით". ყველა დასახელებული ელემენტი, არის მნიშვნელოვანი, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შესაფასებლად, რაც ნაშრომში დეტალურად იქნა განხილული და გაანალიზებული.

ამასთან გასათვალისწინებელია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიდგომაც, რომელიც შრომითი ურთიერთობის არსებობის დასადგენად, წევრ სახელმწიფოებს მოუწოდებს გააფართოონ შრომითი ურთიერთობის განმარტება და იხელმძღვანელონ პრეზუმფციით – შრომითი ურთიერთობა არსე-

[215] Pérez del Prado D., The Legal Framewor of Platform Work in SpainL The New Spanish "Riders' Law", "Comparative Labor Law & Policy Journal", Dispatch No. 36, 2021.

[216] ხელმისაწვდომია ესპანურ ენაზე, <https://bit.ly/3Qxtdkn> [07.05.2022].

[217] Riders' Law, Eurofound, <https://bit.ly/39GRbsY> [07.05.2022].

[218] Calvente J., Spain's New Gig Economy Law Set to Open up Companies Algorithmic Black Boxes, 2021, იხ., <https://bit.ly/39AqDta> [07.05.2020].

ბობს მაშინაც, თუ იკვეთება ურთიერთობის დასადგენად რელევანტური ერთი ან რამდენიმე საფუძველი.[219]

როგორც აღინიშნა, ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკას აქვს დიდი მნიშვნელობა სამუშაოს შემსრულებელთა სამართლებრივი სტატუსის დასადგენად. წევრ სახელმწიფოში სამართლებრივი გაუგებრობის დროს, თუკი კონკრეტული საქმის გარემოებებით დგინდება, რომ პირი წარმოადგენს დასაქმებულს და მასთან შენიღბული შრომითი ურთიერთობა არსებობს, წევრი სახელმწიფო ვალდებულია მოახდინოს მისი სტატუსის „რეკლასიფიკაცია“ და მიიჩნიოს დასაქმებულად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობით იგი თვითდასაქმებულად მიიჩნევა. [220]

მიუხედავად მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თაობაზე განსხვავებული შეხედულებების არსებობისა, არაერთი სახელმწიფოს საკანონმდებლო ცვლილება და სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ამ სექტორში სამუშაოს შემსრულებელი ვერ გაუთანაბრდება „დამოუკიდებელ კონტრაქტორს“ ან „თვითდასაქმებულს“ და საჭიროებს მეტ საკანონმდებლო გარანტიებს. ზემოაღნიშნულ სახელმწიფოთა მაგალითზე ამის რამდენიმე გზა გამოიკვეთა: 1. დასაქმებულის ან/და შრომითი ურთიერთობის ცნების გაფართოება 2. ე.წ. „მესამე კატეგორიის“ დამკვიდრება და დასაქმებულის მსგავსი უფლებების მინიჭება. 3. ე.წ. „ჰიბრიდული მოდელის“ შემოღება, სადაც გამოსაყენებელი კანონის შესაბამისად განისაზღვრება სამუშაოს შემსრულებლის სტატუსი.

IV. დასკვნა

ინტერნეტისა და ტექნოლოგიების მნიშვნელობის ზრდამ გავლენა იქონია შრომის ბაზარზე, რამაც განაპირობა შრომის ორგანიზების არაერთი თანამედროვე მოდელის ფორმირება. ერთ-ერთ მათგანს წარმოადგენს მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში განხორციელებული პლატფორმული შრომა, რომელიც გულისხმობს ალგორითმზე დაფუძნებული პლატფორმის მეშვეობით სამუშაოს შემსრულებელთა დაქირავებას და მომხმარებელთა მოთხოვნის დაუყოვნებლივ შესრულებას.

მოთხოვნაზე დამყარებული სამუშაოს შესრულება ხორციელდება კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალში, სწორედ ამიტომ, მას ადგილმდებარეობაზე და-

[219] Employment Relationship Recommendation №198, 2006, 11 (a),(b).

[220] Hauben H., Lenaerts K., Wayaert W., The Platform Economy and Precarious Work, European Parliament, 2020, 24.

ფუძნებულ (Location-based) პლატფორმულ შრომადაც მოიხსენიებენ. ნაშრომში წარმოდგენილი კვლევა დაეფუძნა მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში განხორციელებულ ორ ყველაზე მზარდ – მგზავრობის მომსახურებისა და პროდუქტის მიწოდების სფეროში განხორციელებულ შრომას.

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორს, როგორც დადებითი ისე უარყოფითი გავლენა აქვს მასში ჩართულ სამუშაოს შემსრულებლებზე. საკითხის სიახლის გამო კი, სამუშაოს ორგანიზების ამ ახალი ფორმის სამართლებრივი ბუნების შეფასება რთულია, რაც სამუშაოს შემსრულებელთა საკანონმდებლო დაცვის გარანტიების გარეშე დატოვების საშიშროებას ქმნის.

უპირატესად შედარებით-სამართლებრივი კვლევის საფუძველზე, გამოიკვეთა ის სამართლებრივი ასპექტები, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შესაფასებლად.

უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების დადების პროცესში იკვეთება სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და მხარეთა თანასწორობის პრინციპის შეუსაბამობა ერთი შეხედვით სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებასთან. ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის პროცესში, სამუშაოს შემსრულებელი არ არის ჩართული, არამედ იღებს პლატფორმის მფლობელის მხრიდან ცალმხრივად განსაზღვრულ პირობებს. აღნიშნული დამსაქმებლის ძალაუფლების სფეროს ჰგავს, რომელიც შრომით ურთიერთობაში ხელშეკრულების ძლიერი მხარეა.

შემდეგი საკითხი ხელშეკრულების მხარეთა სამართლებრივი სტატუსის სწორი კვალიფიკაციაა. პლატფორმის მფლობელთა მითითება, რომ ისინი წარმოადგენენ მხოლოდ „შუამავალს“ სამუშაოს შემსრულებელსა და მომხმარებელს შორის, არ იქნა გაზიარებული არაერთი სახელმწიფოს სასამართლოს მიერ. ძირითადი მიდგომის თანახმად, პლატფორმის მფლობელი კომპანია, რომელიც ბაზარზე ოპერირებს, როგორც კონკრეტული მომსახურების გამწევი, ახორციელებს მოგების მიღების მიზნით ორგანიზებულ საქმიანობას, რისთვისაც იყენებს სამუშაო ძალას, არ წარმოადგენს მხოლოდ შუამავალს და შესაძლებელია მისი დამსაქმებლად მიჩნევა.

რაც შეეხება დასაქმებულის სამართლებრივ სტატუსს, არჩევანი ძირითადად კეთდება ორ სამართლის სუბიექტს „დამოუკიდებელ კონტრაქტორს“[221] და დასაქმებულს შორის. თუმცა, მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორ-

[221] იმავე მნიშვნელობით მენარდე ან თვითდასაქმებული, გააჩნია სამართლებრივ სისტემას. სამივე მათგანს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დამოუკიდებლობის მაღალი ხარისხი გააჩნია.

ში შესაძლებელია სამუშაოს შემსრულებელთა მესამე კატეგორიის არსებობაც, რომელთა სამართლებრივი სტატუსი ხასიათდება, როგორც შრომითი, ისე სამოქალაქოსამართლებრივი ბუნებით (ე.წ. "Grey Area"), რადგან სამუშაოს შემსრულებლები, როგორც წესი, მიიჩნევიან ეკონომიკურად დამოკიდებულ თვითდასაქმებულებად, რომლებიც სარგებლობენ დასაქმებულის მსგავსი უფლებებით (მაგ., მინიმალური ხელფასი, გაერთიანების თავისუფლება და ა.შ.).

სამუშაოს შემსრულებლის დასაქმებულად კვალიფიკაციას შესაძლოა ართულებდეს მკაცრი საკანონმდებლო დეფინიცია. შრომის კოდექსით განსაზღვრული დასაქმებულის ცნება არის საკმაოდ ხისტი და კანონის რეგულირების სფეროში აქცევს მხოლოდ იმ პირს, რომელიც ანაზღაურებად სამუშაოს ასრულებს „შრომითი" ხელშეკრულების საფუძველზე.

სასამართლო იძულებულია არჩევანი გააკეთოს მხოლოდ ორ სუბიექტს, დასაქმებულსა და მენარდეს შორის. ეს მაშინ, როდესაც ისინი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, დამოუკიდებლობისა და თანასწორობის თვალსაზრისით, ორ უკიდურესობას წარმოადგენენ. მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში ჩართული სამუშაოს შემსრულებელს, მისი ავტონომიის ხარისხის გათვალისწინებით, საერთო აქვს როგორც დასაქმებულთან, ისე მენარდესთან (დამოუკიდებელ კონტრაქტორთან).

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში მომუშავე პირთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების გამორკვევისთვის, შედარება განხორციელდა შრომით და მის მომიჯნავე ნარდობის ხელშეკრულებებთან. ვინაიდან ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელია, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი, ისე შრომითსამართლებრივი ნიშნები. შესაბამისად, საჭიროა სამართლებრივად მნიშვნელოვან ასპექტთა თანამედროვე შეფასებაზე დაფუძნებული ანალიზი.

ხელშეკრულების თანახმად, სამუშაოს პირადად შესრულება, რაც შრომითი ურთიერთობისთვის არის დამახასიათებელი, არ არის სავალდებულო და მხარეებს შეუძლიათ ისარგებლონ ე.წ. „ჩანაცვლების უფლებით". მიუხედავად სახელშეკრულებო დათქმისა, უპირატესობა მიენიჭა ამ უფლებით პრაქტიკულად სარგებლობის შესაძლებლობას. კერძოდ, ფასდება ორი შემთხვევა 1. „ჩანაცვლების" უფლებით სარგებლობა დამოკიდებულია თუ არა დამსაქმებლის თანხმობაზე და 2. როდესაც „ჩანაცვლების" უფლება შეზღუდულია მესამე პირის, იმავე კომპანიის მუშაკთაგან არჩევის ვალდებულებით. ასეთი პირობების არსებობისას, მიიჩნევა, რომ დასაქმებულს არ აქვს რეალური თავისუფლება ისარგებლოს ჩანაცვლების უფლებით და შესაძლებელია მხარეთა შორის შრომითი ურთიერთობის დადგენაც.

პლატფორმის მფლობელი, როგორც წესი, არ იყენებს „კონკურენციის აკრძალვის შესაძლებლობას“, რომელიც ასევე შრომითი ურთიერთობისთვის არის დამახასიათებელი. მიუხედავად პირდაპირი ნიშნების არარსებობისა კონკურენციის აკრძალვასთან არის გაიგივებული სამუშაოს შემსრულებლის ვალდებულება, პლატფორმის გვერდის ავლით არ გაუწიოს მომსახურება მომხმარებელს, ვინაიდან მას ერთმევა ცალკე დამოუკიდებელი მომსაუხრების გაწევის შესაძლებლობა.

სამუშაოს შემსრულებელთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შესაფასებლად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სუბორდინაციის ნიშნების არსებობას. ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს შეფასებით სამუშაოს შემსრულებელი მიჩნეულ უნდა იქნეს დასაქმებულად, თუ მისი დამოუკიდებლობა მოჩვენებითია, რომლითაც შენიღბულია შრომითი ურთიერთობა. ხოლო დამოუკიდებლობა არსებობს მაშინ, როდესაც პირს აქვს დისკრეცია გამოიყენოს სხვა პირები, იმ დავალებათა შესასრულებლად, რომელიც იკისრა. ასევე, თავად განსაზღვროს, შეასრულებს თუ არა სავარაუდო დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებულ ყველა დავალებას, მიაწოდოს თავისი მომსახურება მესამე მხარეს, მათ შორის, სავარაუდო დამსაქმებლის კონკურენტებსაც და თავისუფლად განსაზღვროს საკუთარი სამუშაო დრო. მიუხედავად ამ ნიშნების არსებობისა, სამუშაოს შემსრულებელი არ მიიჩნევა დამოუკიდებლად, თუ მხარეთა შორის ურთიერთობაში შესაძლებელია სუბორდინაციის დადგენა.

საქართველოში სასამართლომ მიუთითა ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს ზემოაღნიშნულ განმარტებაზე, თუმცა სუბორდინაციის ნიშნების არსებობის საკითხის შეფასებისას, სტანდარტული შრომითი ურთიერთობების მიმართ გამოსაყენებელ, კარგად დამკვიდრებულ ინტერპრეტაციას მიმართა. სასამართლომ შეუსაბამოდ „მაღალ რანგში აიყვანა“ სამუშაოს შემსრულებლის კონტროლის აუცილებლობა და დამსაქმებლის ძალაუფლების ხარისხი. რითაც შექმნა შთაბეჭდილება, თითქოს შრომითი საქმიანობა აუცილებლად დამსაქმებლის სამუშაო ადგილზე, მის მიერ მიწოდებული საშუალებებით უნდა განხორციელდეს და სამუშაოს შესრულების პროცესის ყველა ასპექტს დამსაქმებელი აკონტროლებდეს.

როგორც საერთო სამართლის, ისე კონტინენტური ევროპის სისტემის სახელმწიფოებში არსებობს არაერთი პრეცედენტი, სადაც სუბორდინაციის დასადგენად სასამართლოებმა გაითვალისწინეს მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში არსებული სამუშაოს ორგანიზების სპეციფიკა და თავისებურებები, რომლის ანალიზის საფუძველზეც შესაძლებელია გამოიყოს შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხები:

1. ხელშეკრულებით დადგენილი სამუშაოს შემსრულებლის ავტონომია – თავად განსაზღვროს სამუშაო დრო, არ არის შეუზღუდავი. თუ დასაქმებული არ არის ხელმისაწვდომი წინასწარ დაჯავშნილ დროს, ან თუ გარკვეული პერიოდის განმავლობაში არ იყენებს აპლიკაციას, მას უქვეითდება რეიტინგი;
2. სამუშაოს შემსრულებლის რეიტინგი, წარმოადგენს ე.წ. „ციფრულ რეპუტაციას“ და გამოიყენება როგორც კონტროლისა და ზედამხედველობის მექანიზმი. კერძოდ, უმაღლესი შეფასების მქონე სამუშაოს შემსრულებლებს, ენიჭებათ შემოსული შეკვეთის უპირატესი მიღების შესაძლებლობა;
3. პლატფორმის ალგორითმი განსაზღვრავს დისციპლინურ სახდელებს, რომელიც გათვალისწინებულია არა მხოლოდ კონკრეტულ დარღვევებზე (მაგ., შეკვეთის დაგვიანებით მიწოდება), არამედ შეკვეთებზე უარის თქმის ან გაუქმებისთვის;
4. თვალყურის დევნება ე.წ. GPS სისტემით წარმოადგენს პლატფორმის მფლობელის მხრიდან განხორციელებულ, სამუშაოს შესრულების პროცესის კონტროლს. მეტიც, ციფრული კონტროლის აღნიშნული ფორმა, უფრო მასშტაბური და ყოვლისმომცველია, ვინაიდან შესაძლებელია ზედამხედველობა რეალურ დროში;
5. რეალურ დროში კონტროლის მაგალითად მიიჩნევა სამუშაოს შემსრულებლის ვალდებულება, მიწოდების პროცესში ნებისმიერ დროს იყოს ხელმისაწვდომი მომხმარებელთან კომუნიკაციისთვის;
6. სამუშაოს შემსრულებელი ორგანიზაციულად ინტეგრირებულია პლატფორმის მფლობელის საქმიანობაში, რაზეც მეტყველებს გარეგნული ნიშნები – ბრენდირებული უნიფორმა, გადასატანი ყუთები და ა.შ.
7. პლატფორმის მფლობელი კომპანია განსაზღვრავს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებულ არაერთ პირობას, მათ შორის, მომსახურების განხორციელების წესებს და მომხმარებელთან ქცევის სტანდარტებს. ამ პირობების დარღვევა იწვევს სამუშაოს შემსრულებლის ანგარიშის დეაქტივაციას, რაც ხელშეკრულების შეწყვეტასთან არის გათანაბრებული.

სუბორდინაციის დასადგენად ზემოაღნიშნული მაგალითები ცხადყოფს, რომ მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში, სამუშაოს შემსრულებლის დაქვემდებარება არ უნდა შეფასდეს სტანდარტული შრომითი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი ნიშნებით. ციფრული ტექნოლოგიებით განხორციელებული კონტროლის შესაძლებლობიდან გამომდინარე, სუბორდინაციის დასადგენად აუცილებელია მოქნილი მიდგომა და ნაკლებად ხისტი შეფასებები.

მიუხედავად სახელშეკრულებო პირობებისა, ევროპის მართმსაჯულების სასამართლოს მითითებით, თუ პლატფორმის მფლობელი მნიშვნელოვნად აკონტროლებს სამუშაოს შემსრულებელს და მისი ავტონომია მოჩვენებითია, მისი კლასიფიკაცია „დამოუკიდებელ კონტრაქტორად“ ან „თვითდასაქმებულად“ ეწინააღმდეგება ევროკავშირის სამართალს.

მოთხოვნაზე დამყარებული ეკონომიკის სექტორში სამუშაოს შემსრულებელთან დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თაობაზე განსხვავებული შეხედულებების არსებობის მიუხედავად, არაერთი სახელმწიფოს საკანონმდებლო ცვლილება და სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ამ სექტორში სამუშაოს შემსრულებელი არ უნდა გაუთანაბრდეს „დამოუკიდებელ კონტრაქტორს“ ან „თვითდასაქმებულს“, მისი კლასიკური გაგებით, და საჭიროებს მეტ საკანონმდებლო გარანტიებს. ზემოაღნიშნულ სახელმწიფოთა მაგალითზე ამის რამდენიმე გზა გამოიკვეთა – 1. დასაქმებულის ან/და შრომითი ურთიერთობის ცნების გაფართოება 2. ე.წ. „მესამე კატეგორიის“ დამკვიდრება და დასაქმებულის მსგავსი უფლებების მინიჭება. 3. ე.წ. „ჰიბრიდული მოდელის“ შემოღება, სადაც გამოსაყენებელი კანონის შესაბამისად განისაზღვრება სამუშაოს შემსრულებლის სტატუსი.

ქეთინო ქურასბედიანი*

სადავო ნორმის განმარტების ფარგლები შერეული ტიპის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ დავებში

I. შესავალი

სახელშეკრულებო დავების განხილვისას გამოსაყენებელი ნორმის მისადაგება საქმის ფაქტობრივი გარემოებისადმი ერთ-ერთ ყველაზე აქტუალური საკითხია. განსაკუთრებით შერეული ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების ცალკეული ნორმების განმარტება და თანასწორობის პრიციპის დაცვით, გადაწყვეტილების მიღება. თუმცა ჩნდება შეკითხვა, თუ ვის ევალება თანასწორობის პრინციპის დაცვა პროცესზე? როგორ უნდა განიმარტოს შერეული ტიპის ხელშეკრულებაში ცალკეული ნორმები? და ასევე, რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს ნორმის არასწორად განმარტებას.

თავდაპირველად, შერეული ტიპის ხელშეკრულებაზე საუბრისას უნდა აღინიშნოს, რომ მის ერთგვაროვან განმარტებას ქართული სამართალი არ იცნობს. ევროპული კერძო სამართლის პრინციპების, ცნებების და მოდელური წესების[1] მიხედვით, კი შერეული ტიპის ხელშეკრულება განიმარტება შეთანხმებად, რომელიც მოიცავს რამდენიმე ტიპური, რეგულირებული ხელშეკრულების ელემენტს და ასევე იმ შეთანხმებებს, რომლებიც წესრიგდება მხოლოდ ზოგადი ნორმების გამოყენებით.[2] იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული უფლებები სახელშეკრულებო სამართალში ნების ავტონომიის აღიარებაში გამოიხატება,[3] შერეული ტიპის შეთანხმება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ნაწილად მოიაზრება. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს უფლება აქვთ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი ქმედება, მათ შორის, დადონ ხელშეკრულებები და ხელშეკრუ-

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 Principle, Definitions, and Model Rules of European Private Law/Draft Common Frame of Reference (DCFR).

2 <bit.ly/3PgLQIT>[28.02.2022].

3 სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის კომენტარები, იხ., <http://www.gccc.ge> [25.11.2022]

ლების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე განსაზღვრონ მათი შინაარსი დამოუკიდებლად.[4]

შერეული ხელშეკრულებების არსებობის საფუძვლად შეიძლება მოიაზრებოდეს მხარეთა თანასწორობა, სახელშეკრულებო თავისუფლება და მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპი. აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე გარიგების მონაწილეებს უფლება აქვთ დადონ ისეთი შეთანხმება, რომელიც კანონის ნორმებით არ არის ზუსტად მოწესრიგებული, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას.[5] იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად, ხელშეკრულებათა ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი, სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი პრინციპების საფუძველზე, მხარეებს უფლება აქვთ ერთ ხელშეკრულებაში გააერთიანონ რამდენიმე სახელშეკრულებო მარლთწესრიგისთვის დამახასიათებელი ნორმები. სწორედ რამდენიმე სამართლებრივი ურთიერთობის გაერთიანებით იქმნება შერეული ხელშეკრულების რთული კონსტრუქცია, რომელიც საბოლოოდ განმარტების აუცილებლობას წარმოშობს.[6]

შერეულ ხელშეკრულებაში სადავო ნორმების განმარტება საჭიროა, როცა შერეული ტიპის ხელშეკრულებაში გამონათქვამები ბუნდოვანი, ორაზროვანი ან ურთიერთგამომრიცხავია, აგრეთვე, როცა მისი გამონათქვამები შესწორებასა და შევსებას მოითხოვენ. სასამართლოში დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, ღიად დარჩენილი ხარვეზების შევსებასთან ერთად, სასამართლოს ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამების დაზუსტებაც ევალება.[7]

ძირითადად შერეულ ხელშეკრულებაში ურთიერთობის კვალიფიკაციისას პრობლემას ქმნის სადავო ნორმების განმარტების საკითხი. თავის მხრივ კი ნორმის განმარტება უკავშირდება მხარეთა თანასწორობის პრინციპს. ქართული კერძო სამართლის მიხედვით, შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას გამოიყენება ნორმები იმ ხელშეკრულებათა შესახებ, რომლებიც შესრულების არსს მეტად შეესაბამებიან.[8] იქიდან გამომდინარე, რომ შერეული ტიპის ხელშეკრულებები კონკრეტულად არცერთ სახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნაწილს არ მიეკუთვნება, სადავო ნორმების განმარტებისას პრო-

---

4 ჯორბენაძე ს., სახელშეკრულებო სამართლის ტერმინოლოგიის პრობლემა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნ. „ადვოკატი“, №1/2016, 92.

5 სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 55.

6 ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 103.

7 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1144-1090-2014.

8 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლი.

ბლემურია თუ რომელი სამართლებრივი ურთიერთობის ნორმები უნდა იქნეს გამოყენებული. ეს კი რასაკვირველია გავლენას ახდევს დავის გადაწყვეტის შედეგზეც.

ნაშრომის მიზანია მიმოიხილოს შერეული ტიპის სახელშეკრულებო დავებში სადავო ნორმის განმარტების მნიშვნელობა, გამოყოს მოსამართლის როლი განმარტების პროცესში და თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა დავის განხილვისას. კვლევა ეყრდნობა დესკრიფციულ, ანალიტიკურ, შედარებითსამართლებრივ და დედუქციურ კვლევის მეთოდებს. ნაშრომში მოყვანილი იქნება სამართლებრივ ლიტერატურაში, სტატიებში განვითარებული მსჯელობებისა და სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკის ანალიზი. ყოველივე ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შემუშავებული იქნება რეკომენდაციები ქართული საკანონმდებლო და სასამართლო სისტემისთვის.

ნაშრომი შედგება ხუთი ნაწილისგან, რომელთაგან პირველი და მეხუთე არის შესავალი და დასკვნა, ძირითადი ნაწილი კი მოიცავს მეორე და მეოთხე ნაწილებს. ნაშრომის მეორე ნაწილში მოცემულია ხელშეკრულების განმარტების მნიშვნელობა შერეულ ხელშეკრულებებში. მესამე ნაწილი კი მოიცავს მხარეთა უფლებების დაცვას სადავო ნორმების განმარტებისას. ხოლო მეოთხე ნაწილში აღნიშნულია ხელშეკრულების განმარტების შედეგები. ასევე განხილული იქნება საკანონმდებლო ხარვეზები ქართული სასამართლო პრაქტიკისა და უცხოური სასამართლოების განმარტებების შეჯერების საფუძველზე.

II. ხელშეკრულების განმარტების მნიშვნელობა შერეულ ხელშეკრულებებში

1. ხელშეკრულების განმარტების თავისებურებები

ეკონომიკის განვითარების ეპოქაში, როდესაც მხარეთა შორის ურთიერთობის წარმოშობას გარიგების დადება განსაზღვრავს, ყოველდღიურ ცხოვრებაში უამრავი ფორმალური თუ არაფორმალური სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა შორის. ამიტომ, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულება თანამედროვე სოციალური სამყაროს მონაპოვარს წარმოადგენს.[9] მათი ნაწილი კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული, ნაწილი კი არა. ბაზარზე ხელშეკრულებათა სიმრავლის გამო მხარეთა ურთიერთობა მუდამ ვერ იქნება იდეალური. ამიტომ, აუცილებელია გარიგების მხარე კანონით იყოს დაცული, რადგან თვითონ ხელშეკრულება თანასწორ უფლებაზე დამყარებული შეთანხმების ერთ-ე-

[9] Gough J.W., The Social Contract , Oxford: Clarendon Press, 1936, 2–3.

რთი ფორმაა.[10] აქედან გამომდინარე, მხარეთა უფლებების უზრუნველსაყოფად, კანონმდებელი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობისას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასაც აწესებს. საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან ერთად, შერეული ხელშეკრულების ნორმების განმარტებისას, მოსამართლის მიერ პროცესის კანონის პრინციპების გამოყენებით წარმართვა სამართლიანი განმარტების საფუძველია.

ქართული კანონმდებლობა მხარეთა შორის შეთანხმების განსაზღვრის თავისუფლებაში, რამდენიმე ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ურთიერთობის გაერთიანებასაც მოიაზრებს, გარდა ამისა, ძირითადად მხარეები ერთობლივად არ განიხილავენ შეთანხმების პირობებს, ამიტომ, კერძო სამართალში მსგავს ხელშეკრულებათა სიმრავლემ განმარტების პროცესი უფრო გაართულა.[11] იქიდან გამომდინარე, რომ ადამიანები უხსოვარი დროიდან ამყარებდნენ ურთიერთობას ბარტერის[12] მეშვეობით, ხელშეკრულების არსებობა სოციუმში მატერიალური ქონების გადანაწილების საშუალებად იქცა. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, მხარეთა შეთანხმებას სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობის თაობაზე ერთგვარი სარგებლის გათვალისწინება უძღვის.[13] ამას მოწმობს სახელშეკრულებო სამართლის რომაული კანონი, რომელიც ნაპოვნია ბიზანტიის იმპერატორ იუსტინიანეს მე-6 საუკუნის სამართლის წიგნებში. კანონი ასახავდა ხანგრძლივ ეკონომიკურ, სოციალურ და იურიდიულ ევოლუციას. მან აღიარა სხვადასხვა სახის გარიგებები და შეთანხმებები, ზოგიერთი მათგანი აღსრულებადია, ზოგი კი არა. დღესდღეობით კი იურიდიული ლიტერატურის დიდი ნაწილი ეყრდნობა სწორედ რომის სამართლის კლასიფიკაციას და შედარებას.[14] მართალია, რომაული კანონის შემდგომ, თანამედროვე კერძო სამართალი უფრო განვითარდა, თუმცა კანონმდებლობაში დარჩა კონკრეტული ხარვეზები, რომელთა აღმოფხვრაც უფრო გაამარტივებს მხარეთა შორის ურთიერთობის შინაარსის დადგენას და სასამართლო პროცესზეც ნორმის განმარტებისას მონაწილე მხარეებს თანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენებს.

სწორედ იმის გათვალისწინებით, რომ მხარეთა შორის ურთიერთობა თანასწორობის საწყისებზე უნდა განვითარდეს, ხელშეკრულება, როგორც მხარეთა კონსენსუსი (მხარეთა იდეების თანხვედრა)[15], მიმართული უნდა იყოს მხარეთა

[10] ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 10.

[11] ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 86-88.

[12] იხ., <bit.ly/3xkmEZL>[30.04.2022].

[13] ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 150.

[14] იხ., < bit.ly/38UjoM1> [30.04.2022].

[15] იხ., <bit.ly/3Hijc6d>[07.02.2022].

შორის უფლებებისა და მოვალეობების ამომწურავი განსაზღვრისაკენ. ხელშეკრულების მსგავსი განმარტება გამომდინარეობს, ადამიანის როგორც ინდივიდის ავტონომიური ნების გამოხატვიდან. მსგავსი კონცეფცია წარმოიშვა ძველ ათენში, მაგრამ ევროპაში განვითარდა მე-17 და მე-18 საუკუნეებში. ამიტომ, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალშიც, შერეული ხელშეკრულების არსებობა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპისა და ნების ავტონომიურობასთანაა დაკავშირებული.[16]

იურიდიულ ლიტერატურაში ხელშეკრულება განმარტებულია, როგორც მხარეთა შორის შეთანხმება, რომელიც ქმნის კანონით აღსრულებულ ორმხრივ ვალდებულებებს. სხვა სიტყვებით, ხელშეკრულება არის დაპირება, რომლებსაც კანონი აღასრულებს. სახელშეკრულებო სამართალი, როგორც წესი, რეგულირდება სახელმწიფო საერთო სამართლის მიერ, და მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადი სახელშეკრულებო სამართალი საერთოა მთელ განვითარებულ სამყაროში, გარიგების ცალკეული ნორმების ინტერპრეტაცია განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით.[17]

ხელშეკრულება, როგორც გარიგება არეგულირებს უამრავ ცხოვრებუსეულ ასპექტს. ამიტომ, ხელშეკრულების განმარტება მნიშვნელოვანი ხდება სოციალური გარიგების არსის დადგენისას. განმარტებისას აუცილებლად უნდა დადგინდეს მხარეთა შორის არსებული კეთილსინდისიერი სახელშეკრულებო ურთიერთობის პრაქტიკა და მხარეთა ჩართულობის მასშტაბი გარიგების დადებისას.[18] ბიზნეს სამართალი ერთმნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული ხელშეკრულების არსებობასა და მის სწორ განმარტებაზე, თუმცა გარიგება, როგორც ცხოვრებისეული მოვლენა, მოიცავს მხარეთა შეთანხმებას. სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულება არის შეთანხმება, რომელიც საშუალებას აძლევს ადამიანებს, ითანამშრომლონ თავიანთი კონკრეტული მიზნების მისაღწევად, ეს არის ოფიციალური მოლაპარაკება, რომელთა შესრულებაც შესაძლებელია პირდად და კანონის მეშვეობით.[19] მიუხედავად ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მრავალფეროვნებისა, ხელშეკრულებად დაყოფა მაინცაა შესაძლებელი კონკრეტული დამახასიათებული ნიშნების გათვალისწინებით.[20] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი სახელშეკრულებო სამართლის თავში განსაზღვრავს მხოლოდ კანონით გათვალისწინე-

[16] Jorgensen S., Individual Rights and Contract: Freedom and Reciprocity in Contract Law, 1987, 726.

[17] იხ., <bit.ly/3wbcwBT>[08.02.2022].

[18] Gilson R.J., Sabel CH.F., & Scott R.E., Text and Context: Contract Interpretation as Contract Design, 100 Cornell L. REV. 23, Vol. 100:23, 2014, 29.

[19] <bit.ly/385hwA9>[18.03.2022].

[20] ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, თბილისი, 2006, 3.

ბულ ხელშეკრულებათა ჩამონათვალს, მათ შორის, ნასყიდობის, ჩუქების, სესხის, იპოთეკის, ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს, თუმცა კერძო სამართლის სუბექტებს შეუძლიათ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი შინაარსის შეთანხმების გაფორმება. სამოქალაქო კოდექსის ვალდებულებითი სამართლით გათვალისწინებულ ხელშეკრულებათა სახეები ამომწურავი არ არის და მხარეებს, შეუძლიათ, კანონის ფარგლებში დადონ ნებისმიერი სახის შინაარსის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულება.[21] სამოქალაქო კოდექსის სწორედ ასეთი ჩანაწერი უზრუნველყოფს შერეული ხელშეკრულების არსებობას, სადაც ერთ შეთანხმებაში შესაძლებელია მხარეებმა განსაზღვრონ ნასყიდობის, იპოთეკისა და სესხის ხელშეკრულებების ნორმები.[22]

ევროპული კერძო სამართლის პრინციპებისა და წესების მიხედვით, შერეულ ხელშეკრულებად მიიჩნევა შეთანხმება, რომელიც მოიცავს რამდენიმე კანონით განსაზღვრულ გარიგებას. ასევე კანონით მოწესრიგებულ და ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპების მიხედვით რეგულირებულ შეთანხმებას. თუ შეთანხმება მიიჩნევა შერეულ ხელშეკრულებად, დავის გადასაჭრელად უმეტესად გამოიყენება შესაბამისი ნაწილისთვის განსაზღვრული წესები. თუმცა, აღნიშნული წესი ევროპული ქვეყნების კანონმდებობაში განსხვავებულადაა განხილული.[23] მაგალითად, გერმანიაში და საფრანგეთში ხელშეკრულების სადავო ნაწილისთვის შესაბამისი კანონით განმარტებული წესები გამოიყენება. ინგლისურ სამართალში კი ძირითადად, ხელშეკრულებას განიხილავენ ერთობლივად და შესაძლოა სულაც არ იქნეს მიჩნეული გარიგება შერეულ შეთანხმებად. მაგალითად, სამშენებლო ხელშეკრულება და შეთანხმება მანქანის შეკეთების შესახებ მიიჩნევა არა შერეულ გარიგებად, არამედ შრომით და მომსახურებით ხელშეკრულებებად.[24]

სწორედ იქიდან გამომდინარე, რომ შერეული ხელშეკრულება შესაძლოა სამოქალაქო კოდექსით როგორც გათვალისწინებულ, ასევე გაუთვალისწინებელ ნებისმიერი შინაარსის შეთანხმებათა კომბინაციას წარმოადგენს, სადავო ნორმების განმარტებისას დიდი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს მხარეთა უფლებების დაცვას და ნორმის სწორად მისადაგებას. თანამედროვე კერძო სამართლაში ჩამოყალიბდა ხელშეკრულების შემადგენელი რამდენიმე ელემენტი, რომელიც განმარტებისას დიდ როლს თამაშობს. გარდა ამისა, ნებისმიერი სახის ხელშეკ-

[21] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება №ას-1300-1320-2011.

[22] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლი.

[23] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009. “Draft Common Frame of Reference”.

[24] <https://bit.ly/3A4gZty> [20.03.2022].

რულებას უნდა ჰქონდეს კანონიერი მიზანი, ამიტომ, შერეული ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს უკანონო შედეგის დასადგომად. მაგალითად, გარიგება არ უნდა იყოს მიმართული დანაშაულის ჩადენისკენ, ასევე მხარეებს შორის უნდა არსებობდეს ურთიერთშეთანხმება ძირითად ვალდებულებებთან დაკავშირებით. მაგალითად, ხელშეკრულების ხელმოწერა აჩვენებს, რომ მხარეები თანხმდებიან სახელშეკრულებო პირობებზე და მათი დარღვევის შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების ფორმებზე.[25] შესაბამისად, შერეული ხელშეკრულების დასაშვებობის კანონიერი საფუძველი არ უნდა იქნეს გამოყენებული რომელიმე მხარის მიერ ბოროტად, ზიანის მისაყენებლად, ან რაიმე არაკანონიერი განზრახვის დასაფარად.

შერეულ ხელშეკრულებაში ყოველთვის არ არის გასაგებად ჩამოყალიბებული მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება და მიზნები. მაგალითისთვის, მხარეებმა შესაძლოა ერთ შეთანხმებაშივე განსაზღვრონ მომსახურების, ნარდობის, გადაზიდვისა და მიბარების სახელშეკრულებო ნორმები, თუმცა შესაძლოა არ გამოყონ თითოეული ვალდებულების შეუსრულებლობისას პასუხისმგებლობის სახეები, ასევე არ გამოკვეთონ საფასურის გადახდის წესი ცალკეული ვალდებულების შესრულებისთვის. სწორედ იმის გათვალისწინებით, რომ სამოქალაქო სამართალურთიერთობის დაწყებისას არ აქცევენ ყურადღებას ისეთ შემთხვევებს, რომელთა მნიშვნელობაც მათთვის დავის წარმოშობისას ხდება აქტუალური, სასამართლომ უნდა იკისროს მხარეთა ნამდვილი ნების დადგენის ტვირთი და დაადგინოს, რა იგულისხმება მხარეთა მიერ ბუნდოვნად გამოხატულ ნებაში. ამ საკითხებთან დაკავშირებულ მოსამართლისეულ საქმიანობას ხელშეკრულების განმარტება ეწოდება.[26]

აღსანიშნავია, რომ შერეული ხელშეკრულების დეფინიცია ქართული კანონმდებლობაში არ არსებობს. თუმცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულების განმარტებისთვის ზოგად წესს ადგენს. რამდენიმე ხელშეკრულების პირობების შემცველი გარიგება, შერეული ხელშეკრულების ელემენტებს ქმნის. არატიპური ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, შერეული ხელშეკრულება კანონით უკვე გათვალისწინებული ხელშეკრულებისგანაც შედგება.[27] იმის გათვალისწინებით, რომ ყველა სამართლებრივი ურთიერთობისა და შეთანხმების იმპერატიული მოწესრიგება კანონმდებლის ნებას არ წარმოადგე-

[25] <bit.ly/3LVOTns>[18.03.2022].

[26] ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 153, იხ. ციტირება: ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, თბილისი, 2001, 86.

[27] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი II ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 166.

ნს, სახელშეკრულებო თავისუფლება შერეული ხელშეკრულების არსებობის საფუძვლადაც მოიაზრება.[28]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, შერეული ხელშეკრულების არსებობა ნების ავტონომიას, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს და მხარეთა ნდობაზე დამყარებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობას უკავშირდება. თუმცა, შერეულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით საგულისხმოა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება სამართალში არის მხოლოდ ზოგადი წესი, რეალურად, კერძო სამართალში არ არსებობს აბსოლიტური თავისუფლების ცნება, საკანონმდებლო უფლებამოსილების განხორციელება კი მის შესაზღუდად შეიძლება გამართლდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.[29] შტატების კანონმდებლობის მიხედვით, ხელშეკრულების დადების თავისუფლება აუცილებელი კომპონენტია ქონების სამართავად. ამიტომ, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული განმარტების მიხედვით, ხელშეკრულების დადების უფლება არის ბუნებითი უფლება, რომელიც არ შეიძლება თვითნებურად ჩამოერთვას ადამიანს. შესაბამისად, შტატების კანონმდებლობა მხარეებს უფლებას აძლევს ხელშეკრულების შინაარსი შეთანხმებისამებრ განსაზღვრონ, თუ მათ მიერ გამოხატული ნება არ ეწინააღმდეგება კანონსა და საჯარო წესრიგს.[30]

აღნიშნული მიდგომა დაახლოებულია ქართულ საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან, რომელიც აღნიშნულ შეთანხმებას ბათილად მიიჩნევს.[31] ასევე სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ზოგადად, ნების გამოვლენის ნამდვილობა დამოკიდებულია მხარეთა შორის არსებული შეთანხმების კანონიერებასთან.[32] შერეული ხელშეკრულების განმარტებასთან დაკავშირებით თავიდანვე გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების მხარეთა არათანაბარი მდგომარეობა. როდესაც შეთანხმების ერთი მხარე დაწინაურებულ მდომარეობაშია, მეორე კი ე.წ. „სუსტი მხარის“ გადმოსახედიდან დავობს სასამართლოში ხელშეკრულების შინაარსთან და მის რეალურ მიზანთან დაკავშირებით, საჭიროა მხარეთა თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა. ამიტომ, მსგავს შემთხვევაში, შერეული ხელშეკრულებები უფრო მეტად საჭიროებენ განმარტებას, ვიდრე სხვა, კანონით ზუსტად განსაზღვრული ხელშეკრულების შემთხვევაშია აუცილებელი. აღნიშნული გამომდინარეობს შერეულ ხელშეკრულებაში მონაწილე, ბაზარზე გაბატონებული იურიდიული პირების მიერ შეთავაზებული სტანდარტული დებულებების გამოყენებიდანაც.

---

[28] ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019, 9.

[29] J. Aron & Co. v. Panama R. Co., 255 N.Y. 513, 175 N.E. 273, (1931).

[30] St. Louis, B. & M. Ry. Co. v. Booker, 5 S.W.2d 856 ,(1928).

[31] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი.

[32] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე 62-ე მუხლები.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში შერეული ხელშეკრულების ცალკეული სადავო ნორმების განმარტების საკითხი არაერთ გადაწყვეტილებაშია მოცემული. სასამართლო აღნიშნავს, რომ შერეული ხელშეკრულების განმარტების აუცილებლობა კერძო სამართალში დგება განსხვავებული შინაარსის მქონე დებულებების სიმრავლის გამო, რაც მხარეთა შორის ხელშეკრულების გაფორმებისას არსებული საერთო განზრახვის დადგენის საჭიროებას ქმნის.[33]

შესაბამისად, შერეული ხელშეკრულება, სამართლებრივი მართლწესრიგის ნაწილია, რომელიც ზოგად საკანონმდებლო პრინციპებსა და სამართალურთიერთობაზეა აგებული. ასევე შერეული ხელშეკრულება მართალია, კანონით ზუსტად არ არის მოწესრიგებული და შეიცავს მხარეთა შორის ნებისმიერ შეთანხმებას, თუმცა ეს შეთანხმება არ უნდა იყოს კანონსაწინააღმდეგო შინაარსის შემცველი. შერეული ხელშეკრულების რთული კონსტრუქციიდან გამომდინარე, დავის შემთხვევაში თავდაპირველად თვითონ შერეული ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნები უნდა განიმარტოს. ასევე მნიშვნელოვანია შერეული ხელშეკრულება გაიმიჯნოს ისეთი სახის შეთანხმებებისგან, როგორიცაა მაგალითად, ნასყიდობა გამოსყიდვით და ლიზინგი. რადგან სამოქალაქო კოდექსმა სახელშეკრულებო სამართლის თავში განსაზღვრა რამდენიმე გარიგების შინაარსის მომცველი შეთანხმება, მათზე ის სპეციალური წესრიგი უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელსაც კანონი იმპერატიულად განსაზღვრავს. ხოლო შერეული ხელშეკრულებების შემთხვევაში ზოგადი წესის გარდა დადგენილი არ არის განმარტების წესები და დავის გადაწყვეტის საკანონმდებლო ჩარჩო, რაც ხელშეკრულების განმარტების პროცესს უფრო ართულებს. გარდა ამისა, მხოლოდ რამდენიმე ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი წესრიგის ერთ შეთანხმებაში მოქცევა არ კმარა გარიგების შერეულ ხელშეკრულებად დასაკვალიფიცირებლად. შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას როგორც სასამართლო პროცესზე, ასევე პროცესის გარეთ არსებობს განმარტების ხერხების გამოყენების შესაძლებლობა, რის მიხედვითაც მხარეებს შეუძლიათ დაასაბუთონ საკუთარი პოზიცია სამართლის ზოგად პრინციპებზე, კანონზე, მხარეთა შორის ურთიერთობის შინაარსზე და მიზნებზე დაყრდნობით.

1.1. განმარტების მეთოდებისა და წესების გამოყენება

1.1.1. სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დათქმების მოქმედება

შერეული ხელშეკრულების განმარტება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგად დათქმასა და სასამართლო პრაქტიკას უკავშირდება, თუმცა არსებობს ზოგადი განმარტების მეთოდები, რომელიც ნებისმიერი სადავო სა-

[33] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 22 თებერვლის №ას-710-2020 გადაწყვეტილება.

ხელშეკრულებო დათქმის განმარტების საკითხის გადასაჭრელად გამოიყენება. ხელშეკრულების არსებობის დროიდან მოყოლებული, მხარეთა შორის დავის შემთხვევაში, განმარტების მეთოდების გამოყენების აუცილებლობა სასამართლო პროცესის წარმართვისვის აუცილებელი ელემენტია. იურიდულ ლიტერატურაში ხელშეკრულების განმარტების რამდენიმე მეთოდი გამოიყენება. მათგან ყველაზე გავრცელებულია გრამატიკული, სისტემური და ისტორიული განმარტების მეთოდი. რადგან სადავო ურთიერთობის განმარტების მიზნის დადგენა შინაარსის გაგებიდან იწყება, გრამატიკული მეთოდი უმთავრესი გზაა ნორმის მიზნის დასადგენად. უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების სადავო ნორმების განმარტება ემსგავსება კანონის ბუნდოვანი დათქმების განმარტებას.[34] გრამატიკული განმარტებისას უპირატესად გამოიყენება სიტყვათა ლექსიკის მნიშვნელობა და ენის ზოგადი გრამატიკული წესები, ამ დროს ყურადღება ექცევა სასვენი ნიშნების, კავშირებისა და სხვა გრამატიკული ნიშნების გამოყენებას. თუმცა, აღსანიშნავია რომ გრამატიკული განმარტებისას ხდება არა წინადადების ერთი კონკრეტული ნაწილის, არამედ მთლიანი სტრუქტურის ერთობლიობაში აღქმა.[35]

აღნიშნული მეთოდის მეშვეობით მარტივად აღქმადია სადავო ნორმის მნიშვნელობა, რადგან მნიშვნელობის დასადგენად გამოყენებული სიტყვების აზრის, სიტყვათა წყობისა და გრამატიკის ზოგადი წესების ერთობლიობა ქმნის ერთიან შინაარსს. თუმცა, განმარტებისას ყურადღება უნდა გამახვილდეს, ასევე ცალკეული სიტყვისა და ფრაზის ენობრივი გამოყენების დადგენასთან ერთად იურიდიული, კანონის მიხედვით განმარტებულ მნიშვნელობაზეც.[36]

რაც შეეხება სისტემური განმარტების მეთოდს, ის საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, დაფუძნებულია სამართლის სისტემურობაზე და განიხილავს სამართლებრივ ნორმათა შინაარსს მათი ურთიერთკავშირის კუთხით, შესაბამის ნორმატიულ აქტში მათი ადგილის შესაბამისად. საქართველოს საკასაციო პალატა ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ მარლთწესრიგის ნორმები ხელშეკრულებაში ერთიანი სისტემის ნაწილია და ლოგიკურადაა ერთმანეთთან დაკავშირებული. ამიტომ, სისტემური განმარტების მთავარი ნიშანია, ნორმების ერთობლიობაში შინაარსთან კავშირში განხილვა და არა კონტექტიდან დამოუკიდებლად.[37] შესაბამისად, განმარტება უნდა მოხ-

[34] ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2, შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი, 2015, 187.

[35] იქვე, 188.

[36] კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 66.

[37] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 4 დეკემბრის №ას-559-2019 გადაწყვეტილება.

დეს კონტექსტის გათვალისწინებით, საქართველოს კონსტიტუციის, კოდექსისა და სპეციალური კანონის გამოყენებით და არა იზოლირებულად.[38] რაც შეეხება ისტორიულ განმარტებას, ის დაკავშირებულია კონკრეტულ დროს, მისი შეთანხმების აუცილებლობიდან გამომდინარე, მხარეთა მიზნების მისაღწევის დადგენასთან.[39]

შერეულ ხელშეკრულებებში როდესაც მხარეები ერთ ხელშეკრულებაშივე განსაზღვრავენ ნასყიდობის, მომსახურების, გადაზიდვისა და ნარდობის შემცველ ურთიერთობას სადავო, ვალდებულების შემცველი ნორმის განმარტებისას, რთულია ორივე მხარის უფლებების თანაბრად დაცვა. ასევე, არსებობს მხარეთა შეთანხმება, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე ბაზარზე გაბატონებულია, გარიგებაში მონაწილეობს წარმომადგენლის მეშვეობით და შესაბამისად, ხშირ შემთხვევაში ის წარმოადგენს ხელშეკრულების ნორმების შემთავაზებელს. ასეთ დროს შერეული ხელშეკრულების ბუნდოვანი ნორმების განმარტება სამართლის პრინციპების გამოყენებით სუსტი მხარის ინტერესების დაცვას ემსახურება.

1.1.2. საწინააღმდეგო განმარტების წესის გამოყენება

მხარეთა უფლებების უზრუნველსაყოფად იურიდულ ლიტერატურაში დამკვიდრებულია ტერმინი საწინააღმდეგოდ განმარტების წესი. ეს წესი ასევე ცნობილია "Contra Proferentum Rule" სახელწოდებით.[40] ქართულ კანონმდებლობაში, სამოქალაქო კოდექსში, აღნიშნული პრინციპი სტანდარტულ ნორმებთან მიმართებაშია გამოყენებული და შემთავაზებლის ინტერესების საწინააღმდეგო განმარტებას მოიაზრებს.[41] ამ წესის მიხედვით, დაცულია ხელშეკრულების სუსტი მხარე, რადგან უსამართლო პირობის შემთავაზებლის საწინააღმდეგოდ განმარტებაზე მიუთითებს.[42] საწინააღმდეგო განმარტების წესი საერთაშორისო კერძო სამართალში მოცემულია ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების 5:103 მუხლშიც. დებულების მიხედვით, როდესაც არსებობს სადავო ნორმის განმარტების აუცილებლობა, უპირატესობა ენიჭება ტერმინის ინტერპრეტაციას მიმწოდებელი მხარის წინააღმდეგ.[43]

---

[38] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 ივლისის №3/1/1459,1491 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

[39] ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 152.

[40] <tmsnrt.rs/3NIXZF2>[02.05.2022].

[41] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 345-ე მუხლი.

[42] <https://bit.ly/39WsrNp>[03.05.2022].

[43] Principles of European Contract Law – PECL, Parts 1 I and II revised 1998 (Parts I and II revised 1998, Part III 2002).

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ტექსტი ბუნდოვანია, მაშინ იგი განიმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ. აღნიშნული პრინციპის მიხედვით, შესაძლებელი ხდება ხელშეკრულების კეთილსინდისიერი მხარის უფლებების დაცვა.[44] შესაბამისად, შერეული ხელშეკრულებების სტანდარტული სადავო ნორმების განმარტებისსას მხარეთა უფლებების დაცვის ერთ-ერთი გზა "Contra Proferentum Rule" გამოყენებაა.

ხელშეკრულების სადავო ნორმების განმარტებისას ფართოდ გამოიყენება ასევე საერთაშორისო პრინციპები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია მთელ რიგ საერთაშორისო კონვენციებსა და აქტებში. ასეთია UNIDROIT-ის საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპები,[45] PECL – ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები[46] და CISG – გაეროს კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ.[47] იქიდან გამომდინარე, რომ აღნიშნული პრინციპები ზოგად ხასიათს ატარებენ, მათი გამოყენება შერეული ხელშეკრულების ნორმების განმარტებისას არ ზღუდავს მხარეთა თანასწორობის დაცვის პრინციპს.

განმარტების მეთოდებთან ერთად, ხელშეკრულების სადავო ნორმის განმარტებისას დიდი ყურადღება უნდა მიექცეს განმარტების წესების გამოყენებას. ხელშეკრულების განმარტების ეტაპზე სამართალურთიერთობის არსებობის ფაქტის დადგენის შემდგომ შესაძლებელი იქნება მხარეთა ნების ამოცნობა ხელშეკრულების მუხლში. ხელშეკრულება კი დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე წინასწარ შეთანხმდებიან.[48] ამასთან, შერეულ ხელშეკრულებაში მხარეთა განზრახვის დადგენისას, სასამართლო განმარტავს მხარეთა ნების გამოვლენის ნამდვილობასაც. ამ დროს ყურადღება უნდა მიექცეს მხარეთა ნების განმარტებას იმ სახელშეკრულებო დათქმებზე დაფუძნებით, რომელიც უფრო ახლოს დგას იმ მიზანთან, რის მიღწევაც მხარეებს ხელშეკრულების დადების მომენტში სურდათ.[49]

---

[44] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 21 ოქტომბრის №ას-647-647-2018 გადაწყვეტილება.

[45] <https://bit.ly/3O8OONV> [02.05.2022].

[46] <https://bit.ly/3xrwatQ>[02.05.2022].

[47] <https://bit.ly/3HjOqKy>[08.05.2022].

[48] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 4 ნოემბრის №ას-1691-2019 გადაწყვეტილება.

[49] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 22 თებერვლის №ას-710-2020 გადაწყვეტილება.

1.1.3. ობიექტური წესის დათქმა

თანამედროვე ხელშეკრულებებში, მხარეთა შორის დავის არსებობისას, ხშირადაა ხელშეკრულების ბუნდოვანი ჩანაწერის განმარტების პრობლემა. თუმცა ბუნდოვანი, ორაზროვანი და ურთიერთგამომრცხავი გარემოებების შემცველი გამონათვამები შესაძლოა განიმარტოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს ეხება ხელშეკრულების ცალკეულ ნორმებს, ხოლო თუ ხელშეკრულების ძირითადი და არსებითი დებულებები იმდენად ბუნდოვანია რომ შეუძლებელია გონივრული ვარაუდით განიმარტოს, ხელშეკრულება დადებულად არ ჩაითვლება. თუმცა, გარიგების კონვერსიისას, თუ ბათილი გარიგება აკმაყოფილებს სხვა გარიგებისათვის გათვალისწინებულ მოთხოვნებს და მხარეებს სურთ მისი ნამდვილბა, გამოიყენება ხსენებული გარიგების ნორმები.[50]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, კანონის განმარტებისგან განსხვავებით, გარიგების მონაწილე მხარეთათვის ხელშეკრულების განმარტება მიზნად ისახავს მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის დადგენას, რაც მხოლოდ გარიგების მონაწილეებზე ახდენს გავლენას. ხოლო კანონის განმარტებას უფრო ფართო მოქმედება ახასიათებს. ის მოქმედებს კანონის სუბიექტებზე და სავალდებულოა ყველასთვის.[51]

უზენაესმა სასამართლომ, არაერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ ხელშეკრულებათა განმარტების მნიშვნელობა განპირობებულია ურთიერთობათა მრავალმხრივი ხასიათით. განსაკუთრებით შერეულ ხელშეკრულებაში კი სახეზეა რამდენიმე სამართლებრივი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი წესრიგი. შესაბამისად, გასათვალისწინებელია საქართველოს კანონმდებლობის დისპოზიციური ნორმების გამოყენების აუცილებლობასთან ერთად, მხარეთა შორის უკვე არსებული მრავალჯერადი პრაქტიკაც, სავაჭრო წეს-ჩვეულებები, ასევე მნიშვნელოვანია სასამართლოს მხრიდან იმპერატიული ნორმების გათვალისწინების ვალდებულებაც.[52] შერეული ტიპის ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუ არსებობს გარიგების ბუნდოვანი ნორმების განმარტების პრობლება, ასევე მხარეთა მიერ ხელშეკრულების ცალკეული ნორმები სხვადასხვა შინაარსითაა გაგებული, განმარტებისას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მხედველობაში მიიღება ნორმები იმ ხელშეკრულებათა შესახებ, რომლებიც მეტად შეესაბამება ხელშეკრულებას.[53] ამიტომ, მნიშვნელოვანია შერეული ხელ-

[50] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-60 მუხლი.

[51] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 თებერვლის №ას-1144-1090-2014 გადაწყვეტილება.

[52] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 9 დეკემბრის №ას-1726-2019 გადაწყვეტილება.

[53] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 6 ნოემბრის №ას-606-2020 გადაწყვეტილება.

შეკრულების განმარტებისას გაირკვეს რეალურად შერეული ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კომბინირებული ნაწილებით, თუ მხოლოდ ერთი ხელშეკრულებაა ბუნდოვანი და მასშია წარმოშობილი დამატებითი ვალდებულებები.[54] ამასთან დაკავშირებით, უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების ცალკეული სახის დადგენისას ყურადღება უნდა მიექცეს იმ უფლება-მოვალეობებს რომლებსაც მხარეები გარიგების დადებისას იძენენ. სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულების იდენტიფიცირებისას პირველ რიგში იმ ნორმებზე ხდება აქცენტის გაკეთება, რომლებიც შესრულების არსთან დგას ახლოს.[55]

შერეული ტიპის შეთანხმებაში აქტიურად გამოიყენება ობიექტური განმარტების მეთოდი, რის მიხედვითაც მხარეთა მიზნების შესაბამისად განიმარტება სადავო ნორმების არსი. ხოლო კონტინენტურ სამართალში, უნიდროას, PECL-ის და CISG-ის პრინციპების მიერ ცნობილია როგორც Objective Interpretation Rule მეთოდი. საერთო სამართლის ქვეყნებში მოცემული მეთოდი ორმაგი მნიშვნელობის მქონე ნორმების განმარტებისას გამოიყენება. იქიდან გამომდინარე, რომ კანონი წინასწარ ვერ განსაზღვრავს ყველა ურთიერთობის ფორმას და შესაბამისად, შერეული ხელშეკრულების შინაარსს, კანონმდებლობაში შემუშავებულია ის ძირითადი პრინციპები, რაც განმარტების პროცესს უფრო გაამარტივებს.[56]

ამგვარად, ინტერპრეტაციის მთავარი მიზანია განსაზღვროს კანონმდებლის განზრახვა, რომელიც გამოხატულია ნაგულისხმევად ან პირდაპირ. თუ ნორმატიული დებულება ღიაა ერთზე მეტი ინტერპრეტაციისთვის, სასამართლომ უნდა აირჩიოს ის ინტერპრეტაცია, რომელიც წარმოადგენს კანონმდებლის ჭეშმარიტ განზრახვას – სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, „ნამდვილ“ ან „სამართლებრივ მნიშვნელობას“.[57]

1.2. განმარტების პრინციპების მიმართება საერთაშორისო აქტების ნორმებთან

ხელშეკრულება არის მხარეთა მიერ მიღწეული შეთანხმების შედეგი, რომელიც იწვევს მხარეთა შორის უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობას. ხელშეკრულების განმარტების მნიშვნელობა კი უპირატესად მხარეთა მიერ გამოვლენილი საერთო ნების, ხელშეკრულების შინაარის, მხარეთა რეალური მიზნის დადგენაში მდგომარეობს. „სასამართლო მხარეთა ნამდვილ ნებას ადგენს მხო-

[54] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 24 ოქტომბრის №ას-1096-1053-2016 გადაწყვეტილება.

[55] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 22 თებერვლის №ას-710-2020 გადაწყვეტილება.

[56] ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 156.

[57] <https://bit.ly/3QHXYDn> [10.05.2022].

ლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განმარტების პროცესში წარმოიშობა ხელშეკრულების ტექსტში გადმოცემულ დებულებათა შორის წინააღმდეგობა ან შეუსაბამობა“.[58]

ხელშეკრულების სადავო ნორმების განმარტებისას, მხარეთა შორის შეთანხმებული მოვალეობების შესრულება სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპებს არ უნდა არღვევდეს, რადგან შესაძლოა საფრთხე შეექმნას მხარეთა შორის არსებულ თანაბარ უფლებებზე დაფუძნებულ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, შეთანხმება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებების გათვალისწინებით.[59] ეს წესი უდევს საფუძვლად ზოგადად შერეული ხელშეკრულების განმარტებასაც.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატა ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ კანონის შესაბამისად შედგენილი შეთანმხება მხარეთათვის უფლებების განხორციელების საფუძველს წარმოადგენს, ამიტომ, სამოქალაქო სამართლის პრინციპის დასაცავად, არსებობს რამდენიმე გამონაკლისი, რომელთა დაცვაც ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც თავად “pacta sunt servanda“-ს[60] დაცვა და შესრულება.[61]

ასევე არანაკლებ მნიშვნელოვანია ზემოაღნიშნული სუსტი მხარის ინტერესების დაცვისა და ხელშეკრულების საწინააღმდეგოდ განმარტების პრინციპი, რაც ხშირად გამოიყენება სტანდარტული პირობების განმარტებისას.[62] ხოლო სასამართლოს მიერ მხარეთა შორის დადგენილი სადავო დებულებებისთვის არა შირაარსობრივი, არამედ ობიექტური მნიშვნელობა მაშინ შეიძლება მიენიჭოს, როდესაც ხელშეკრულებაში მხარეთა ინტერესი და განზრახვა ვერ დადგინდა.’’[63]

ხელშეკრულების განმარტების ზოგადი პრინციპებია მოცემული ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითად დებულებებში.[64] აღნიშნული პრინციპები შეიძლება რეალურად იყოს საფუძველი, UNIDROIT საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების პრინციპებთან ერთად კერძო სამართლის

---

58 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 22 თებერვლის №ას-1190-2021 გადაწყვეტილება.

59 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 157-ე პარაგრაფი.

60 <https://bit.ly/3QdJ33s>[15.05.2022].

61 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 17 დეკემბრის №ას-1056-2021 გადაწყვეტილება.

62 <https://bit.ly/39egbY6>[15.05.2022].

63 ბაჩიაშვილი ვ., ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2013, 7.

64 ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, ე. ბზეკალავას, თ. ჭალიძის, ა. ცერცვაძისა და დ. გეგენავას თარგმანი, საერთო რედაქცია, თბილისი, 2014.

კანონმდებლობისთვის.[65] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების 5:101 მუხლის მიხედვით, „ხელშეკრულება უნდა იყოს ინტერპრეტირებული მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით, მაშინაც კი, თუ ეს განსხვავდება სიტყვების პირდაპირი მნიშვნელობისგან.“[66]

ხელშეკრულების ინტერპრეტაციისას მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ასევე გარემოებები, როგორიცაა ხელშეკრულების დადების დრო, წინასწარი მოლაპარაკებების ჩათვლით, მხარეთა ქცევა, თუნდაც ხელშეკრულების დადების შემდგომ, ხელშეკრულების ბუნება და მიზანი. ასევე მნიშვნელოვანია განმარტება , რომელიც უკვე მიეცა მხარეთა მიერ მსგავს პუნქტებს და მათ შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობისას დამკვიდრებული პრაქტიკა, რაც მიღებულია კონკრეტული საქმიანობის დარგში, და ბოლოს, კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანი შეთანხმების პრინციპი.[67] ასევე ხელშეკრულების ნორმები უნდა განიმარტოს ზოგადად ხელშეკრულების ჭრილში.

ხელშეკრულების განმარტებას აწესრიგებს ასევე საერთაშორისო კომერციული ხელშეკრულებების UNIDROIT-ის პრინციპები (UPICC), რომლებიც წარმოადგენს საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი ნაწილის არასავალდებულო კოდიფიკაციას ან „განახლებას“. ისინი უზრუნველყოფენ წესების დაბალანსებულ კომპლექტს, რომელიც ადაპტირებულია თანამედროვე საერთაშორისო კომერციული პრაქტიკის სპეციალურ მოთხოვნებთან, გამოსაყენებელებია განურჩევლად იურიდიული ტრადიციებისა და იმ ქვეყნების ეკონომიკური და პოლიტიკური პირობებისა, სადაც ისინი გამოიყენება.[68]

UNIDROIT-ის პრინციპების მე-5 თავში მოცემულია განმარტების მეთოდები, რომელშიც შედის მხარეთა ნების დადგენა, არსებით გარემოებებზე შეთანხმება, პირობის შემთავაზებლის ნების საწინააღმდეგო განმარტება, შეთანხმებული პირობების უპირატესობა. ხელშეკრულების მთლიანობის დადგენის, ნების გამოვლენის შედეგისა და მხარეთა შორის ენოვრივი შეუსაბამობის დროს ხელშეკრულების განმარტების ხერხები. UNIDROIT-ის პრინციპების დიდი ნაწილი ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი დებულებების მსგავს მოწესრიგებას შეიცავს. აღნიშნული პრინციპების მიხედვით, გარიგების პირობების განმარტება ხდება ხელშეკრულების მთლიანი შინაარსის გათვალისწინებით. იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულება შედგენილია ორ ან მეტ ენაზე და მითი-

[65] Gabriel H. D. Introduction to the Special Issue on the Comparison of the Principles of European Contract Law with the Uniform Commercial Code, 13 Pace Int’l L. Rev. 257 , 2001, 259.

[66] <bit.ly/3PfKuOu> [08.02.2022].

[67] < bit.ly/3mY2Czl > [02.05.2022].

[68] <bit.ly/3kL6nXU > [03.04.2022].

თებული არაა, მათ შორის, შეუსაბამობის შემთხვევაში, რომელ მათგანს ენიჭება უპირატესობა, სადავო ნორმის განმარტებისას, უპირატესობა მიენიჭება იმ ენას, რომელზეც ხელშეკრულება პირველად შედგა.[69]

ხელშეკრულების განმარტების წესებს შეიცავს გაეროს კონვენციის მიხედვით საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ აქტიც. ვენის კონვენცია ყურადღებას ამახვილებს მხარეთა მიერ ნების გამოვლენასა და მათ განზრახვაზე. კონვენციის მე-8 მუხლის მიხედვით, ამ კონვენციის მიზნებისთვის მხარის განცხადება ან სხვაგვარი მოქმედება განიხილება მისი განზრახვის შესაბამისად, თუ მეორე მხარემ იცოდა ან შეიძლება არ იცოდა, როგორი იყო ეს განზრახვა. ხოლო მხარის განზრახვის განსაზღვრისას ან იმის შეფასებისას, თუ როგორ გაიგებდა ამას გონიერი პიროვნება, აუცილებელია მხედველობაში იქნეს მიღებული ყველა შესაბამისი გარემოება, მოლაპარაკების, ნებისმიერი პრაქტიკის ჩათვლით, რომელიც მხარეებმა დანერგეს თავიანთ ურთიერთობაში, ჩვეულებანი და მხარეთა სხვა ნებისმიერი შემდგომი მოქმედება.[70] ზემოთ აღნიშნული აქტები ისევე მოქმედებენ შერეული ხელშეკრულებების განმარტებაზე, როგორც სხვა საკანონმდებლო ჩანაწერის შემთხვევაში.

2. ხელშეკრულების გამიჯვნის გზები შერეულ ხელშეკრულებებში

კერძო სამართალში ხელშეკრულების დაყოფა შინაარსიდან გამომდინარე, მათი ცალკეულ ნაწილებად კანონში მოწესრიგება და მხარეთა შორის დადებული შეთანხმების თავისუფლება კანონის ფარგლებში, ხელშეკრულების თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის მაგალითს წარმოადგენს, ამიტომ, ხელშეკრულება კოდექსის მიხედვით, დიფერენცირებულია. გარდა ამისა, მხარეებს აქვთ უფლება შეათანხმონ ნებისმიერი პირობა ან თუნდაც შეადგინონ ისეთი შინაარსის ხელშეკრულება, რომელიც კანონში ზუსტად არ არის მოწესრიგებული.[71] თუ ხელშეკრულება კანონის მიხედვით არის მოწესრიგებული ისევ კანონი განსაზღვრავს დავის შემთხვევაში პრობლემის გადაჭრის გზებს. თუმცა, თანამედროვე ბიზნესსამყაროში ხშირად ვხვდებით ხელშეკრულებათა სახეებს, რომლებიც კონკრეტულად არც ერთ საკანონმდებლო მოწესრიგებას არ შეესაბამება, ან პირიქით რამდენიმე ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის დამახასიათებელ შინაარსს ატარებენ. ამასთან შესაძლოა მხარეთა შორის შეთა-

[69] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, ე. ბზეკალავას, თ. ჭალიძის, ა. ცერცვაძისა და დ. გეგენავას თარგმანი, საერთო რედაქცია, თბილისი, 2014, 45.

[70] The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

[71] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2016, 104.

ნხმებული სამართლებრივი ურთიერთობა ერთდროულად მოიცავდეს რამდენიმე ტიპის სახელშეკრულებო ნორმების ერთობლიობას.[72]

შესაბამისად, ასეთ შემთხვევებში სახელშეკრულებო ურთიერთობების ხასიათიდან გამომდინარე რთულია მხოლოდ საკანონმდებლო რეგულირების ფარგლებში ისეთი გარიგებების განხილვა, როგორიც შერეული ხელშეკრულებებია. სადავო ნორმების განმარტებისას კი ყურადღება უნდა მიექცეს მხარეთა უფლებების დაცვას. რადგან სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულებების მომწესრიგებელ ცალკე თავს არ შეიცავს, დავის გადასაჭრელად საჭიროა კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკის და მხარეთა პოზიციების ურთიერთშეჯერებით გადაწყვეტილების მიღება. გადაწყვეტილება კი უნდა პასუხობდეს თანასწორობის, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვისა და კეთილსინდისიერების ზოგად კერძოსამართლებრივ სტანდარტებს.

კანონით განსაზღვრული ხელშეკრულებები შესაძლოა სამოქალაქო კოდექსის გარდა სპეციალური კანონებით და საერთაშორისო აქტებით მოწესრიგდეს, თუმცა, იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულება შინაარსის გათვალისწინებით არატიპური ხასიათისაა პრობლემური შინაარსის ნორმების განმარტება არც თუ ისე მარტივ ამოცანად იქცევა დავის წარმოებისას.

იქიდან გამომდინარე, რომ კერძო სამართლის კანონმდებლობით განმტკიცებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მხარეებს ანიჭებს უფლებას, კანონის ფარგლებში დადონ ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც პირდაპირ არ არის მითითებული სამოქალაქო კოდექსში, მხარეებს საკუთარი ნებისა და ინტერესების მიხედვით შეუძლიათ სახელშეკრულებო პირობები ნებისმიერი კანონით დასაშვები ფორმით განსაზღვრონ. შესაძლოა, მხარეთა შორის შეთანხმებულ გარიგებაში ასახული ურთიერთობა სამოქალაქო კოდექსის მომწესრიგებელ არც ერთ თავში იყოს განმარტებული. მსგავს ხელშეკრულებებს კი იურიდულ ლიტერატურაში ე.წ. „არატიპური ხელშეკრულებები“ ეწოდება.[73]

კერძო სამართალში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით დიფერენცირებულია ზეპირი, წერილობითი, კანონით განსაზღვრული და განუსაზღვრელი გარიგებები. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ კანონი წინასწარ ვერ განსაზღვრავს სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს, მას შეუძლია დაადგინოს მხოლოდ მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები და არა თავად თავისუფლების გამოხატვის დეტალები.[74] ამიტომ, იმ შემთხვევაში,

[72] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის11 დეკემბრის №ას-881-831-2015 განჩინება.

[73] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 171.

[74] ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 286.

როცა შერეული ე.წ. „ატიპური“ ან „ჰიბრიდული“[75] ხელშეკრულების განმარტების პრობლება დგება საჭიროა ზუსტად გაიმიჯნოს სამართლებრივი ურთიერთობების შინაარსი, დადგინდეს მხარეთა ნება, ძირითადი მიზნები და მათი თავდაპირველი განზრახვა.

შერეული ხელშეკრულებების განმარტების შემთხვევაში წინასწარ ცნობილია რომ დავის გადასაჭრელად სასამართლო მხოლოდ საკანონმდებლო ჩანაწერს ვერ დაეყრდნობა. თუმცა, სანამ უშუალოდ ნორმის მისადაგებაზე იმსჯელებს მოსამართლე, საჭიროა შეთანხმება დააკვალიფიციროს შერეულ ხელშეკრულებად და განსაზღვროს მხარეთა ნების გამოვლენა, თავდაპირველი მიზანი და ურთიერთობის შინაარსი. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში შეთანხმების შერეულ ხელშეკრულებად იდენტიფიცირებისთვის ყურადღება გაამახვილა ურთიერთობის შენაარსსა და ფორმაზე. სადავო ნორმების განმარტებისას, სასამართლომ იმსჯელა, რომ გარიგების ფარგლებში შემსრულებელმა, ერთი მხრივ, როგორც გამყიდველმა, იკისრა ვალდებულება, შემძენისთვის ნივთი გადაეცა, ხოლო, მეორეს მხრივ, როგორც მენარდემ, შემკვეთისთვის მომსახურების გაწევისთვის კონკრეტული ვადა შეათანხმა. მოცემულ შემთხვევში, შეთანხმებაში გაერთიანებულია ორი თანაბარი მნიშვნელობის სახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც თავმოყრილია ერთ ხელშეკრულებაში და სწორედ ეს გარემოება გარიგებას შერეულ ხელშეკრულებად აქცევს. სასამართლოს მოვალეობაა დაადგინოს თუ რის საფუძველზე ამყარებს საკუთარ მოთხოვნას მოსარჩელე. ასევე სასამართლომ მხარის მიერ მოთხოვნის ფარგლებში უნდა მოიძიოს ის ნორმა, რომელიც მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის შედეგს ითვალისწინებს. აღნიშნული მსჯელობა ცხადყოფს, რომ სასამართლომ უნდა დაადგინოს ნორმის აღწერილობა რამდენად შეესაბამება დავაში მოცემულ სიტუაციას. ასევე დასკვნის ეტაპზე, შერეული ხელშეკრულების სადავო ნორმების განმარტებისას (ამ შემთხვევაში ნასყიდობისა და ნარდობის შემცველი ნორმების არსებობისას), მხედველობაში უნდა მიიღოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ის ნორმა, რომელიც მეტად შეესაბამება შეთანხმებაში მოცემულ შინაარსს. უზენაესმა სასამართლომ დავის გადასაჭრელად ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები გამოიყენა და განმარტა, რომ ნარდობა თავისი არსით განეკუთნება სინალაგმატურ ხელშეკრულებას, რომლის მონაწილეებიც სამართლებრივ ურთიერთობაში ერთმანეთის მიმართ გამოდიან როგორც ურთიერთკრედიტორები, ასევე ურთიერთმოვალეები.[76]

---

[75] Shelhimer D., Comment, Sales-Service Hybrid Transactions and the Strict Liability Dilemma, SMU Law Review, Vol. 43, Issue 2, 2016, 785.

[76] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 26 ნოემბრის №ას-496-2021 გადაწყვეტილება.

შესაბამისად, ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლომ დავის გადაჭრისას სადავო ნორმებს შეუსაბამა ხელშეკრულებასთან მეტად ახლოს მდგომი ნორმები და ურთიერთობის შინაარსიდან გამომდინარე, სადავო ნორმების განმარტება და ვალდებულების შესრულებისთვის გამოსაყენებელი სამართლებრივი წესრიგი, უპირატესი მიზნის ტესტის[77] გამოყენებით, ნარდობის ხელშეკრულებად დააკვალიფიცირა. თუმცა, ეს შეფასება არ გამორიცხავს კომბინაციის მეთოდის[78] გამოყენების შესაძლებლობას, რასაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ არ უარყოფს. ამიტომ, აღნიშნულ საქმეში მხარეთა უფლებების დასაცავად და ნაკლები ზიანის მისაღებად, შესაძლებელი იყო როგორც ხელშეკრულების ცალკეული ვალდებულებების ერთობლიობაში განხილვა, ასევე სადავო გარემოების ერთ რომელიმე კონკრეტული რეგულირების სფეროში მოქცევა.

ხელშეკრულების განმარტების დროს სასამართლო ორ მნიშვნელოვან საკითხს წყვეტს: სასამართლოს ევალება მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში გაკეთებული გამონათქვამების დაზუსტება, ხოლო მეორე მხრივ, სასამართლო თავისი გადაწყვეტილებით ხელშეკრულებაში ღიად დარჩენილი ადგილების ე.წ. „ხარვეზების“ შევსებას ახორციელებს.[79] სადავო ნორმების განმარტებისას მნიშვნელოვანია სასამართლომ თანასწორობის პრინციპის დაცვით გაითვალისწინოს მხარეთა ნების გამოვლენის არსი, მხარეთა მიზნები და დაადგინოს ხელშეკრულების რეალური შინაარსი.

2.1. მხარეთა ნების გამოვლენა

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ხელშეკრულების დადების შემდგომ, მხარეთა ნების ინტერპრეტაციის საშუალება დიდ როლს თამაშობს, რადგან ეს მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს ისევ გააგრძელონ სახელშეკრულებო ურთიერთობა.[80] ყველა იმ გარიგებაში, რომლებშიც ნების გამოვლენის ნამდვილობა დამოკიდებულია მეორე მხარის მიერ ამ ნების მიღებაზე, არცთუ იშვიათად იბადება კითხვა, სწორად გაიგო თუ არა მეორე მხარემ ის, რისი თქმაც ნების გამომვლენ პირს სურდა.[81]

---

77 O’Gorman D. P., Contract Law’s Predominant-Purpose Test, and the Law-Fact Distinction, Florida State University Law Review, Vol. 45, Iss. 2, 2019, 444.

78 სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 173.

79 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 თებერვლის №ას-1144-1090-2014 გადაწყვეტილება.

80 Eisenberg M. A., Expression Rules in Contract Law and Problems of Offer and Acceptance, California Law Review, Vol. 82, No.5, 1994, 1127.

81 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 22

იქიდან გამომდინარე, რომ გარიგებათა აბსოლუტურ უმრავლესობაში ორი მხარე – ნების გამომვლენი და ნების მიმღები – მონაწილეობს, აშკარაა, თუ რა დიდი მნიშვნელობა აქვს გამოვლენილი ნების სწორად გაგებას მეორე მხარის მიერ. უმრავლეს შემთხვევაში, სახელშეკრულებო დავის წარმოებისას ნების გამომვლენის გამონაქვამის შინაარსი არასწორადაა აღქმული ნების მიმღების მიერ. აქედან წარმოიშობა გამოვლენილ ნებათა კონფლიქტი, რომელიც საჭიროებს სწორად გადაწყვეტას. ამ კონფლიქტის გადაწყვეტის სამართლებრივ საშუალებას კი წარმოადგენს ნების გამოვლენის განმარტება.[82] განსაკუთრებით შერეულ ხელშეკრულებებში, სადაც მხარეთა შორის არაერთგვაროვანი ურთიერთობა წარმოიშობა და შეთანხმებაში რამდენიმე განსხვავებული ვალდებულება აისახება მხარეთა შორის, როგორიცაა თანხის გადახდა, ინდივიდუალური საქონლის მიწოდება, მონტაჟი და დასაწყობება, რთულია ნების გამომვლენის მიერ შეთანხმებაში ასახული მრავალი დამოუკიდებელი ვალდებულება ნების მიმღებისთვის ზუსტად იგივენაირად იქნეს აღქმული.

კერძო სამართალში მხარეთა თანასწორობა გულისხმობს მხარეთა ინფორმირებული და თანმხვედრი ნების გამოვლენას.[83] სააპელაციო სასამართლო ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ ნების გამოვლენის საკითხში არ შეიძლება შემოფარგლოს იმ მნიშვნელობით, რაც მასში ნების გამმჟღავნებელმა ან ნების მიმღებმა ივარაუდა. ასევე არაერთ გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ ძირითადი განმსაზღვრელია მნიშვნელობა, რომელიც შეიძლებოდა მიენიჭებინა წარმოსახვით გონიერ ადამიანს, ჩაყენებულს აღნიშნული ნების ადრესატის მდგომარეობაში.[84] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ნების გამოვლენის განმარტებისას უნდა დადგინდეს მხარეთა ნამდვილი ნების გამოვლენა, არამხოლოდ მისი სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე.[85]

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მხარეთა ნამდვილი ნების დადგენა ხდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განმარტების პროცესში წარმოიშობა ხელშეკრულების ტექსტში გადმოცემულ დებულებათა შორის წინააღმდეგობა ან შეუსაბამობა.[86] სახელშეკრულებო სამართლებრივ დავებში, ნების გამოვლენის

თებერვლის №ას-1190-2021 გადაწყვეტილება.

82 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 25 მაისის №ას-635-602-2014 გადაწყვეტილება.

83 ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბილისი, 2016, 25.

84 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება №2ბ/5167-14.

85 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 133-ე პარაგრაფი.

86 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 18 თებერვლის №ას-425-425-2018 გადაწყვეტილება.

სწორად აღსაქმელად და შემდგომ, განმარტების გასამარტივებლად აუცილებელია თავდაპირველად გამოვლენილი ნება არ იყოს ბუნდოვანი და გასაგებად იყოს მიწოდებული მეორე მხარისთვის.[87] სწორედ ნების გამოვლენის ბუნდოვანების ან შეთანხმების ნორმებში აშკარა არასამართლიანი და შეუსრულებელი ნორმების გამოყენება წარმოშობს გამოვლენილ ნებათა კონფლიქტს, რომელიც საჭიროებს სწორად გადაწყვეტას. ამ კონფლიქტის გადაწყვეტის სამართლებრივ საშუალებას წარმოადგენს ნების გამოვლენის განმარტება. ნების გამოვლენის განმარტების მიზანი კი მხოლოდ გარიგების მონაწილეთა შორის წარმოშობილი გაუგებრობის გარკვევაა.[88] როგორც აღინიშნა შერეული ხელშეკრულებების შემთხვევაში შეუძლებელია ნების განმარტების გარეშე, ზოგადად სახელშეკრულებო სადავო ნორმების განმარტება.

მხარეთა ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებების გათვალისწინებით შერეული ხელშეკრულების განმარტებაზე იმსჯელა სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში. მხარეთა შორის სადავო საკითხი დადგა სესხის, ნასყიდობისა და იპოთეკის ერთიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. მართალია მხარეებმა შერეული ხელშეკრულება შეადგინეს ნოტარიუსთან, თუმცა საჯარო რეესტრში მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულება დარეგისტრირდა. ხოლო ამის შემდეგ უძრავი ნივთი ისევ გაიყიდა და სესხის სახით გაცემული თანხა დარჩა უზრუნველყოფის გარეშე. მოსარჩელის განმარტებით, მოპასუხის მხრიდან არ მომხდარა სესხის ხელშეკრულებით ნაკისრი, კერძოდ, თანხის დაბრუნების ვალდებულების შესრულება, ხოლო მოპასუხე აპელირებდა, რომ სესხის ხელშეკრულება მხარეთა შორის რეალურად არ დადებულა და სახეზე იყო მხოლოდ ნასყიდობის ხელშეკრულება.[89]

სააპელაციო სასამართლომ განმარტა შერეული ხელშეკრულების ელემენტების არსებობა და მხარეთა შორის არსებულ შეთანხმებაში გამოყო სამი თანაბარი მნიშვნელობის სესხის, ნასყიდობისა და იპოთეკის ხელშეკრულების არსებობის ფაქტი. სასამართლომ იმსჯელა მხარეთა შორის გამოვლენილ ნებაზე ხელშეკრულების დადებისას. პალატამ აღნიშნა, რომ ნების გამოვლენის განმარტებით, არ შეიძლება სასამართლო შემოიფარგლოს მხოლოდ იმ მნიშვნელობით, რაც მასში ნების გამმჟღავნებელმა ან ნების მიმღებმა ივარაუდა. ძირითადი განმსაზღვრელი ფაქტორია იმ მნიშვნელობის დადგენა, რაც შეიძლებოდა მიე-

[87] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 25 მარტის №ას-1117-2020 გადაწყვეტილება.

[88] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001, 320.

[89] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება №2ბ/5167-14.

ნიჭებინა ნებისმიერ გონიერ ადამიანს, ნების გამომვლენისა და მიმღების მდგომარეობაში. სააპელაციო სასამართლომ ნების გონიერი განმარტების შედეგად ხელშეკრულების თითოეული პუნქტი განმარტა იმგვარად, რომ ერთმანეთისგან გამიჯნულიყო ნასყიდობის ხელშეკრულების, იპოთეკისა და სესხის ხელშეკრულების კრედიტორი და მოვალე. იქიდან გამომდინარე, რომ შერეულ ხელშეკრულებაში სამი მხარე მონაწილებდა, მნიშვნელოვანი იყო თითოეული ვალდებულების შესრულებაზე სათითაოდ მსჯელობა.

საბოლოოდ, დადგინდა რომ ხელშეკრულება დადებული იყო მყიდველს, იგივე მსესხებელს, გამყიდველსა და გამსესხებელს, იგივე იპოთეკარს შორის. მტკიცებულებათა გონივრული განმარტების შედეგად სასამართლომ შესრულებულად ჩათვალა ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ვალდებულება. შესაბამისად, ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება არ გახდა საჭირო. რაც შეეხება სესხის ხელშეკრულებას, დადგინდა რომ იპოთეკარმა თანხა ასესხა მყიდველს, რათა მას გადაეხადა ნასყიდობის საფასური და არა გამყიდველს. ამიტომ, სესხის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის ადრესატი გამყიდველი ვერ იქნებდა და მხარეს სწორი მოთხოვნა უნდა დაეყენებინა მყიდველის, იგივე მსესხებელის მიმართ.[90] შესაბამისად, აღნიშნული გადაწყვეტილების დასაბუთების მიხედვით, აშკარაა, რომ სასამართლომ შერეული ხელშეკრულების სამივე კომპონენტი ერთობლიობაში განიხილა, დააგინა მისი შემადგენელი ნაწილები, ხოლო ამის შემდგომ სამივე ხელშეკრულება ნების გამოვლენის დადგენის შესაბამისად განმარტა, საბოლოოდ, დავის გადასაჭრელად სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა მხოლოდ იმ სახელშეკრულებო დათქმის სამართლებრივ ბუნებაზე, რომლიდანაც კონკრეტული უფლება-მოვალეობის წარმოშობა იყო სადავო. აღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილება ნათელი მაგალითია იმისა, თუ რა როლს თამაშობს ნების გამოვლენის განმარტება შერეული ხელშეკრულების შემთხვევაში მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობისა და სადავო ნორმების განმარტებისას.

საკასაციო პალატა არაერთ გადაწყვეტილებაში ასაბუთებს, რომ ხელშეკრულებებში გამოვლენილი მხარეთა ნების განმარტების თაობაზე არსებობს უზენაესი სასამართლოს მყარად დადგენილი პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, სამოქალაქო კოდექსის ნორმის დისპოზიცია განმარტებულია იმგვარად, რომ „გონივრული განსჯა“ უნდა ემყარებოდეს გარკვეულ კრიტერიუმებს, კერძოდ, ნების გამოვლენის განმარტება უნდა განხორციელდეს ნების მიმღების შემეცნების (გაგების) შესაძლებლობათა გათვალისწინებით.[91] ამგვარი განმარტების

[90] იქვე.

[91] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 22 თებერვლის №ას-1190-2021 გადაწყვეტილება.

დროს გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყველა ხელშესახები გარემოება, რომელიც ამ შემთხვევას ახასიათებს, ძირითადად, ხელშეკრულების მთავარი ვალდებულებები და დამახასიათებელი ნიშნები, რის მიხედვითაც შეთანხმება შერეული ხელშეკრულების სახეს იღებს. შესაბამისად, ნების გამოვლენის განმარტებასთან ერთად, აუცილებელია შეთანხმებაში არსებული ძირითადი ხელშეკრულების ნიშნები ერთობლიობაში განიმარტოს.

2.2. ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების გათვალისწინება

შერეულ ხელშეკრულებაში, კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, თავმოყრილია რამდენიმე ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმა, შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის პირდაპირ გათვალისწინებული და გაუთვალისწინებელი შეთანხმების ერთობლიობა ქმნის შერეული ხელშეკრულების იდეას.[92] ხელშეკრულების თავისუფლება ხელშეკრულების ფორმის გარდა მისი შინაარსის არჩევის შესაძლებლობაშიც გამოიხატება, თუმცა ეს გაგებული არ უნდა იქნეს იმგვარად, რომ ხელშეკრულების ყველა პირობა დამოუკიდებელი აღქმის შესაძლებლობას გულისხმობდეს. რასაკვირველია, მხარეებს შეუძლიათ თავისუფლად განსაზღვრონ შერეული ტიპის ხელშეკრულებაში გარდამავალი, შემავსები თუ სხვადასხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი ნორმები, რადგან სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ხელშეკრულების სახეები არ არის ამომწურავი.[93]

გერმანიის კერძო სამართალი, ისევე როგორც ქართული, შერეულ ხელშეკრულებას (Gemischte Verträge) განიხილავს რამდენიმე ხელშეკრულების ერთობლიობის ნაწილში, რომელთა განმარტებაც არაა მარტივი, თუმცა ოპტიმალური ხერხია იმ წესრიგის გამოყენება, რომელიც მეტადაა შესაფერისი სადავო გარემოებისთვის.[94] მაგალითისთვის, შერეული ხელშეკრულებაა სასტუმროს მომსახურება, რომელიც ერთდროულად მოიცავს, როგორც იჯარას, ასევე მომსახურების ხელშეკრულებებს. თუმცა, შერეულ ხელშეკრულებად არ უნდა იქნეს განხილული კოდექსით უკვე მოწესრიგებული რთული სახელშეკრულებო ურთიერთობები.[95] მაგალითისთვის, როგორიცაა ლიზინგი. მართალია ლიზინგის ხელშეკრულება შინაარსობრივად შერეულ ხელშეკრულებას განეკუთვნება, მაგრამ

---

92 სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 14.

93 ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 103.

94 Markesinis B.S., Unberath H., Johnston A.C., The German Law of Contract A Comparative Treatise, 2006, 162.

95 იქვე, 163.

სადავო ნორმების გადაწყვეტა უნდა მოხდეს კოდექსით წინასწარ დადგენილი წესრიგის გამოყენებით.

იმის გათვალისწინებით, რომ შერეული ხელშეკრულება მოიცავს ზემოთხსენებული შინაარსის თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე რამდენიმე განსხვავებული ხელშეკრულების დათქმას, თითოეული შემადგენელი ნაწილი გაგებული უნდა იყოს ერთობლიობაში და სადავო ნორმების განმარტებისას მნიშვნელოვანია მხარეთა უფლებების დაცვის საფუძველზე, სასამართლომ შეაფასოს თითოეული ნაწილის მიზანი და ზიანის დადგომის ხასიათი. თუმცა, შემდგომში ამ ნორმების შესრულება ხელშეკრულების მონაწილეებს ორაზროვანი განმარტების შესაძლებლობას არ უნდა აძლევდეს. შერეული ხელშეკრულების ერთ-ერთი ნიშანი შეთანხმებაში ხელშეკრულების ტიპთა სიმრავლეა, რაც ხელშეკრულებას მრავალფეროვანს ხდის, სწორედ ამიტომ აუცილებელი ხდება რამდენიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობის მარეგურილებელი ნორმების გამოყენება.[96]

შესაბამისად, კერძო სამართალში ხელშეკრულების ნორმების განმარტების საკითხი უფრო რთულად დგება, როდესაც მხარეთა შორის რამდენიმე სახის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი კომბინირებულად მოწესრიგებული ურთიერთობა არსებობს და სახელშეკრულებო დათქმები მხარეთათვის სადავო და გაურკვეველი ხდება.[97] თუ ხელშეკრულების ფორმა, კოდექსის მიხედვით, თავისუფალია და რამდენიმე სახის ურთიერთობას მოიცავს, სახეზეა შერეული ტიპის შეთანხმება.[98] ამერიკის შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს შერეულ ნორმებს, ვერ გადაწყდება მხოლოდ სპეციალური კანონმდებლობით.[99] ასევე სასამართლო არ არის შებოჭილი იმ სახელწოდებით, რომელსაც მხარეები თავად განუსაზღვრავენ ხელშეკრულებას, ამ დროს მხედველობაში მიიღება ძირითადი შინაარსი და მხარეთა მიზნები.[100]

შესაბამისად, თუ მხარეებმა ხელშეკრულების სათურად განსაზღვრეს ნარდობის ან ნასყიდობის ხელშეკრულება, ეს ცალსახად იმას არ გულისხმობს, რომ ხელშეკრულება შერეული ტიპის არაა და მხარეებს მხოლოდ ერთი გარიგების შინაარსი აქვთ დადგენილი შეთანხმებაში.

---

96 ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019, 17-18.

97 ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლების ფარგლები სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2016, 109.

98 <bit.ly/3vSaTKz>[03.05.2022].

99 Transatlantic Marine Claims Agency v. Ace Shipping, 109 F. U.S. 3d 105 , (2nd Cir.1997).

100 Vermillion State Bank, v. Tennis Sanitation, LLC, 969 NW 2d 610 (2022).

სადავო ნორმების განმარტებისას, მნიშვნელოვანია დადგინდეს კონკრეტულად რომელი ხელშეკრულების ნაწილის შეუსრულებლობამ გამოიწვია ვალდებულების დარღვევა. შესაბამისად, ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების გათვალისწინებით უნდა გამოიკვეთოს ხელშეკრულების სახეები და მასთან დაკავშირებული ვალდებულების განსაზღვრა უნდა მოხდეს სასამართლო პროცესზე. როდესაც საქმე ეხება ჰიბრიდულ ხელშეკრულებას, სასამართლოები იყენებენ „გაბატონებული ფაქტორის“ ტესტს, რომლის მიხედვითაც, უნდა დადგინდეს ხელშეკრულების მიზანი იყო მომსახურების გაწევა, შრომითი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ვალდებულების შესრულება, თუ მხოლოდ საქონლის გაყიდვაზე დაფუძნებული გარიგების დადება.[101] იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლომ ხელშეკრულების მთავარი ნიშანი უნდა გამოკვეთოს, აუცილებელია სადავო ნორმების განმარტებისას გათვალისწინებული იყოს ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების შესაბამისი ვალდებულების შემცველი მუხლები. მართალია, გაბატონებული ფაქტორის ტესტის მოდელს ქართული კანონმდებლობა არ გვთავაზობს და სასამართლო გადაწყვეტილებებიც პირდაპირ მითითებას არ შეიცავს, თუმცა მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით მოცემული ტესტის გამოყენება ხშირ შემთხვევაში უფრო ნათელს გახდის მხარეთა ძირითადი ნიშნების დადგენას და ხელშეკრულების შინაარსიც უფრო მარტივად იქნება აღქმადი.

სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, ხელშეკრულების შინაარსის განმარტების მეშვეობით, მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა შერეულ ხელშეკრულებას დაუქვემდებარა. იქიდან გამომდინარე, რომ მხარეთა შორის არსებული შეთანხმების მიხედვით, კომპანიამ იკისრა ვალდებულება შეესყიდა ავტომანქანა და განეხორციელებინა მისი ტრანსპორტირება საქართველოში, სასამართლომ ჩათვალა, რომ შეთანხმება შეიცავდა როგორც ნარდობის, ასევე ნასყიდობის ხელშეკრულების ელემენტებს. ასევე შეთანხმება ითვალისწინებდა მიბარების სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობასაც, ხოლო მხარეთა შორის დავა წარმოიშვა უშუალოდ მიბარების ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების ნაწილში, სასამართლომ გამოიყენა კონკრეტულად სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მიბარების სახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმები.[102] მართალია, აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლოს პირდაპირ არ უხსენებია უპირატესი ფაქტორის ტესტი, თუმცა მსჯელობიდან გამომდინარე აშკარაა, რომ სასამართლომ გამოკვეთა ხელშეკრულების ის ნიშანი, რომლის

[101] Ochoa v. Industrial Ventilation Inc, 28 U.S.C. 1332 (2021).

[102] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 5 ივლისი გადაწყვეტილება №2ბ/2237-13.

შეუსრულებლობამაც გამოიწვია ვალდებულების დარღვევა და სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი თავით უპირატესი ანუ მხოლოდ იმ კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობიდან გამომდინარე ნორმები განსაზღვრა.

აღნიშნული გადაწყვეტილება ნამდვილად ასახავს შერეული ხელშეკრულების კვალიფიკაციის პრობლემას, რადგან სასამართლოს არ უმსჯელია ლიზინგის მომწესრიგებელ ნორმებზე და ურთიერთობის შინაარსი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით მხოლოდ რამდენიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობას შეუსაბამა. ეს სწორედ იმ საკანონმდებლო ხარვეზითაა გამოწვეული, რაც შერეული ტიპის ხელშეკრულებებში განმარტების პრობლემას ქმნის. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, თუ სპეციალური ნორმები შეესაბამება ურთიერთობის შინაარსს უნდა იქნეს გამოყენებული სწორედ ამ სპეციალური თავის მომწესრიგებელი წესები.[103] შესაბამისად, სასამართლოს უნდა ემსჯელა როგორც შერეული ხელშეკრულების მიზნებზე ასევე შეედარებინა ის ლიზინგის სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის და თუ ამ უკანაკნელის შესრულების მიზანი დადგინდებოდა, დავა გადაეჭრა სპეციალური ნორმების გამოყენებით.[104]

საქართველოს სააპელაციო საქმეთა პალატამ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ასევე შერეული ხელშეკრულების სადავო საკითხის გადასაჭრელად გამოიყენა ის ნორმა, რომელიც მხოლოდ სადავო ნაწილისათვის იყო შესაბამისი და არა ზოგადად, ხელშეკრულების შინაარსისთვის. ხელშეკრულების მიხედვით, გამყიდვლის მოვალეობა იყო მიწის ნაკვეთის დაყოფა და ამის შემდგომ მასზე შენობის აშენება იმ მიზნით, რომ მყიდველისთვის, მისი გადაცემის დროისთვის შეთანხმების შესაბამისად ყოფილიყო მოწყობილი. სააპელაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ, მოცემულ შემთხვევაში, მიწასთან დაკავშირებით ხელშეკრულების ნაწილში გაფორმდა ნასყიდობის ხელშეკრულება, რადგან მყიდველმა თანხის გადახდის სანაცვლოდ შეიძინა უძრავი ქონება გამყიდველისგან. ხოლო ამავე მიწაზე ასაშენებელ საცხოვრებელ სახლთან მიმართებით კი ნარდობის ხელშეკრულება დადო. ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისად, შეძენელ უძრავ ქონებაზე ასაშენებელ სახლზე სრული ინდივიდუალური მომსახურება დაევალა გამყიდველს, ანუ ნარდობის ხელშეკრულებაში აღნიშნულ მენარდეს. შესაბამისად, სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან ერთი ხელშეკრულება შეიცავს ორი განსხვავებული სამართალურთიერთობის მომწესრიგებელ დებულებებს, მითითებული ხელშეკრულება წარმოადგენს შერეული ტიპის ხელშეკრულებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლის კონტექსტში.[105] აქედან გამომდინარე, ნას-

[103] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-2 და მე-5 მუხლები.

[104] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 576-ე მუხლი.

[105] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2ბ/62-14.

ყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების ერთობლიობაში განხილვისას მხედველობაში მიიღება ის ნორმები, რომლებიც შესრულების არსთან უფრო ახლო დგანან. განსახილველ შემთხვევაში კი, რადგან სადავო გარემოებას წარმოადგენდა საცხოვრებელი სახლის მშენებლობის პროცესთან დაკავშირებული მხარეთა უფლება-მოვალეობები და არა ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ნივთის გადაცემის ან თანხის გადახდის მოვალეობის დარღვევა, აღნიშნული სადავო სამართალურთიერთობის მიმართ სასამართლომ გამოიყენა ნარდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები. შესაბამისად, სასამართლომ ჯერ დაადგინა სამართალურთიერთობის შინაარსი, შერეული ხელშეკრულების კვალიფიკაციის შემდგომ კი განსაზღვრა სადავო გარემოება, და ბოლოს დავა გადაჭრა იმ ნორმების გამოყენებით, რომელიც ახლოს იყო კონკრეტულ სადავო გარემოებასთან.[106] აღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ ხელშეკრულების არსთან ახლოს მდგომი ნორმების განმარტების შესახებ ჩანაწერის არარსებობა, მხარეთათვის წინასწარვე ბუნდოვან შინაარსს აყალიბებს, რაც პრაქტიკაში პრობლემას ქმნის მტკიცების ტვირთის ნაწილში. მხარეთათვის წინასწარ ცნობილი არ არის მოსამართლის მიერ რომელი ხელშეკრულების ნორმებით გადაწყდება სადავო საკითხი. თუმცა სასამარლო პროცესზე აღნიშნული მუხლი მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს მხარეთა ინტერესებიდან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში სამოქალაქო კოდექსის სპეციალური ნორმა შესაძლოა ისე იქნეს გამოყენებული, რომ ხელშეკრულების სადავო ნორმების განმარტებისას მოსამართლემ დავა გადაჭრას არა იმპერატიულად დადგენილი წესრიგის მისადაგებით, არამედ სამოქალაქო კოდექსის პრინციპებისა და განმარტების მეთოდების გამოყენების საშუალებით მიაღწიოს მხარეთა თანასწორობის დაცვას და ამით თავიდან იქნება არიდებული შეუსაბამო ზიანის დადგომის ალბათობაც.

2.3. მხარეთა რეალური მიზნების დადგენა

შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას, მხარეთა შორის ნების გამოხტვასთან და ხელშეკულების ნიშნების შეფასებასთან ერთად მნიშვნელოვანია მხარეთა მიზნის დადგენა. შესაძლოა შეთანხმებაში გათვალისწინებული იყოს ნარდობის, შრომის ან მომსახურების ნორმები ერთობლივად, თუმცა, კონკრეტული სადავო ნორმის განმარტებისას დასადგენია, მხარეთა მიზანი მომსახურების ძირითადი ხელშეკრულების შესრულება იყო, თუ მაგალითად, ძირითად ხელშეკრულებას წარმოადგენდა ნარდობა. აღნიშნულ საკითხს დიდი მნიშვნელობა აქვს ურთიერთობის კვალიფიკაციისა და სამართლებრივი ნორმების სწორად მისადაგებისთვის. იქიდან გამომდინარე, რომ უზენაესი სასამართლოს

[106] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 340-ე მუხლი.

პრაქტიკის შესაბამისად, არაერთ გადაწყვეტილებაშია განმარტებული გონივრული განსჯის მნიშვნელობა, რომლის მიხედვითაც, ნორმა არ უნდა განიმარტოს მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი აზრიდან გამომდინარე. ხელშეკრულების დადებისას მხარეთა გამოვლენილი ნება ვერ განიმარტება, თუ მხარეთა მიზნები არ იქნება ურთიერთშესაბამისი. იმისათვის, რომ ხელშეკრულება დადებულად ჩაითვალოს, აუცილებელია, ორი ან მეტი ნების თანხვედრა, რომელიც მიმართული უნდა იყოს საერთო მიზნის შესრულებისკენ. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ხელშეკრულების განმარტების არსი მხარეთა მიერ გამოვლენილი საერთო ნების ნამდვილი შინაარის, ხელშეკრულების რეალური მიზნის დადგენაში მდგომარეობს.[107]

გარდა ამისა, საერთო მიზნის არსებობა გარიგების მთავარ წინაპირობას წარმოადგენს.[108] ამერიკის შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც შერეული ხელშეკრულების მაგალითი გახილებოდა, ხელშეკრულების მხარეთა მიზნები უპირატესი მიზნის ტესტის გამოყენებით განმარტა. სასამართლომ აღნიშნული ტესტი გამოიყენა ხანდაზმულობის ვადის სწორად განსაზღვრისთვის. იქიდან გამომდინარე, რომ კერძო სამართალში არსებობს ხანდაზმულობის სხვადასხვა ვადები, თავდაპირველად უნდა დადგინდეს მხარეთა მიზანი კონკრეტულად რომელი გარიგების დადება იყო.[109] აღნიშნული შეფასების ტესტი ასევე შტატების სასამართლოების მიერ გამოიყენება საქონლის მიწოდებისა და მომსახურების ხელშეკრულებების ერთმანეთისგან გასამიჯნად.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, გარიგების მხარეთა ინტერესს, შესაძლებელია, წარმოადგენდეს კანონმდებლობით დაშვებული ნებისმიერი მიზანი.[110] შერეულ ხელშეკრულებად ჩათვალა თბილისის სააპელაიო სასამართლომ ამხანაგობის მიერ მრავალბინიანი სახლის აშენების ვალდებულება. სასამართლოს განმარტებით, ნაკისრი ვალდებულებიდან გამომდინარე, არა მხოლოდ ამხანაგობის მიზნების შესრულება იკისრა ამხანაგობამ, არამედ ნარდობის ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ნორმებიც განსაზღვრა შეთანხმებაში. შესაბამისად, ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს იმ არსებითი უფლება-მოვალეობების დადგენის შედეგად, რაც მხარეებმა იკისრეს ხელშეკრულების გაფორმებისას. რადგან შემკვეთს უფლება წარმოეშვა მიწის ნაკვეთისა და ფულადი თანხის

[107] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 22 თებერვლის №ას-1190-2021 გადაწყვეტილება.

[108] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 27 მაისის №ას-141-2021 გადაწყვეტილება.

[109] NewSpin Sports, LLC v. Arrow Electronics, Inc., 910 F U.S. 3d 293 (7th Circ. 2018).

[110] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 17 ოქტომბერი №ას-866-808-2017 გადაწყვეტილება.

გადახდის სანაცვლოდ. აღნიშნული წარმოადგენს შერეულ ხელშეკრულებას, რაც მხარეთა შორის საერთო განზრახვის განსაზღვრის შედეგად დადგინდა.[111]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა არ განსხვავდება შტატების სასამართლოების მიერ გამოყენებული შეფასების ტესტისგან. იმის გათვალისწინებით, რომ მხარეთა მიზანი ხელშეკრულების დადებისას მათ შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის ბედს განსაზღვრავს, ხელშეკრულების განმარტებისას, განსაკუთრებით კი შერეული ტიპის ხელშეკრულებებში, როდესაც დავის შემთხვევაში ინტერპრეტაციას დიდი მნიშვნელობა აქვს, მხარეთა მიზნის დაადგენა სასამართლო პროცესზე მთავარი ამოცანა ხდება. შესაბამისად, შერეულ ხელშეკრულებაში აუცილებელია მხარეთა ნების გამოვლენასთან ერთად დადგინდეს მხარეთა რეალური მიზნები.

III. მხარეთა უფლებების დაცვა სადავო ნორმების განმარტებისას

1. თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა შერეულ ხელშეკრულებებში

მიუხედავად იმისა, რომ შერეული ხელშეკრულება ნების თავისუფალი გამოვლენისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებითაა დაცული, მხარეთა შორის ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმება და შემდგომ, მათი განმარტება კეთილსინდისიერების პრინციპის, საჯარო წესრიგის დაცვისა და ზოგადი იმპერატიული ნორმეების გამოყენებით ხდება.[112] ერთი მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლება მხარეებს უფლებას აძლევს თავისუფლად განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი და ამ გზით სწორედ ხელშეკრულების მონაწილეებს შეუძლიათ შეათანხმონ არსებული სამართალურთიერთობის ხასიათი, რაც თავისთავად ხელს უწყობს საბაზრო ეკონომიკის სწრაფ განვითარებას. მეორე მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვა მხარეებს თანასწორ მდგომარეობაში აყენებს და ხელს უშლის სუსტი მხარის უფლებების დარღვევას.[113]

იქიდან გამომდინარე, რომ დავის შემთხვევაში მხარეთა უფლებების დაცვა სასამართლოს მოვალეობაა, სამართლიანი სასამართლო პროცესი ნორმის განმარტებისას თანასწორობის დაცვის წინაპირობადაა შეფასებული. ადამიანის

[111] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 19 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2ბ/3402-12.

[112] ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019, 8.

[113] ლაკერბაია თ., ხელშეკრულების უარყოფის უფლება: ქართული და ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის შედარებითი ანალიზი, თბილისი, 2016, 14.

უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება მოიცავს ისეთ მნიშვნელოვან კომპონენტს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს მხარისთვის წინასწარ განჭვრეტადი.[114] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში უთითებს, რომ ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა პასუხობდეს მხარის მიერ სამართლებრივ და პროცედურულ საკითხებთან დაკავშირებით წარმოდგენილი არგუმენტების ძირითად ასპექტებს.[115] შერეული ხელშეკრულების არსებობის საფუძვლად, მხარეთა შინაარსის თავისუფლებად განსაზღვრის უფლებაც მოაზრება.[116]

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, მხარეთა უფლებების დაცვა და ხელშეკრულების თავისუფლების კონცეფცია თეორიულად განვითარდა მეთექვსმეტე და მეჩვიდმეტე საუკუნეებში სოციალურ და ეკონომიკურ განვითარებასთან ერთად. თანამედროვე სამართალში კი ხელშეკრულების თავისუფლების აღქმა შესაძლოა სხვადასხვაგვარად იყოს გააზრებული. პირველ რიგში, ესაა საშუალება მხარეებმა ურთიერთობა დაიწყონ საკანონმდებლო ჩარევის გარეშე, ამ პროცესში მხარეთა თანასწორობა სახელშეკრულებო თავისუფლების მიღწევის წინაპირობაა. ადრეული უტილიტარიზმი და დემოკრატიული თეორია თვლიდა, რომ ფორმალურ თანასწორობას ავტომატურად უწყობს ხელს სოციალური თავისუფლება და თანასწორობა.[117] ამიტომ, მხარეთა უფლებების დაცვა შერეული ხელშეკრულების მაგალითზე, უპირატესად თავისუფლების პრინციპის რეალიზებით მიიღწევა.

იქიდან გამომდინარე, რომ სოციალური ურთიერთობების მრავალფეროვნება ამომწურავ მოწესრიგებას ვერ გვთავაზობს შერეული სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას გარიგებათა სიმრავლე ერთ ხელშეკრულებაში ერთ მთლიან გარიგებას წარმოქმნიან.[118] შესაბამისად, რთულია, შერეული ხელშეკრულების, როგორც ერთი მთლიანი გარიგების განმარტება მხოლოდ სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში, რადგან მხოლოდ აღნიშნული პრინციპის საფუძველზე ვერ მიიღწევა მხარეთა თანასწორობის დაცვა სასამართლო პროცესზე.

„შეუძლებელია, რომ ყველა სამართლებრივი კონსტრუქციის მომწესრიგებელი მოდელი კანონში იყოს ინტეგრირებული. ამიტომ, ხელშეკრულების თავი-

[114] < bit.ly/3LXiPQ4> [02.05.2022].

[115] Ruiz Torija v. Spain [ECtHR], App. No.18390/91, 09 December 1994.

[116] Principles of International Commercial Contracts with Official Commentary, 1994.

[117] Hawthorne L, The Principle of Equality in the law of the Contract, Journal for Contemporary Roman-Dutch Law, Vol. 58, No.2, 1995, 724.

[118] ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019,13.

სუფლების პრინციპისა და ხელშეკრულების ტიპთა თანაარსებობა გარდაუვალია.“[119] ხელშეკრულების თავისუფლება მხარეებს უფლებას აძლევს შეარჩიონ სასურველი კონტრაჰენტი, განსაზღვრონ გარიგების არსებითი პირობები: ფასი, შესრულების ადგილი და მეორე მხარესთან შეთანხმებით განსაზღვრონ გარიგების შინაარსი.[120] ამიტომ, კერძო სამართლის კანონმდებლობა არა მხოლოდ მატერიალური თანასწორობის ნორმებს, არამედ პროცესუალური შინაარსის დათქმებსაც შეიცავს.[121] მხარეთა პროცესუალური თანასწორობის პრინციპითაა გამსჭვალული საპროცესო კანონმდებლობის თითქმის ყოველი ნორმა, დაწყებული საქმის მომზადების სტადიით და დამთავრებული გადაწყვეტილების გამოტანით და მისი გასაჩივრებით. თანასწორობის პრინციპის დარღვევა კი მთლიანი პროცესის სამართლიანობის აღქმაზე ახდენს გავლენას.[122]

იქიდან გამომდინარე, რომ მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა სამოქალაქო საპროცესო სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპია, პირველ რიგში ზემოაღნიშნული პრინციპები მოიცავს მხარეთათვის პროცესუალური შესაძლებლობების მინიჭებას.[123] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტების არსი მხარეთა მიერ გამოვლენილი საერთო ნების ნამდვილი შინაარსის, ხელშეკრულების რეალური მიზნის დადგენაში მდგომარეობს. სასამართლო მხარეთა ნამდვილ ნებას ადგენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ განმარტების პროცესში წარმოიშობა ხელშეკრულების ტექსტში გადმოცემულ დებულებათა შორის წინააღმდეგობა ან შეუსაბამობა. იქიდან გამომდინარე, რომ სასამართლომ უნდა დაადგინოს მხარეთა ნება, საჭიროა, პროცესი წარიმართოს თანასწორობის საფუძველზე. საქმის თითოეულ ეტაპზე მოსამართლემ უნდა იზრუნოს ნეიტრალიტეტისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფაზე.[124]

შესაბამისად, აშკარაა, რომ თანასწორობის ფუნდამენტური უფლების დამდგენი ნორმა წარმოადგენს თანასწორობის უნივერსალურ კონსტიტუციურ პრინციპს, რაც შერეული ხელშეკრულების მხარეთათვის სამართლებრივი დაცვის გარანტიასაც ქმნის. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კანონის წინაშე თანასწორობის უზრუნველყოფის ხარისხი ქვეყანაში დე-

[119] იქვე, 14.

[120] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2001,93.

[121] საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის პირველი-მე-10 მუხლები.

[122] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 24 ოქტომბრის №2/12/1237 განჩინება საქმეზე „ვასილ საგანელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[123] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 30 სექტემბრის გადაწყვეტილება №1/8/594 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ხათუნა შუბითიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[124] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 23 დეკემბრის №ას-894-2021 გადაწყვეტილება.

მოკრატიისა და ადამიანის უფლებების დაცვის ობიექტური კრიტერიუმია. ამიტომ, თანასწორობის პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სამართლის უზენაესობის ხარისხის შეფასებისთვის.[125] შესაბამისად, თანასწორობა, შერეულ ხელშეკრულებაში მხარეთა უფლებების მინიჭებისა და დარღვევის შემთხვევაში უფლებების დაცვის საშუალებაა, რომელიც წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს როგორც საფუძველს, ისე მიზანს.

„თანასწორობის არსი კერძო ავტონომიის რეალიზაციის ერთ-ერთ გამოვლინებად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.“[126] აღნიშნული პრინციპის უზრუნველყოფა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მხარეთა შორის არათანაბარი მდგომარეობისა და დისბალანსის დასარეგურირებლად. ე.წ. „სუსტი მხარის“ ინტერესების დაცვა გარკვეულწილად მხარეთა თანასწორობის კონტროლით მიიღწევა.[127] მაგრამ ეს არ უნდა მოვიჩნიოთ მხარეთა შორის უთანასწორო პირობების შექმნად.[128] თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში ფუნდამენტური მნიშვნელობა ენიჭება მხარეთა თანასწორობის დაცვას, რაც იმას ნიშნავს, რომ საქმის განხილვის თითოეულ ეტაპზე სასამართლო ინარჩუნებს ნეიტრალიტეტს და მოსამართლეს მიუკერძოებლად, მხოლოდ მტკიცებულებათა ობიექტური შეფასების გზით უყალიბდება დავის გადაწყვეტისთვის მნიშვნელობის მქონე ამა თუ იმ ფაქტის არსებობის თაობაზე შინაგანი რწმენა.[129]

უნდა აღინიშნოს, რომ შერეული ხელშეკრულების ტიპის დასადგენად მხოლოდ რამდენიმე ხელშეკრულების ერთობლიობა არ კმარა. საბოლოოდ, შეთანხმების შინაარსის დადგენაა აუცილებელი. ამიტომ, მხარეთა უფლებების უზრუნველსაყოფად, საჭიროა განმარტების პროცესი მხარეთა თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით წარიმართოს. ეს ფაქტი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, რადგან მხარეთა სადავო გარემოება, იმ ნორმებით უნდა გადაწყდეს, რომელიც ყველაზე ახლოსაა ხელშეკრულების შინაარსთან. სამოქალაქო კოდექსი კი ყველა სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის დამოუკიდებელ წესრიგს ადგენს. შესაბამისად, სამართლებრივი ურთიერთობის არასწორად შეფასებამ

[125] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის №1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[126] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 104.

[127] ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ლ, ზოიძე თ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბილისი, 2018, 42.

[128] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 23 დეკემბერის №ას-949-2021 გადაწყვეტილება.

[129] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1283-2021.

შესაძლოა ზიანი მიაყენოს რომელიმე მხარის კანონიერ ინტერესს, რაც პირველ რიგში, თანასწორობის პრინციპის დარღვევას გამოიწვევს.

2. ხელშეკრულების თავისუფლების მიმართება მხარეთა უფლებებთან

იქიდან გამომდინარე, რომ შერეული ხელშეკრულება რამდენიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის დამახასიათებელ დათქმას შეიცავს, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი შერეულ ხელშეკრულებებში ისევე მოქმედებს, როგორც სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.[130] ხელშეკრულების თავისუფლება, კი თანამედროვე საქართველოში განვითარებული საბაზრო ეკონომიკის პირობებში სამართლებრივ ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომელიც სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული ნებიდან გამომდინარეობს.[131] ზოგადად, კერძო სამართალში შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება მოიცავს მხარეთა უფლებას, დადონ შერეული ხელშეკრულებებიც. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ემყარება გარიგების ცნებას და გარკვეულ შემთხვევაში სუსტ მხარეს იცავს მოწინააღმდეგე ძლიერი მხარისგან.[132] კოდექსი იმპერატიულად არ არეგულირებს ხელშეკრულების შინაარსს და მხარეთა ურთიერთობას, ამიტომ, ის, რისი განსაზღვრაც თავად მხარეებს შეუძლიათ, კანონის მიხედვით არ წესრიგდება.[133]

ზემოაღნიშნული პრინციპი კერძოსამართლებრივი გარიგების მხარეებს უფლებას აძლევს განახორციელონ შეთანხმებული პირობების მოდიფიცირება სხვა სახელშეკრულებო პირობებით.[134] შესაბამისად, ნასყიდობის ხელშეკრულების ფარგლებში მხარეებს ეძლევათ შესაძლებლობა თანხის გადახდასთან და ნივთის გადაცემის ვალდებულებასთან ერთად[135] განსაზღვრონ ნივთის მიწოდების, დამონტაჟებისა და შენახვის პირობებიც. მართალია, სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულების ცნებას არ განსაზღვრავს, მაგრამ ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომელიც არატიპური ხასიათისაა და რამდენიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის დამახასიათებელ წესრიგს შეიცავს, შესაძლოა

[130] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 144.

[131] Principles of International Commercial Contracts with Official Commentary, 1994.

[132] Hynes J. D, Freedom of Contract, Fiduciary Duties, and Partnerships: The Bargain Principle and the Law of Agency, 1997, 464.

[133] ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 285.

[134] სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლი ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 57.

[135] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 477-ე მუხლი.

შერეულ ხელშეკრულებად ჩაითვალოს. თუმცა, არსებობს შერეული ხელშეკრულებისთვის სპეციალური ნიშნების არსებობის გათვალისწინებაც, რაც სასამართლო გადაწყვეტილებებში და იურიდიულ ლიტერატურაშია განმარტებული. შესაბამისად, მხოლოდ სათაურის მიხედვით ურთიერთობის შერეულ ხელშეკრულებად აღქმაც არ იქნება სწორი.

იქიდან გამომდინარე, რომ სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი უშვებს შერეული ხელშეკრულების არსებობას და მხარეებს მხოლოდ "numerus clausus" პრინციპის მოქმედების ქვეშ არ ტოვებს, მხარეებს რჩებათ უფლება შერეული ხელშეკრულების გარდა დადონ ატიპური და კომბინირებული ხელშეკრულებები.[136] შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მხოლოდ შერეული ხელშეკრულების არსებობის საფუძველს არ ქმნის.[137] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სახელშეკრულებო თავისუფლება არათუ მხარეებს აღჭურავს უფლებებით, არამედ სასამართლოც კი იბოჭება მხარეთა შორის განსაზღვრული ნების ხელშეკრულების მიღმა განმარტებისას.[138] ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი უზრუნველყოფს მხარეთა უფლების განხორციელებას თავად შეათანხმონ ხელშეკრულების პირობები.[139] ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი შერეული ხელშეკრულების დასადებად მხარეს აძლევს ფართო ინტერპრეტაციის უფლებას, თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების სადავო ნორმები არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, რადგან საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგება თავიდანვე ბათილია.[140]

მსგავსად განიმარტება საჯარო წესრიგი შტატების სასამართლოების მიერ, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი და მხარეებს უფლება აქვთ განსაზღვრონ შინაარსი, თუ ის არ ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, ამიტომ, ხელშეკრულების თავისუფლება არის კვალიფიციური და არა აბსოლუტური უფლება.[141]

შესაბამისად, ხელშეკრულების თავისუფლებაში მოიაზრება ფორმის არჩევის თავისუფლებაც, რაც საბოლოო ჯამში ემსახურება ურთიერთობათა გამარტივებას და მოქნილობას. ამიტომ, შერეული ხელშეკრულებების არსებობა დიდწილად სახელშეკრულებო თავისუფლებიდან გამომდინარეობს.

---

[136] სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლი ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 37.

[137] იქვე, 55.

[138] <bit.ly/3LTiE8p>[07.02.2022].

[139] Morant B.D, Contracts Limiting Liability: A Paradox with Tacit Solutions, 1995, 752.

[140] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლი.

[141] Jubilee Academic Center, INC., v. School Model Support, LLC (2022).

3. სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა

3.1. ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინება

მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადების მომენტიდან ივარაუდება, რომ მხარეები თანახმა არიან მათ შორის შეთანხმებული ნორმების მოქმედებაზე, წინასწარ გამოთქვამენ თანხმობას დარღვევის შედეგად დამდგარ პასუხისმგებლობაზე და ასევე წინასწარვე უცხადებენ ნდობას ერთმანეთს. სახელშეკრულებო ურთიერთობები ნდობასა და კეთილსინდისიერებაზეა დამყარებული, თუმცა არ არსებობს იდეალური წესრიგი, ამიტომ, გარკვეულ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე მეორესთან შედარებით უპირატეს მდგომარეობაში ცდილობს თავის ჩაყენებას, აუცილებელია კანონმდებლობამ შექმნას ერთგვარი წესრიგის გარანტია.[142]

განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულება შეიცავს, ბუნდოვან, არასამართლიან ან შერეული ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელ ნორმებს, აუცილებელია, ხელშეკრულების განმარტება მოხდეს მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით. სწორედ ამიტომ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა ხელშეკრულების განმარტების მოსაწესრიგებლად 337-340 მუხლებში განსაზღვრა ხელშეკრულების ორაზროვანი, ბუნდოვანი შერეული და ცალკეული გამონათქვამების განმარტება.[143] თუმცა, მხოლოდ საკანონმდებლო რეგულაცია არ კმარა მხარეთა უფლებების დასაცავად. სადავო ნორმების განმარტებისას საჭიროა ასევე მოსამართლის ჩართულობა განმარტების პროცესში მხარეთა უფლებების გათვალისწინების, ნორმების შინაარსის დადგენის, მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის იდენტიფიცირებისა და მათი რეალური მიზნების დადგენის გამოყენებით.

შერეული, იგივე ჰიბრიდული ხელშეკრულების განმარტებისას სწორედ რომ მნიშვნელოვანია სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა.[144] იქიდან გამომდინარე, რომ სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას ერთი მხარე ყოველთვის არის ე.წ. „შემთავაზებელი“, ხოლო მეორე კი პირობების მიმღები, გასაკვირი სულაც არაა რომ მოწინავე პოზიციაზე მყოფი მხარე ყოველთვის შეეცდება სუსტი მხარის დაჩაგვრას.[145] განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე ურთიერთობა დაქვემდებარებული ხასიათისაა. ამ დროს დასაქმე-

[142] ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, 149.

[143] იქვე, 150.

[144] Russell W.R, Products and the Professional: Strict Liability in the Sale-Service Hybrid Transaction, 24 Hastings L.J. 111 , 1972, 163.

[145] Ardic O.P., Ibrahim J.A., Mylenko N., Consumer Protection Laws and Regulations in Deposit and Loan Services, Policy Research Working Paper, The World Bank, 2011, 2.

ბულის, ე.წ. „სუსტი მხარის“ ინტერესების პროცესუალური დაცვა სასამართლო პროცესზე პრიორიტეტულია და ეს რა თქმა უნდა არ გულისხმობს თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის დარღვევას.[146]

კერძო სამართლის კანონმდებლობაში არსებობს ხელშეკრულებათა გარკვეული სახეები, სადაც წინასწარვე ცნობილია მხარეთათვის ურთიერთობის დაქვემდებარებული ხასიათი. სწორედ ასეთი ხელშეკრულებაა შრომითი გარიგება. მართალია, შრომის კოდექსის მიხედვით, ურთიერთობა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე წარმოიშობა, თუმცა, ამ შემთხვევაში, აშკარაა, რომ პირობების შემთავაზებელი წინასწარვე უპარატეს მდგომარეობაშია, ხოლო პირობების მიმღები კი, დიდი ალბათობით, წარმოადგენს ე.წ. „სუსტ მხარეს“, რომელიც შესაძლოა ვერ წარმოიდგენდეს იმ რისკს, რაც შერეული ხელშეკრულების ვალდებულების შეუსრულებლობით შეიძლება დადგეს.[147] შრომითი ურთიერთობების გარდა, ნორმების განმარტების საჭიროება ხშირად ხდება სამომხმარებლო ურთიერთობებშიც, სადაც მომხმარებელი ნაკლებადაა ინფორმირებული შეთავაზების პირობებზე ასევე ხელშეკრულებაში ასახულ შერეულ ნორმებზე, რომელიც განმარტებისას დიდ პრობლემას ქმნის და სუსტი მხარე ყოველთვის დაჩაგრული რჩება ბაზარზე უკვე გაბატონებული, გამოცდილი მიმწოდებლის წინაშე.[148] აქედან გამომდინარე, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა აუცილებელია საჯარო წესრიგის უზრუნველსაყოფად, რომლის დარღვევაც მომხმარებელთა უფლებების დარღვევისკენაა მიმართული.[149] გარდა შრომითი და სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისა, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, სესხის ხელშეკრულებაშიც მსესხებელი ყოველთვის სუსტი მხარეა, მისთვის ხშირად გაუგებარია ხელშეკრულების პირობები და ორაზროვანი დათქმები. სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების სუსტი მხარე ძირითადად ვერ აცნობიერებს ხელშეკრულების შინაარსს და შესაბამისად პასუხისმგებლობასაც.[150]

შერეული ხელშეკრულება შესაძლოა ერთობლივად მოიცავდეს როგორც ყიდვა-გაყიდვის, ასევე მომსახურების ხელშეკრულებას. ამიტომ, სასამართლო პროცესზე რთულად დადგენადია მხარეთა შორის ურთიერთობა უფრო მეტად ნასყიდობაა თუ მომსახურება.[151] თუ ხელშეკრულება მეტწილად მოიცავს მომსა-

[146] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 2 მარტის №ას-1334-2021 გადაწყვეტილება.

[147] საქართველოს შრომის კოდექსი მე-2 მუხლი.

[148] ლაკერბაია თ., ზაალიშვილი ლ., ზოიძე თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თბილისი, 2018, 49-50.

[149] იქვე, 57.

[150] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 22 აპრილის №ას-91-2021 გადაწყვეტილება.

[151] Perlmutter v. Beth David Hosp., 308 NY 100, (1954).

ხურების შინაარსის დათქმებს, სასამართლო იყენებს დაუდევრობის თეორიას, სადაც უფრო დიდი ყურადღება ექცევა მომსახურების მიმწოდებლის ქცევას, ხოლო თუ დადგინდა, რომ უფრო მეტად ყიდვა-გაყიდვის შინაარსი ჭარბობს მხარეთა შეთანხმებაში, სასამართლომ ნაკლიანი ნივთის მიწოდებასთან დაკავშირებით უნდა გამოიყენოს მკაცრი პასუხისმგობლობის თეორია. ამ დროს უფრო მეტი ყურადღება ექცევა ნივთის მდგომარეობას მხარეთა ქცევასთან შედარებით. [152] შესაბამისად, პროცესის მიმდინარეობისას მსგავსი შერეული დათქმების განმარტება გავლენას ახდენს როგორც გამოსაყენებელ პრინციპებზე, ასევე კანონის დათქმებზე, რაც საბოლოოდ გადაწყვეტილების შედეგზეც აისახება. სადავო ნორმის დარღვევისთვის კანონის არასწორად გამოყენება კი უპირატესაც მხარეთა უფლებებზე ახდეს გავლენას.

შერეული ხელშეკრულების გაფორმებისას, როცა ხდება ყიდვის, გაყიდვის, მომსახურების და საქონლის მიწოდების ხელშეკრულებაზე ერთდროულად შეთანხმება, შემთავაზებელმა ყოველთვის იცის, რომ შეთანხმებაში ასახული გარანტია შესაძლოა არ გავრცელდეს კონკრეტულ სამართალურთიერთობაზე. ამიტომ, ხელშეკრულების გამოცდილ მხარეს შეუძლია გამოიყენოს დამატებითი ცოდნა თავის სასარგებლოდ და წინასწარვე აიცილოს თავიდან დამატებითი გარანტიების არსებობა ხელშეკრულებაში.[153] შეთანხმების თავისებურების გათვალისწინებით, შტატების სასამართლოში ხშირად იყენებენ დომინანტი ფაქტორის ტესტს, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანია, რომელი ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელი შინაარსობრივი ნაწილი უფრო ჭარბობს ხელშეკრულებაში.[154] აღნიშნული წესი იქნა გამოყენებული ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში, სადაც მოსამართლე არ დაეყრდნო მოსარჩელის პოზიციას ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურებაზე და დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, რადგან დომინანტი მიზანი ხელშეკრულებაში მომსახურების გაწევა იყო, შემთხვევა მომსახურების ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებად შეაფასა.[155] აღნიშნული წესი ასევე გამორიცხავს ხელშეკრულებაში მხარეთა ინტერესების დარღვევას, რადგან სასამართლოს კვლევის საგანია მხარეთა უპირატესი მიზნის დადგენა.[156]

---

[152] Shelhimer D., Comment, Sales-Service Hybrid Transactions and the Strict Liability Dilemma, SMU Law Review, Vol. 43, Iss. 2, 2016,794-795.

[153] Brush J., Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal for a Uniform Penalty Default to Protect Consumers, Yale Law School, 2009, 27.

[154] West E, Construction Contracting: Building Better Law with the Uniform Commercial Code, 52 Case W. Rsrv. L. Rev. 1067 (2002), 1071.

[155] Perlmutter V. Beth David Hosp., 308 NY, 100, (1954).

[156] Bonebrake V. Cox, 499 F. U.S. 2d 951, (8th Cir.1974).

შესაბამისად, შერეულ ხელშეკრულებაში მთავარია დადგინდეს მხარეთა ნება, მიზანი და ხელშეკრულების შინაარსის გათვალისწინებით გაირკვეს, მხარეთა შორის არსებული სამართალ ურთიერთობის სტატუსი. მართალია, შტატების სასამართლო პრაქტიკა ქართული მიდგომის მსგავსად, ხელშეკრულებასთან მეტად დაახლოებული სამართალურთიერთობის დადგენის მომხრეა, თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში უარყოფილი არაა მოსაზრება ხელშეკრულების ცალკეული ნორმების მიმართ იმ სამართლებრივი რეგულაციის გამოყენების შესახებ, რომელიც კონკრეტულად შეესაბამება თითოეულ გარემოებას. ამიტომ, სასამართლო პროცესზე შესაძლებელია იმ პრინციპის გამოყენება, რომელიც ნაკლებ ზიანს მიაყენებს მხარეებს და დავას თანასწორუფლებიანობის მოტივზე დაყრდნობით გადაჭრის.

3.2 კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება

შერეული ტიპის ხელშეკრულების განმარტებისას, მხარეთა ნებისა და მიზნების დადგენის შემდგომ, რის საფუძველზეც სასამართლო განმარტავს სადავო სახელშეკრულებო დათქმებს, დიდი ყურადღება ექცევა მხარეთა შორის არსებული ურთიერთობის ბალანსს. კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედებაში გამოიხატება ერთი მხარის მიერ მეორე მხარის ინტერესების გათვალისწინებაც. ამიტომ, სასამართლო პრაქტიკაში მხარეთა კეთილსინდისიერება გამოყენებულია ხელშეკრულების განმარტების საშუალებად.[157] ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით, კეთილსინდისიერი და სამართლიანი სახელშეკრულებო შეთანხმების სტანდარტი გულისხმობს, ურთიერთობას პატიოსანი, გამჭირვალე და კონტრაჰენტის ინტერესების გათვალისწინებით.[158]

კეთილსინდისიერების პრინციპის განმარტება კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი ხდება არათანაბარ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, მაგალითად, სამომხმარებლო, შრომით და სტანდარტული პირობების შემცველი დათქმების არსებობისას, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე ბაზარზე გაბატონებულ მდგომარეობაშია, ხოლო მეორე მხარე შედარებით უფრო სუსტი მხარის პოზიციას იკავებს. ამ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით ნორმების განმარტება უფრო მოქმნილი საშუალება ხდება სამართალში. რასაკვირველია კეთილსინდისიერების პრინციპი მხარეს არ ავალდებულებს საკუთარ ინტერესებზე წინ მეორე მხარის ინტერესები დააყენოს, თუმცა მხარეს, რომელიც კეთილსინდისიერად იყენებს საკუთარ უფლებებს და ასრულებს ხელ-

[157] ხუნაშვილი ნ., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში, თბილისი, 2014, 50-51.

[158] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law/Draft Common Frame of Reference (DCFR) 1:103.

შეკრულებით ნაკისრ ვალდებულებებს უფლება აქვს იგივე მოითხოვოს მეორე მხარისგანაც.[159] შესაბამისად, იქიდან გამომდინარე, რომ შერეული ხელშეკრულების შეთანხმება კეთილსინდისიერებასა და ნდობაზეა დამყარებული, ნების ნაკლოვანების განსაზღრისას აღნიშნულ პრინციპზე დაყრდნობით შესაძლებელია სადავო, ბუნდოვან ნორმებს სხვაგვარი ინტერეპრეტაცია მიეცეს ან უფრო კონკრეტულად განიმარტოს მხარეთა უფლებები და მოვალეობები.[160]

კეთილსინდისიერების პრინციპი, თავისი არსით, უმეტესად უფლების ბოროტად გამოყენებასაც უკავშირდება. რასაკვირველია მხარეს აქვს უფლება ხელშეკრულებაში გაითვალისწინოს მისთვის სასარგებლო პირობა, თუმცა ეს პრინციპი არსებითად ეწინააღმდეგება მოლაპარაკებისა და ხელშეკრულების დადების დროს წინასწარვე მოწინააღმდეგე მხარისთვის არათანაბარი დებულებების დათქმას ხელშეკრულებაში.[161] შტატების კანონმდებლობის მიხედვით, არაკეთილსინდისიერების დასაბუთების ბარიერის შექმნა წარმოადგენს სახელშეკრულებო თავისუფლების დაცვის ერთგვარ გარანტიას.[162] გარდა ამისა, ხელშემკვრელ მხარეებს შეუძლიათ აირჩიონ სახელშეკრულებო პირობები, ხოლო სასამართლოებმა პატივი უნდა სცენ და აღასრულონ ეს არჩეული წესები კანონის მკაცრი საჯარო პოლიტიკის გათვალისწინებით, რომელიც ხელს უწყობს მხარეთა უფლებების დაცვას[163].

სასამართლო პრაქტიკაში, როდესაც ხელშეკრულების პირობები ბუნდოვანია, საჭიროა მათი კეთილსინდისიერად განმარტება. რადგან კეთილსინდისიერებას აქვს სუბიექტური და ნორმატიული მხარე, მისი დახმარებით თვითონ მხარეებსაც შეუძლიათ გამოასწორონ ხელშეკრულების ხარვეზი. თუკი შეთანხმებაში რომელიმე პირობა ბუნდოვანია, ან მხარეები რაიმე პირობაზე არც შეთანხმებულან, ისინი კეთილსინდისიერად უნდა მოეკიდონ მეორე მხარის უფლებებსა და ქონებას და ხელშეკრულების გაუგებარი დათქმა სამართლიანად განმარტონ.[164]

სამართლებრივი სისტემების უმეტესობა განასხვავებს კეთილსინდისიერების პრინციპის ფუნქციებს. საფრანგეთში აღნიშნული პრინციპი ძირითადი მოვალეობებიდან გამოყოფს მხარის ქვემოვალეობებს. გერმანიაში კეთილსინდისიერების პრინციპი ძირითადად სამ ნაწილადაა გაყოფილი, როგორც და-

[159] იქვე, 163-162

[160] ჯორბენაძე ს., ხელშეკრულების თავისუფლება სამოქალაქო სამართალში, თბილისი, 2017, 67.

[161] Good faith in European Contract law, edited by Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker, Cambridge University Press, 2000, 120-140.

[162] Pizza Inn, Incorporated v. Clairday, 979 F.3d 1064 (5th Cir. 2020).

[163] PPC Acquisition Company LLC v. Delaware Basin Resources, LLC, 619 S.W.3d 338 (2021).

[164] ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბილისი, 2001, 363.

მატებითი მოვალეობები, უფლებების შეზღუდვა და ბიზნესის კონტროლი. იტალიაში კოდექსი ითვალისინინებს კეთილსინდისიერების ინტერპრეტაციის შესაძლებლბას, თუმცა ის უფრო ხშირად დაკავშირებულია სამართლის შემავსებელ და შეფასების ფუნქციებთან. ნიდერლანდებში კი კეთილსინდისიერების პრინციპი დაკავშირებულია ინტერპრეტაციის ფართო შესაძლებლობასთან. ასევე ბელგიაშიც კეთილსინდისიერების პრინციპის ფუნქცია დაკავშირებულია ინტერპრეტაციის, დამატებით და შემზღუდველ ფუნქციებთან.[165] შესაბამისად, ევროპული სახელმწიფოების უმეტესობა, ისევე როგორც ქართული სამართლის კანონმდებლობა მხარეთა დათქმაში, სადავო ნორმების განმარტებას კეთილსინდისიერების პრინციპსაც უკავშირებს, რაც თავის მხრივ მხარეთა უფლებების დაცვისკენაა მიმართული. ინტერპრეტაციის ფუნქციისაგან განსხვავებით, ზოგჯერ კეთილსინდისიერების სტანდარტი გამოიყენება სასამართლოს მიერ გარკვეულ გარემოებებში ხელშეკრულების შინაარსის დასადგენად და საჭიროების შემთხვევაში მის შესაცვლელად მხარეთა ინტერესების გათვალისიწინებით, თუმცა აღნიშნული თეორია არ იქნა მიღებული სასამართლოების უმეტესობის მიერ, რადგან სასამართლოს იმაზე მეტის უფლებას ანიჭებს ვიდრე მხარეები პროცესზე მოითხოვენ.[166]

საქართველოს უზენაესი სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის ძირითადი ფუნქცია სამართლიან შედეგებთან ერთად ასევე უსამართლო შედეგების თავიდან აცილებაცაა, რაც სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარესა და სტაბილურობას განაპირობებს.[167] ასევე მხარეებს ევალებათ კონტრაჰენტის პატივსადები ინტერესების გათვალისწინება და დაცვა, ეს კი უდავოდ მნიშვნელოვანია მხარეთა თანამშრომლობისა და მათ შორის ნდობის ჩამოსაყალიბებლად.[168]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპი გარკვეულწილად დაკავშირებულია მორალურ სტანდარტებთან. ერთი მხრივ, ის მოიცავს მოწინააღმდეგე მხარის პოზიციების გათვალისწინებას, ხოლო მეორეს მხრივ კეთილსინდისიერების პრინციპის ასახვით კანონმდებლობაში ასახულია მორალური ფასეულობებიც, ამიტომ, სხვაგვარად ეს პრინციპი იურიდიულ ლიტერატურაში მოხსენიებულია ერთგვარ ეთიკურ პრინციპად. მისი დახმარებით შესაძლებელია ხელშეკრულების ბუნდოვანი ნორმების განმარტება მხარეთა

[165] Hesselink M.W, The Concept of Good Faith, Netherlands, 2011, 625.

[166] იქვე, 626.

[167] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 18 ნოემბრის №ას-549-521-2015 გადაწყვეტილება.

[168] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 23 დეკემბრის №ას-1069-2021 გადაწყვეტილება.

მიერ. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საკითხი ეხება შერეულ ხელშეკრულებას და ერთი მხარე უპირატეს მდგომარეობაშია, ხელშეკრულების მეორე მხარე კი უფრო სუსტ პოზიციაზეა. ამიტომ, დავათა ამ კატეგორიაში განსაკუთრებით საჭიროა ხელშეკრულების დებულებები წინასწარვე გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან და ხელშეკრულება განიმარტოს მხარეთა უფლებების დაცვის საფუძველზე.

3.3. მოსამართლის როლი ნორმების განმარტებისას

მართალია, კერძო სამართლის პრინციპები და კანონმდებლობა შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას მხარეთა უფლებების დაცვის გარანტიას გვთავაზობს, თუმცა დავის შემთხვევაში მხარეთა უფლებების დაცვის ფარგლების კონტროლი უშუალოდ მოსამართლის მივალეობაა. განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც შერეული ხელშეკრულების დეფინიციას კანონმდებლობა არ გვთავაზობს და სამოქალაქო კოდექსი მხოლოდ განმარტების ზოგად პრინციპს ადგენს. იქიდან გამომდინარე, რომ შერეული ხელშეკრულება მოიცავს, როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულ, ასევე განსხვავებულ რამდენიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობის ნორმებს, რთულად დასადგენია დავის შემთხვევაში, რომელი კანონით გათვალისწინებული ნორმები უნდა გამოიყენოს სასამართლომ. იქიდან გამომდინარე, რომ შერეული ხელშეკრულება წარმოადგენს სოციალური ურთიერთობების განვითარების შედეგს, ბაზარზე ხშირადაა გარიგებები, რომელთა შემთხვევაშიც მოსამართლემ მხოლოდ სათაურიდან გამომდინარე არ უნდა იმსჯელოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმის მისადაგებაზე.[169]

მართალია, მხარეთა შორის დავის შემთხვევაში, სახელშეკრულებო დათქმების განმარტება ყველა სახის ხელშეკრულებაში პრობლემას წარმოადგენს, მაგრამ ეს პროცესი განსაკუთრებით რთულდება შერეულ ხელშეკრულებებში, სადაც შესაძლოა ხელშეკრულების ტიპთა სიმრავლის გამო მხარეთა შეთანხმების საგანი ვერ დგინდებოდეს, განსაკუთრებით რთულია ნორმების განმარტების პროცესი. ამ შემთხვევაში, მხარეთა ახსნა-განმარტების გარდა, კონფლიქტის მოგვარებას სასამართლოს ფუნქციური მონაწილებობა უწყობს ხელს. მოსამართლის საქმიანობა კი ფუნქციების განხორციელების მეშვეობით წარმოადგენს სახელწიფოში კანონის აღსრულებისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნაში რეალიზების საშუალებას.[170] ამიტომ, მოსამართლე, რომელსაც პროცეს-

[169] ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019, 13-15.

[170] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 30 ივლისის №3/1/1459,1491 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

ზე უდიდესი პასუხისმგებლობა ეკისრება, არ უნდა მიემხროს რომელიმე მხარის პოზიციას დაუსაბუთებლად, რათა შერეულ ხელშეკრულებაში არ დაირღვეს ძალთა ბალანსი და სუსტი მხარის უფლებები იყოს დაცული.

შერეულ ხელშეკრულებაში თუ მხარეებმა წინასწარვე არ გამორიცხეს ხელშეკრულებით რომელიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება, მოსამართლე არ არის შებოჭილი სახელშეკრულებო ნორმების გამოყენებისას. რადგან შერეულ ხელშეკრულებაში სწორედ სხვადასხვა ხელშეკრულებისთვის დამახასიათებელი ელემენტების სიმრავლე ხდის ურთიერთობის იდენტიფიცირებისა და ნორმების განმარტების პრობლემას, ხელშეკრულეში სწორედ ასეთი სადავო ელემენტები უნდა გაიმიჯნოს.[171]

ინგლისურ სამართალში ობიექტური ტესტის გამოყენებით, სასამართლოს ამოსავალი წერტილი არის მხარეების განზრახვის დადგენა. სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რას იგულისხმებდა სადავო წინადადებით ობიქტური მესამე პირი. მართალია, მხარეები ხელშეკრულებაში იყენებენ „პირადი ლექსიკის“ პრინციპს, რაც ხელშეკრულებაში აღნიშნული ტერმინების არატრადიციულ გაგებას გულისხმობს, მაგრამ ხელშეკრულებაში გამოყენებული ტერმინები უნდა განიმარტოს ორივე მხარის განზრახვის შესაბამისად.[172] ხელშეკრულების მნიშვნელობის დადგენისას მოსამართლეები განიხილავენ, როგორც ნორმის სამართლებრივ შინაარსს, ასევე ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე ნორმის მნიშვნელობას. ხშირ შემთხვევაში სახელშეკრულებო ლექსიკის ამოცნობა რთულია მოსამართლისთვის, რადგან თუ ხელშეკრულების ტექსტი მოკლებულია სიცხადეს და იმდენად ბუნდოვანია, რომ შინაარსი ვერ დგინდება, მოსამართლემ მხარეებს კომპრომისისკენ უნდა მოუწოდოს. ამ დროს, სადავო ნორმები განიმარტება მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებაში არსებული შინაარსის შესაბამისად.[173] ინგლისში სასამართლო მხოლოდ მაშინ მიმართავს განმარტების პრინციპებს, როდესაც მნიშვნელობის დადგენა ვერ ხდება განმარტების ზოგადი წესების გამოყენებით. განმარტებისას მოსამართლე თავს არიდებს სადავო ნორმისთვის ისეთი მნიშვნელობის მინიჭებას, რომელიც აშკარად უთანასწორო მდგომარეობაში აყენებს მხარეებს.[174] ინგლისური პრაქტიკის მსგავსად, საქართველოშიც სადავო ნორმების განმარტებისას მოსამართლე არ იზღუდება ზოგადი პრინციპების გამოყენებით. ამიტომ, პრინციპები მხოლოდ ზოგადი დამხმარე ხასიათისაა და მოსამართლე კონკრეტული დავიდან გამომდინარე თავად

[171] კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 260.

[172] Chartbrook Limited v Persimmon Homes Limited and others and another UKHL-United Kingdom House of Lords, (2009).

[173] Wood v Capita Insurance Services Limited, UKSC-United Kingdom Supreme Court, (2017).

[174] Persimmon Homes v Ove Arup EWCA-England and Wales Court of Appeal, (2017).

განსაზღვრავს მათი გამოყენების აუცილებლობას.[175] თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთხსენებული თავისუფლების მინიჭება განმარტების პროცესში მხარეთათვის წინასწარ განზრახულ შედეგს არ ქმნის და გარკვეულ შემთხვევაში, უფლების დარღვევისკენაცაა მიმართული.

ფრანგული კანონმდებლობის მიხედვით, მკაცრად განიმარტება მხარეთა განზრახვა, როგორც სუბიექტური მხარე. ნებისმიერი სახის განმარტება მხარეთა შორის ან მესამე პირთა მიმართ მათი ქმედებები შეიძლება გამოყენებული იყოს მხარეთა განზრახვის დასადგენად. ასევე ფრანგულ მიდგომას საფუძვლად უდევს თავისუფლებისა და ინდივიდუალიზმის იდეა, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულება განიმარტება. შოტლანდიაში კი მოსამართლეთა როლი ძირითადად ხარვეზების შევსებაში გამოიხატება, რა დროსაც მოსამართლის საქმიანობა უფრო შემოქმედებითი ხდება.[176] მართალია, აღნიშნულს დადებითი შედეგების მიღებაც მოჰყვება, თუმცა თან ახლავს შესაბამისი რისკებიც, რაც უფლებამოსილების არაკანონიერად გამოყენებას უკავშირდება.

კერძო სამართლის კანონმდებლობაში შერეული ტიპის ხელშეკრულების ნორმების განმარტება დაკავშირებულია სუსტი მხარის ინტერესების დაცვასთან, სადავო ნორმების სამართლიან და შინაარსობრივ განმარტებასთან, სადაც უნდა დადგინდეს მხარეთა რეალური მიზნები. შერეული ხელშეკრულების განმარტება უნდა მოხდეს იმ სამართლის ნორმების მიხედვით, რომელიც შინაარსობრივად შეესაბამება ხელშეკრულებას. მოსამართლე არაა შეზღუდული განმარტებისას, თუ ხელშეკრულების რომელიმე ნაწილის მიმართ შესაძლებელია ცალკეული ნორმების გამოყენება, გამორიცხული არ არის სადავო ნორმების ყველა ნაწილის მიმართ კანონის შესაბამისი ნორმების გამოყენებაც.[177]

ხელშეკრულების ნორმების ინტერპრეტაცია უპირველეს ყოვლისა მოსამართლის მოვალეობაა. სახელშეკრულებო სამართლის მნიშვნელოვანი ფუნქციაა უზრუნველყოს, დარღვევის შემთხვევაში, სამართლებრივი დაცვის საშუალება. ამიტომ, ხელშეკრულების სუსტ მხარეს შეუძლია გაასაჩივროს მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულების ნორმების ინტერპრეტაციაც. ხელშეკრულების განმარტების მიზანი არის იმ ზიანის შემცირება, რაც შესაძლოა ხელშეკრულების ბუნდოვანმა პირობებმა გამოიწვიოს დავის შემთხვევაში.[178] ასევე, სასამართლოს მიერ ნორმის განმარტების მთავარი მიზანია მხარეთა ორმხრივი ნების დადგენა. თუ ხელშეკრულებაში მავალდებულებელი ნორმებია სადავო, მოსამართლის

[175] კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 261.
[176] <bit.ly/3L4fRZ6>[09.05.2022].
[177] კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 260.
[178] Posner R.A.,The Law and Economics of Contract Interpretation,University of Chicago Law School, 2004, 15-16.

მიერ განმარტება უნდა მოხდეს ხელშეკრულების დადების დროს მხარეთა მიერ პირობის აღქმიდან გამომდინარე.[179]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულების განმარტებას შეთანხმების არსთან ყველაზე ახლოს მდგომსა და შესაბამის ხელშეკრულების ფორმას უკავშირებს. თუმცა, ხელშეკრულების შესრულების არსთან მდგომი შეთანხმების განმარტება საკმაოდ რთული საკითხია და მხარეთა შორის დავის შემთხვევაში, რთულად სამტკიცებელია, თუ რომელი სამართლებრივი ურთიერთობაა მეტად შესაბამისი და შესრულების არსთან დაახლოებული. განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, როდესაც შერეულ ხელშეკრულებაში ვალდებულება წარმოიშობა რამდენიმე სამართლებრივი კავშირიდან. მაგალითად, ნარდობა, შრომა, მომსახურება და იჯარა ერთობლიობაში წარმოქმნის ვალდებულების შირაარსს.[180] ამიტომ, მოსამართლეს, როგორც მხარეთა შორის შუამავალს, ევალება ურთიერთობის შინაარსის იდენტიფიცირება, განმარტოს სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლი და მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით გადაჭრას პრობლემა. რადგან მოსამართლის როლი მართლმსაჯულების აღსრულებაა კანონის შესაბამისად, მას ასევე, აღნიშნული მუხლის შირაარსობრივი განმარტებაც ევალება.[181] რადგან შერეული ხელშეკრულება მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე შედგენილი რთული სამართლებრივი შემადგენლობით ხასიათდება, განმარტება უნდა მოხდეს ხელშეკრულების თითოეული ელემენტის შეფასების საფუძველზე და არა მხოლოდ ერთი ნაწილის.

სამოქალაქო კოდექსი ითვალისიწინებს შირაარსობრივად რთულ სამართლებრივ ურთიერთობებს, მაგალითად ისეთს, როგორიცაა ლიზინგის ხელშეკრულება, მაგრამ შერეული ხელშეკრულების განმასხვავებელი ნიშანი მხარეთა ნებაა, შეადგინონ სასურველი ელემენტების შემცველი ხელშეკრულება. თუმცა, უნდა დადგინდეს ხელშეკრულებაში რამდენიმე ხელშეკრულებაა თავმოყრილი, თუ მხოლოდ ერთ ძირითად ხელშეკრულებაზე დაქვემდებარებული ხელშეკრულებები. თუ ხელშეკრულებათა შინაარსი თანაბარი ძალის მქონე არ არის და მხოლოდ ძირითად ხელშეკრულებაზეა დაქვემდებარებული რამდენიმე მსგავსი ტიპის ხელშეკრულება, ასეთი შეთანხმება შერეულ ხელშეკრულებად ვერ განიხილება.[182] ნებისმიერ ხელშეკრულებაში მნიშვნელოვანია, რომ მხარეებმა გაით-

[179] <bit.ly/3LWiXzm>[09.05.2022].

[180] სამოქალაქო კოდექსი კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 39.

[181] The Bangalore Principles of Judicial Conduct 15-The judicial office.

[182] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 174.

ვალისწინონ სამოქალაქო კოდექსის “pacta sunt servanda“-ს პრინციპი, რომლის თანახმად, ხელშეკრულება აუცილებლად უნდა შესრულდეს. ხელშეკრულების ორივე მხარემ უნდა შეასრულოს ის ვალდებულება, რომელიც ხელშეკრულების მიხედვით იკისრეს.[183]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის განმარტების მიხედვით, სასამართლოს ამოცანაა მოთხოვნის ფარგლებში მოიძიოს სამართლებრივი ნორმა, რომელიც შეესაბამება სამართალურთიერთობის შინაარსს. სასამართლომ უნდა დაადგინოს, ნორმაში მოყვანილი აბსტრაქტული აღწერილობა რამდენად შეესაბამება კონკრეტულ სამართალურთიერთობას. ამ შემთხვევაში, გასათვალისწინებელია ის ნორმა, რომელიც იმ შედეგს ისახავს მიზნად, რომლის დადგომაც მხარეებს ხელშეკრულების დადებისას სურდათ.[184]

შესაბამისად, შერეულ ხელშეკრულებაში აღნიშნული ნებისმიერი ვალდებულება უნდა იქნეს შესრულებული და მისი დარღვევის შემთხვევაში სასამართლომ უნდა განმარტოს, კანონით მოწესრიგებული რომელი ნორმებით უნდა მოხდეს მხარეთა მოთხოვნების გათვალისწინება. იქიდან გამომდინარე, რომ სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულების არსს არ განმარტავს და მხოლოდ განმარტების ზოგად პრინციპს ადგენს,[185] მოსამართლემ უნდა უზრუნველყოს შეთანხმების შერეულ ხელშეკრულებად განსაზღვრა და საჭიროების შემთხვევაში 340-ე მუხლის მისადაგებისას სამართლებრივი წესრიგის სწორად არჩევა. მართალია, აღნიშნული სადავო ნორმების თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით განმარტებას მოიაზრებს, სადაც დაცულია ხელშეკრულების სუსტი მხარე ბაზარზე გაბატონებული პირობების შემთავაზებლის წინაშე, თუმცა, სხვა შემთხვევაში, უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული ნორმა ბუნდოვანია და ხშირად შესაძლოა მისი გამოყენებით მოსამართლე გასცდეს იმ მოთხოვნას, რომელიც მხარეებმა პროცესზე დააყენეს, რაც თავის მხრივ აზრს უკარგავს შეჯიბრებითობის პრინციპის არსებობას.

IV. ხელშეკრულების განმარტების შედეგები

1. სადავო ნორმის შინაარსის განსაზღვრის მნიშვნელობა

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არსებული ნებისმიერი კომბინირებული ურთიერთობა მხარეთა შორის დავის წარმოშობისას საჭიროებს კონფლიქ-

[183] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 26 ნოემბრის №ას-496-2021 გადაწყვეტილება.

[184] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 2 მარტის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება.

[185] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლი.

ტის სამართლიან მოგვარებას. განსაკუთრებით კი იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეებმა სხვადასხვა პირობები ერთ მთლიან ხელშეკრულებად განსაზღვრეს. მსგავს შერეულ შეთანხმებაში რამდენიმე ერთმანეთისგან განსხვავებული შინაარსის სახელშეკრულებო ნორმაა თავმოყრილი. მაგალითად, ნარდობა, მომსახურება, ნასყიდობა გადაზიდვა და მიბარება. მოცემული ხელშეკრულებები სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა თავის რეგულირების სფეროში ექცევა. თუმცა, როდესაც მხარეთა შორის შეთანხმება ამ ტიპის ნორმების გაერთიანებით მიიღწევა მისი შემადეგენელი ნაწილები წარმოადგენს ერთი მთლიანი ხელშეკრულების განუყოფელ ნაწილს.[186]

უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სადავო საკითხი გახდა ა(ა)იპ-ის დირექტორთან დადებული ხელშეკრულების კვალიფიკაციიის საკითხი. შესაბამისად, საჭირო გახდა ხელშეკრულების შინაარსის განმარტების აუცილებლობა. საკასაციო სასამართლომ გამოიყენა მყარად დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა და განმარტა, რომ საწარმოს ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა ორმხრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში მიღწეული შეთანხმებაა. მსგავს გარიგებებში, ხელშეკრულების ერთი მხარე ვალდებულია შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მომსახურების შემცველი ვალდებულება, ხოლო მომსახურების დამკვეთი კი ვალდებულია გადაიხადოს შესაბამისი საზღაური. შესაბამისად, მხარეთა ურთიერთობა დამყარებულია განსაკუთრებულ ნდობაზე და უფლებით აღჭურვილ პირს, დირექტორის ფიდუციური ვალდებულების ფარგლებში, აძლევს სრულ დამოუკიდებლობას. რაც შეეხება შრომით ურთიერთობასთან შედარებას, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში ვალდებული პირი ეწევა დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრულ, არადამოუკიდებელ საქმიანობას, რაც განასხვავებს შრომით ხელშეკრულებას ა(ა)იპ-ის დირექტორთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულებისაგან.[187]

შესაბამისად, უზენაესი სასამართლოს მსჯელობიდან, გამომდინარეობს, რომ სახეზე იყო არა შერეული ტიპის ხელშეკრულება, სადაც დირექტორი ეწეოდა, როგორც მომსახურების, ასევე შრომის ხელშეკრულების ვალდებულებების შესრულებას, არამედ დავალების ხელშეკრულება, რომელიც ურთიერთნდობაზეა დაფუძნებული.[188] ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია დავის წარმოებისას, რათა არ მოხდეს ურთიერთობის არასწორად კვალიფიკაცია და სამართლებრივი ნორმის ასევე არასწორად მისადაგება.

---

[186] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 10 ივნისის №ას-1244-1503-09 გადაწყვეტილება.

[187] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 2 აპრილის №ას-953-2020 გადაწყვეტილება.

[188] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 709-ე მუხლი.

შერეულ ხელშეკრულებაში ურთიერთდაკავშირებული ხელშეკრულების ნორმები ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირშია, ამიტომ, ერთ-ერთი ნორმის შესრულება დიდწილად მეორე ნორმის აღსრულებასაც განაპირობებს. შერეულ ხელშეკრულებაში ნორმები იმდენად უკავშირდებიან ერთმანეთს, რომ საერთო შინაარსს მხოლოდ ერთობლივად განხილვიდან იძენენ.[189] სწორედ ამ ურთიერთდამოკიდებული ხასიათიდან გამომდინარე, ხშირად რთულია ნორმის გამოცალკევება და დამოუკიდებლად განხილვა. შესაბამისად, ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრა საბოლოოდ დამოუკიდებელი ნორმის მიზნის გაგებისკენაა მიმართული.

შერეული ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს ქვეყნების მხოლოდ მცირე ნაწილი განმარტავს საკანონმდებლო დონეზე. უმეტეს შემთხვევაში შერეული ხელშეკრულება რამდენიმე სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობის კომბინაციად განიმარტება, რომელიც სასამართლო პროცესზე ნორმების ერთობლივ გამოყენებასთანაა დაკავშირებული, თუმცა, არა იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა მიზნიდან გამომდინარე, შეთანხმებაში სხვა რამ მოიაზრება, ან შეუძლებელია ნორმების ერთობლივად გამოყენება ნების ბუნდოვანებიდან გამომდინარე.[190]

სწორედ შერეული ხელშეკრულების განმარტების სირთულის გამო მნიშვნელოვანია სადავო ნორმის შინაარსის დადგენა, როდესაც მხარეთა შორის დავა ერთი კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებობიდან წარმოიშობა საჭიროა, სწორედ სადავო ვალდებულების შინაარსის დადგენა. ამიტომ, იურიდიულ ლიტერატურაში შერეული სახელშეკრულებო ნორმების განმარტების გზად დომინანტი მოდელის მეთოდია აღნიშნული, რომელსაც აშშ-ში და ინგლისში აქტიურად იყენებენ.[191]

მთლიანი ხელშეკრულების ერთ სახელშეკრულებო წესრიგში მოქცევა რასაკვირველია, უფრო გაამარტივებს ცალკეული ნორმების დამოუკიდებლად შეფასებას. თუმცა ქართული სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ შერეული ხელშეკრულების განმარტების რომელიმე ერთი კონკრეტული მიდგომა არ არსებობს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს შერეული ხელშეკრულების განმარტებასთან ერთად სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლის განმარტებაც უწევს, რის გამოც, მხარეთათვის წინასწარ ცნობილი არ არის მოსამართლე კომბინაციის მეთოდს გამოიყენებს, თუ დომინანტი წესის მიხედვით შეუსაბამებს სადავო ნორმის შინაარსს სამართლებრივ ნორმებს.

---

[189] ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019, 60.

[190] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 168.

[191] იქვე, 168-169.

სწორედ იმის გათვალისწინებით, რომ სახელშეკრულებო დავების ნაწილში ხელშეკრულების იდენტიფიცირებაც კი რთულია, არ არსებობს ერთიანი, მარტივი წესები კონტრაქტების განმარტებისა და ინტერპრეტაციის შესახებ. უმეტესად ხელშეკრულების შინაარსის დადგენა კონკრეტული დავის ფაქტების შეჯამების შემდგომ დგინდება.[192] ფრანგული და გერმანული კანონმდებლობა ხელშეკრულების განმარტებისას სუბიექტური და ობიექტური ელემენტების შერევის შესაძლებლობას იძლევა. გერმანულისგან განსხვავებით, ფრანგული კანონმდებლობა მეტად ეფუძნება ნების გამოვლენის ავტონომიის პრინციპს. გერმანული კანონმდებლბა არ აღიარებს მხარეთა განზრახვის გამოვლენის დადგენას ხელშეკრულების შინაარსის განმარტებისას. შესაბამისად, კანონმდებლობის მიხედვით, ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს გონივრული მნიშვნელობის მინიჭებიდან გამომდინარე. ინგლისური სამართლის მიდგომა კი მეტად დაახლოებულია გერმანულთან, ვიდრე ფრანგულ მოდელთან. ინგლისური სამართლის მიხედვით, სადავო ნორმა და ნორმის შინაარსი უნდა განიმარტოს იმ მესამე პირის გადმოსახედიდან, რომელსაც ისეთივე ცოდნა აქვს საკითხის აღსაქმელად, როგორც სხვებს.[193] თუმცა, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ დავის შემთხვევაში, ნებისმიერი შინაარსის ნორმა აუცილებლად უნდა განიმარტოს. სასამართლომ უნდა განმარტოს ხელშეკრულების პირობები მხარეთა ნების შესაბამისად, რადგან მხარეებს შესაძლოა არ სურდეთ ამ ნორმების აღსრულება.[194]

ხელშეკრულების შინაარსის დადგენა მნიშვნელოვანია სახელშეკრულებო ურთიერთოებების სპეციფიკიდან გამომდინარე. სამოქალაქო კოდექსი ხელშეკრულების ყველა ტიპისთვის სხვადასხვა მოქმედების წესებს ადგენს. ვალდებულების შეუსრულებობის შემთხვევაში კი მხარეს ადგება ზიანი, რომელიც იმ ნორმების გამოყენებით უნდა ანაზღაურდეს, რომლის მოქმედების ფარგლებშიც ხელშეკრულება ექცევა. ამიტომ, ნორმის შინაარსი სწორად უნდა განისაზღვროს და სამართლებრივი ნორმის შეფასებაც სწორად მოხდეს მოსამართლის მხრიდან.[195]

ბაზარზე ხელშეკრულების მომრავლებისა და შესაბამისად, მათი განმარტების აუცილებლობიდან და საჭიროებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია ჩამოყალიბდეს ერთიანი სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლის მიხედვითაც

[192] <bit.ly/3lxMrYY> [21.05.2022].

[193] Vogenauer S, Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations, Oxford University Press, 2007, 22-3.

[194] Shavell S, On the Writing and the Interpretation of Contracts, Harvard Law School, 2006, 289.

[195] ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019, 50-57.

განისაზღვრება ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები. ამასთანავე, უნდა განიმარტოს მხარეთა განზრახვის, ნების ავტონომიისა და ზოგადი ხელშეკრულების მიზნის დადგენის საჭიროება, რაც დავის შემთხვევაში მხარეთა შორის არსებული მტკიცების ტვირთის სტანდარტს გაამარტივებს.

2. მხარეთა ნების გამოვლენის დადგენის მეთოდების გამოყენება დავის წარმოებისას

2.1.ნაგულისხმევი წესების კონცეფცია

შერეული ხელშეკრულების განმარტების ერთ-ერთ მიზანს მხარეთა ნების გამოვლენის რეალური მიზნის დადგენა წარმოადგენს. იქიდან გამომდინარე, რომ მხარეთა შორის გამოვლენილი ბუნდოვანი შინაარსის დათქმა განმარტების გარეშე ვერ შესრულდება, იმ მიზნების მიღწევაც რთული ხდება, რაც მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადებისას იყო ჩაფიქრებული. ამიტომ, ხელშეკრულების მთავარი მიზანია ახალი ურთიერთობების ფორმალიზება და სხვადასხვა სამართლებრივი ვალდებულებების გამოკვეთა, რომლებიც თითოეულ მხარეს ეკისრება მეორის მიმართ. დღეს, შეთანხმებათა უმეტესობა ფორმდება ბიზნეს სუბიექტებს შორის და არა ადამიანებს შორის. შესაბამისად, ყველა სახელშეკრულებო შეთანხმების, მათ შორის, შერეული ხელშეკრულების არსებობაც წარმოადგენს კომერციული ურთიერთობის ხერხემალს.[196]

შერეული ხელშეკრულების მიზნის დადგენისას, ხარვეზების შევსებაში ნაგულისხმევი წესების ეკონომიკური თეორიაც გამოიყენება. იან აირესი და რობერტ გერტნერი ნაშრომში აღწერენ ნაგულისხმევი წესების კონცეფციას და წარმოადგენენ თეორიას იმის შესახებ, თუ როდის არის ეს წესები შესაბამისი.[197] ნაგულისხმევი წესი ავსებს ხარვეზს ხელშეკრულებაში, იმ შემთხვევაში, თუ მხარეები არ შეთანხმებულან მოლაპარაკებისას კონკრეტულ ვალდებულებაზე. სტატია აღიარებს, რომ ასეთი განმარტება შესაფერისია შეთანხმებათა უმეტესობისთვის, მათ შორის, შერეული ხელშეკრულების მიზნის დადგენისთვის.[198] ეს წესი განსაკუთრებით მაშინ გამოიყენება, როდესაც ხელშეკრულების ერთი მხარე ბაზარზე გაბატონებულია და მას მეტი მოვალეობა აკისრია ხელშეკრულების ნორმების შერჩევისას. თუმცა, განსასხვავებელია ის შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების ორივე მხარე თანაბარ მდგომარეობაშია. ამ დროს ნაგულისხმევი გარანტია წინასთან შედარებით მსგავს შედეგს ვერ გამოიღებს.

196 <bit.ly/3wRFhnn> [26.05.2022].

197 Ayres I; Gertner R, Majoritarian vs. Minoritarian Defaults, Stanford Law Review,1999, 93.

198 იქვე, 94.

ამიტომ, აღნიშნული წესი არამეწარმე სუბიექტებს შორის დადებულ შერეულ ხელშეკრულებებზე არ უნდა გავრცელდეს.[199]

სხვადასხვა განმარტების ტესტის არსებობამ უფრო მეტად დააზარალა მომხმარებლები შერეული ხელშეკრულების მიზნის დადგენისას. ხელშეკრულების შემთავაზებელს შეუძლია შეაჩეროს ინფორმაცია მომხმარებლებისგან მოლაპარაკებების დროს და მოგვიანებით ასევე შეუძლია უარი თქვას ნაკისრი გარანტიების შესრულებაზე. სამწუხაროდ, სასამართლოს მიერ წამოყენებული არცერთი ტესტი არ იქნება შესაბამისი ერთიანი მიდგომა შერეული შეთანხმებების მიმართ.[200] შესაბამისად, სასამართლოთა უმეტესობამ უკვე გააკრიტიკა და უარი თქვა შერეული ხელშეკრულების განმარტების მრავალი წესის გამოყენებაზე. შესაძლოა რომელიმე განმარტების წესის გამოყენებამ უფრო მეტი ზიანი მიაყენოს მხარეს, ვიდრე ჩვეულებრივი შინაარსის დადგენის შემთხვევაში.[201] თუმცა მსგავსი მიდგომა არ ეხება უპირატესი ფაქტორის ტესტის გამოყენების შესაძლებლობას.

2.2. უპირატესი მიზნის ტესტი

უპირატესი ფაქტორის ტესტს აქტიურად იყენებენ შტატების სასამართლოები. ტესტის გამოყენებით მოსამართლე განსაზღვრავს მხარეთა რეალური მიზნის დადგენის შემდგომ, ხელშეკრულების დადება მეტად რომელი ვალდებულების შესრულებას ემსახურება.[202] მაგალითისთვის, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, მხარეთა შორის დავა წარმოიშვა შერეული ხელშეკრულების შეუსრულებლობიდან გამომდინარე. მხარეებმა ერთ შეთანხმებაშივე განსაზღვრეს, როგორც თაროების სისტემის ყიდვა და მიწოდება, ასევე დამონტაჟება საწყობში. ორივე მხარე ამტკიცებდა, რომ ვალდებულება არსებითად დაირღვა. სასამართლომ იმსჯელა ურთიერთობის შინაარსისა და მიზნის დადგენის შესახებ. ასევე შეაფასა მხარეთა ნების გამოვლენა შერეული ხელშეკრულების დადებისას. რასაკვირველია, ამ არსებითი გარემოებების შემოწმება სავალდებულოა შერეული ხელშეკრულების შეფასებისას, რადგან გამოსაყენებელი სამართალი და კანონმდებლობაც ამის მიხედვით უნდა არჩეულიყო. საბოლოოდ, სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ მხარეთა უპირატესი მიზანი მომსახურების ხელშეკრულების გაფორმება იყო, რადგან მხარეებმა ნება სწორედ ამ ხელშეკრულების დასადებად გამოავლინეს.[203] მართალია, ხელშეკრულებას შერეული ხასიათი ჰქონდა, თუმცა

[199] Brush J., Mixed Contracts and the U.C.C.: A Proposal for a Uniform Penalty Default to Protect Consumers, Yale Law School, 2009, 35.

[200] იქვე, 36.

[201] Schwartz A; Scott R.E, Contract Theory and the Limits of Contract Law, YALE L.J. (2003), 541.

[202] <bit.ly/3aidAfX>[26.05.2022].

[203] Allied Shelving & Equipment, Inc. v. National Deli, LLC, 154 So.3d 482 (2015).

ეს არ გამორიცხავს, რომელიმე ხელშეკრულების გამოკვეთასა და სწორედ უპირატესი ფაქტორის ტესტის გამოყენებით, შესაბამისი სახელშეკრულებო ნორმების შერჩევის შესაძლებლობას.

განსხვავებული მიდგომა განავითარა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, სადაც ერთდროულად გადაზიდვის, ნარდობისა და ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ ვალდებულებებზე იმსჯელა. ამ შემთხვევაშიც, სასამართლომ ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე შესრულების არსთან დაახლოებული ნორმები გამოიყენა.[204] თუმცა, განსხვავება ისაა, რომ სასამართლომ სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარე შესრულების არსის განმარტების შემდგომ დაადგინა მხარეთა უპირატესი მიზანი.[205] მსგავსი განმარტება დაურთო საფუძვლად გამოსაყენებელი კანონის არჩევას უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, ხელშეკრულების განმარტებისას, სადაც ერთ მთლიან შერეულ ხელშეკრულებად ცნო საცხოვრებელი სადგომის სარგებლობის უფლებით დათმობის შესახებ შეთანხმება და პირობითი, სამომავლოდ ნასყიდობისა და გაცვლის ხელშეკრულებების ერთობლიობა.[206]

შტატების სასამართლოები უპირატესი მიზნის ტესტს ასევე იყენებენ მხარეთა ნების დასადგენად და ამასთანავე, შესაბამისი საკანონმდებლო წესრიგის გამოსაყენებლადაც. მაგალითისთვის, სასამართლომ გამოიყენა აღნიშნული პრინციპი, რათა დაედგინა ვრცელდება თუ არა პროდუქტის პასუხისმგებლობის აქტი ჰიბრიდულ ტრანზაქციებზე, რომლებიც მოიცავს როგორც ტრადიციულ გაყიდვის, ასევე მომსახურების ხელშეკრულებებს. სასამართლო განიხილავს ფაქტობრივ გარემოებებს ხელშეკრულების მოლაპარაკების, ჩამოყალიბებისა და განზრახ შესრულების შესახებ, რათა დადგინდეს, არის თუ არა ხელშეკრულება უპირატესად ან უპირველეს ყოვლისა, ყიდვა-გაყიდვის ხელშეკრულება. შესაბამისად, თუ შეთანხმების დადებისას მხარეთა ნება იყო უპირატესად ნივთის გაყიდვა, შეიძლება არსებობდეს პროდუქციის პასუხისმგებლობის მოთხოვნა, მაგრამ თუ ხელშეკრულების უპირატესი მიზანი იყო მომსახურების გაწევა, ასეთი მოთხოვნა აღარ იარსებებს.[207] აქედან გამომდინარე, უპირატესი მიზნის ტესტის გამოყენება სადავო გარემოებისთვის, შესაბამისი საკანონმდებლო წესის არჩევის ერთ-ერთი საშუალებაცაა.

---

[204] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 10 ივნისის №ას-1244-1503-09 გადაწყვეტილება.

[205] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლი.

[206] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 თებერვლის განჩინება №ას-1302-1147-2010.

[207] ULGT v. Wheeler Machinery Co., 199 P. 3d 949 (2008).

2.3. კომბინაციის მეთოდი

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია რომ უპირატესი ფაქტორის ტესტი სამოქალაქო კოდექსთან დაახლოებული მაგალითია, თუმცა დავის განხილვისას მნიშვნელოვანია მხარეთა ნების დადგენის სწორი განმარტება. თუ მხარეთა ნების გამოვლენის განმარტების შემდგომ აშკარაა, რომ უპირატესი მიზანი მხოლოდ ერთი ძირითადი ხელშეკრულების გაფორმება იყო, შესაბამისად უდავოა, რომ ძირითადი ხელშეკრულების ნორმები უნდა გამოიყენოს მოსამართლემ, მსგავს მოწესრიგებას უპირატესი ფაქტორის ტესტი ადგენს. თუმცა, თუ შეთანხმებაში მხოლოდ ერთი ძირითადი ხელშეკრულება არ გამოიკვეთება, კომბინაციის მეთოდის გამოყენება სწორი გზა იქნება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ გამორიცხავს უპირატესი ფაქტორის ან კომბინაციის მეთოდის გამოყენებას.[208]

ქართული კანონმდებლობა რაიმე კონკრეტულ მოწესრიგებას არ გვთავაზობს შინაარსის დადგენისა და შემდგომ ნორმების განმარტებისთვის. იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა შორის სადავოა ხელშეკრულების ერთი ან რამდენიმე ელემენტი, მოსარჩელე ან მოპასუხე წინასწარ ვერ ივარაუდებს ურთიერთობისთვის გამოსაყენებელი ნორმის შესახებ. მაგრამ იქიდან გამომდინარე, რომ მთლიანობაში შერეული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული საბოლოო მიზნის მისაღწევად საჭიროა მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ შერეული ხელშეკრულებით მხარეები ითვალისწინებენ ერთი საერთო მიზნის მიღწევას და ამ ხელშეკრულებაში შემავალი ხელშეკრულებები შეიძლება წარმოვიდგინოთ, როგორც შერეული ხელშეკრულების ელემენტები, რომელიც ერთ მთლიანობას ქმნიან. დომინანატი მოდელის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ შერეული ხელშეკრულება ითვალისწინებს, როგორც ნასყიდობის საგნის მიწოდებას, ასევე მის მონტაჟს და მხარეებმა ორივე ვალდებულების შესრულებისთვის საფასური დამოუკიდებლად განსაზღვრეს, უნდა განიმარტოს სადავო ნორმის შინაარსი ხელშეკრულებასთან კავშირში, რომ დადგინდეს, კონკრეტულად რომელი ვალდებულების დარღვევისთვის გაითვალისწინეს მხარეებმა პირგასამტეხლო. მოცემულ გადაწყვეტილებაში გამოყენებული მეთოდი იურიდიულ ლიტერატურაში კომბინაციის მოდელითაა ცნობილი და გულისხმობს ხელშეკრულების ნაწილებად დაყოფის შემდგომ, თითოეული ელემენტის მიმართ ამ ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმების გამოყენებას.[209] შესაბამისად, უნდა შეფასდეს ნებისმიერი განსახილველი ხელშეკრულების,

[208] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლი.

[209] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 169.

როგორც შერეული ტიპის ხელშეკრულების ტერმინების მნიშვნელობა. რადგან სამოქალაქო კოდექსი განმარტებას ხელშეკრულების არსთან მდგომ ნორმებს უკავშირებს, ხელშეკრულების თითოეული ელემენტი უნდა გამოიყოს სათითაოდ და შემდგომ როგორც ცალკეული ვალდებულების დარღვევის, ასევე მთლიან კონტექსტში უნდა მოხდეს ნორმების შეფასება.[210] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ზღუდავს კომბინაციის მეთოდის გამოყენებას, მხოლოდ მხარეთა ინტერესების გათვალისწინებით. ამასთან, შესაძლებელია იმ სამართლებრივი ნორმების გამოყენება, რომელიც კონკრეტულად პრობლემულ შემთხვევას არეგულირებს. თუმცა, თუ კომბინაციის მეთოდის გამოყენების მიდგომა გამოიწვევს რომელიმე სახელშეკრულებო მხარის უთანასწორო მდგომარეობაში ჩაყენებას ან გამოიწვევს ზიანს, სასამართლოს შეუძლია მიმართოს უპირატესი მიზნის ტესტს და გამოიყენოს ის სახელშეკრულებო ნორმები, რომლებიც ხელშეკრულების ძირითად ვალდებულებას შეესაბამება.[211]

შესაბამისად, მოსამართლის მოვალეობად რჩება მხარეთა უფლებების დაცვის გათვალისწინებით, ნაკლები ზიანის მისაღებად აირჩიოს გამოსაყენებელი წესი.

3. განმარტების მეთოდების გამოყენება დავის გადასაჭრელად საკანონმდებლო ჭრილში

შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას მნიშვნელოვანია სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლის შინაარსობრივი გაგება. იმის გათვალისწინებით, რომ განმარტების პროცესი მხარეთა უფლებების დაცვით განვითარდეს, საჭიროა საკანონმდებლო და სასამართლო დასაბუთების მიხედვით, ერთიანი სტანდარტი დამკვიდრდეს. შერეული ხელშეკრულება შესაძლოა დარეგულირდეს როგორც იმპერატიული, ასევე დისპოზიციური ნორმებით. თუმცა, სადავო ნორმების განმარტების წესს მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლი ადგენს.[212] სამოქალაქო კოდექსის აღნიშნული ნორმა არ გამორიცხავს ხელშეკრულების განმარტებისას უპირატესი მიზნის ან კომბინაციის მეთოდის გამოყენების შესაძლებლობას. შტატების სასამართლოები იყენებენ როგორც უპირატესი ფაქტორის ტესტს, ასევე ძირითადი პუნქტების შემფასებელ წესს. უპირატესი ფაქტორის წესის მიხედვით უნდა დადგინდეს, რა არის გარიგების მთავარი მიზანი, მომსახურების გაწევა, საქონლის მიწოდება, თუ მაგალითად, მონტაჟი და

[210] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი 340-ე მუხლი.

[211] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 171.

[212] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 170.

საქონლის ყიდვა-გაყიდვა. ამის საპირისპირი მოდელის მიხედვით, სასამართლო განიხილავს მხოლოდ საჩივრის საფუძველს და არა მთლიანად გარიგების ხასიათს. შესაბამისად, სასამართლო სამართლებრივ ნორმებსაც კონკრეტული სადავო გარემოების მიხედვით ირჩევს.[213]

ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, შერეული ხელშეკრულების განმარტებისას ძირითადად რთული საკითხია მხარეთა ნების განსაზღვრა, ხელშეკრულების ძირითადი არსისა და მიზნის დადგენა. შერეული ხელშეკრულების მთავარი მიზანი მხარეთა ურთიერთობისთვის იმ სამართლებრივი ნორმების მისადაგებაა, რომელიც მეტად შეესაბამება ვალდებულების შინაარსს, ამიტომ, ხელშეკრულება უნდა დარეგულირდეს მხარეთათვის მისაღები ნორმების გამოყენებით, სწორედ ამაში მოიაზრება მხარეთა უფლებების დაცვა სასამართლო პროცესზე. ხელშეკრულების სადავო გარემოებების გადაჭრისთვის არ უნდა იქნეს გამოყენებული ისეთი ნორმები, რომელიც ზიანს მიაყენებს მხარეებს.[214]

შერეული ხელშეკრულების განმარტების დროს ასევე პრობლემური საკითხია ხელშეკრულების ერთ მთლიანობად აღქმა. როდესაც ხელშეკრულება მოიცავს, როგორც მომსახურების, ასევე ნარდობის შინაარსის მომცველ დათქმებს, ხელშეკრულებათა გამიჯვნა და მათი ინდივიდუალურად განხილვა არ უნდა იყოს გამართლებული. მაგალითისთვის, გერმანიის სასამართლოებისთვის წლების განმავლობაში რთულად გადასაჭრელი საკითხი იყო არქიტექტურული ხელშეკრულების ერთი რომელიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობად კვალიფიკაცია.[215] არქიტექტურულ ხელშეკრულებაში, იმის გათვალისწინებით, რომ არქიტექტორი ქმნის ინდივუდუალურ პროექტს, ხელშეკრულება უნდა ჩაითვალოს ნარდობად, თუმცა, პროექტის მიმდინარეობის ეტაპზე პროცესის წარმართვა და კონტროლი ცალსახად მომსახურების ხელშეკრულებას განეკუთვნება. სწორედ ამიტომ, იურიდიულ ლიტერატურაში, გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ხელშეკრულების კვალიფიკაციისას კომბინაციის მეთოდის გამოყენება და ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების შენარჩუნებით როგორც ნარდობის, ასევე მოსახურების სახელშეკრულებო ნორმების გამოყენება უფრო გამართლებული იქნება.[216]

ასევე გასათვალისწინებელია, რომ სხვადასხვა შეფასების ტესტთან ერთად მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს წეს-ჩვეულებები, ეთიკის, სოციალური თუ

[213] <bit.ly/3GrWvfy>[28.05.2022].

[214] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 170.

[215] ბაჩიაშვილი ვ., მეორადი მოთხოვნები შერეული ტიპის ხელშეკრულების თავისებურებების გათვალისწინებით, თბილისი, 2019, 26.

[216] იქვე, 27.

ზოგადსამართლებრივ ურთიერთობებში დამკვიდრებული პრაქტიკა.[217] მხარეთა შორის გონივრული მოლოდინის ტესტის გამოყენება მნიშვნელოვანია, როდესაც სასამართლო პროცესზე ვერ დგინდება მხარეთა რეალური მიზნები, ამიტომ, მოსამართლემ უნდა შეავსოს ხელშეკრულებაში ღიად დატოვებული ადგილები და დაადგინოს კონკრეტული გამონათქვამების მნიშვნელობა.[218]

იქიდან გამომდინარე, რომ შერეული ხელშეკრულება მიზნის შესაბამისად განიმარტება, ხელშეკრულების რომელიმე ნაწილის ბათილობის შემთხვევაში საეჭვო ხდება მთლიანად ხელშეკრულება უნდა იქნეს მიჩნეული ბათილ გარიგებად თუ მხოლოდ ერთი კონკრეტული ნაწილი, მაგალითად, ფორმის დაუცველად შედგენილი ნაწილი. შესაბამისად, თუ ის მიზანი, რომლის შესასრულებლადაც ხელშეკრულება დაიდო ვერ მიიღწევა, გაბათილებული ნაწილის გარეშე, მთლიანი ხელშეკრულება ბათილად მიიჩნევა.[219]

უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი ინტერპრეტაციის თანამედროვე თეორიებმა აჩვენეს, რომ მოსამართლეები ხშირად არ ამახვილებენ ყურადღებას ექსკლუზიურად მხარეთა განზრახვაზე, რომლითაც ისინი აზრს ანიჭებენ ხელშეკრულებას. მაშასადამე, ხელშეკრულების ვალდებულებით ნაწილში, გონივრული მოლოდინების შესახებ დაპირისპირება შეიძლება ჩაითვალოს, ხელშეკრულების განმარტების საშუალებად. სწორედ ამიტომ, მხარეთა უფლებების უზრუნველსაყოფად, საჭიროა განმარტების პროცესი მხარეთა თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით წარიმართოს. ხელშეკრულების განმარტების მიზანი სამართლებრივი ურთიერთობის სწორი კვალიფიკაცია და სამართლებრივი ნორმების სწორი მისადაგებაა, ამიტომ, შერეული შეთანხმების არასწორად შეფასებამ შესაძლოა ზიანი მიაყენოს რომელიმე მხარის კანონიერ ინტერესს, რაც პირველ რიგში, თანასწორობის პრინციპის დარღვევას გამოიწვევს.

V. დასკვნა

მართალია, კერძო სამართლის კანონმდებლობით განმტკიცებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი და ნების ავტონომია მხარეებს შერეული ხელშეკრულების ნებისმიერი კანონშესაბამისი შინაარსით ჩამოყალიბებას სთავაზობს, თუმცა, ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, სადავო ნორმების განმარტება დიდ პრობლემას ქმნის. ეს შესაძლოა იმითაა გა-

[217] Grammond S., Reasonable Expectations and the Interpretation of Contracts Across Legal Traditions, Canadian Business Law Journal, 2010, 20.

[218] Feinman J. M., Good Faith, and Reasonable Expectations, Arkansas Law Review, 2014, 17.

[219] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2019, 172.

მოწვეული, რომ პირობების შეთანხმებისას მხარეები წინასწარ ვერ იაზრებენ იმ შედეგს, რაც კონკრეტული ვალდებულების დარღვევას შეიძლება მოჰყვეს. სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულების ცნებას არ განსაზღვრავს, ამიტომ, შეთანხმების რთული კონსტრუქციიდან გამომდინარე, დავის შემთხვევაში თავდაპირველად თვითონ შერეული ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნები უნდა განიმარტოს. მხოლოდ გარიგების სათაურად ერთიანი ხელშეკრულების განსაზღვრა არ კმარა, საჭიროა შინაარსობრივად შეთანხმებაში რამდენიმე თანაბარი მნიშვნელობის გარიგების ნორმები იყოს გათვალისწინებული. ასევე მნიშვნელოვანია შერეული ხელშეკრულება გაიმიჯნოს ისეთი სახის შეთანხმებებისგან, როგორიცაა, მაგალითად, ნასყიდობა გამოსყიდვით და ლიზინგი. რადგან სამოქალაქო კოდექსმა სახელშეკრულებო სამართლის თავში განსაზღვრა მსგავსი გარიგებების შინაარსის მომცველი შეთანხმებები, მათზე ის სპეციალური წესრიგი უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელსაც კანონი იმპერატიულად განსაზღვრავს. ხოლო შერეული ხელშეკრულებების შემთხვევაში იმპერატიულად, წინასწარ არ არის დადგენილი განმარტების ზოგადი წესის გარდა, დავის გადაწყვეტის საკანონმდებლო ჩარჩო, რაც ხელშეკრულების განმარტების პროცესს უფრო ართულებს.

შერეული ხელშეკრულების განმარტების პროცესში მხოლოდ საკანონმდებლო რეგულირებისა და მხარეთა პოზიციების შეჯერება არ კმარა მხარეთა თანასწორობაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების მისაღებად. შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტების პროცესში, როგორც სასამართლო პროცესზე, ასევე პროცესის გარეთ, არსებობს განმარტების ხერხების გამოყენების შესაძლებლობა, რის მიხედვითაც მხარეებს შეუძლიათ დაასაბუთონ საკუთარი პოზიცია სამართლის ზოგად პრინციპებზე, კანონზე, მხარეთა შორის ურთიერთობის შინაარსზე და მიზნებზე დაყრდნობით.

კანონი წინასწარ ვერ განსაზღვრავს ყველა ურთიერთობის ფორმას და შესაბამისად, შერეული ხელშეკრულების შინაარსს. კანონმდებლობაში შემუშავებულია მხოლოდ ის ძირითადი პრინციპები, რაც განმარტების პროცესს უფრო გაამარტივებს. განმარტების პრინციპები მოცემულია საერთაშორისო აქტებში და ისევე მოქმედებენ შერეული ხელშეკრულებების განმარტებაზე, როგორც სხვა საკანონმდებლო ჩანაწერის შემთხვევაში. ასევე სასამართლო გადაწყვეტილებებში ხშირია კომბინაციის, ობიექტური განმარტებისა და უპირატესი მიზნის ტესტის გამოყენებით მხარეთა მიზნისა და ნების გამოვლენის განმარტება.

მართალია, სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულების ცნებას არ განსაზღვრავს, მაგრამ ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომელიც არატიპური ხასიათისაა და რამდენიმე სახელშეკრულებო ურთიერთობისთვის დამახასიათე-

ბელ წესრიგს შეიცავს შესაძლოა შერეულ ხელშეკრულებად ჩაითვალოს. თუმცა, არსებობს შერეული ხელშეკრულებისთვის სპეციალური ნიშნების არსებობის გათვალისწინებაც, რაც სასამართლო გადაწყვეტილებებში და იურიდიულ ლიტერატურაშია განმარტებული. ამიტომ, მხოლოდ სათაურის მიხედვით ურთიერთობის შერეულ ხელშეკრულებად აღქმაც არ იქნება სწორი.

შერეული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავის განხილვისას ხშირ შემთხვევაში გარიგების მონაწილე მხარეები არათანაბარ მდგომარეობაში არაინ. უმეტესად მხარეთა შორის იდება სესხის, იპოთეკისა და ნასყიდობის ერთიანი ხელშეკრულება, ასევე ხშირია ნასყიდობის, ნარდობისა და მომსახურების ერთიანი ხელშეკრულების გაფორმების შემთხვევები. მოცემულ გარიგებებში უმეტესად მონაწილობს იურიდიული პირი, რომელიც სამართლებრვ ურთიერთობაში წარმომადგენლის მეშვეობით მონაწილებს და შესაბამისად ბაზარზე გაბატონებულ მხარესაც წარმოადგენს. ასეთ დროს ხელშეკრულების მეორე მხარეს უწევს დაეთანხმოს პირობების შემთავაზებლის მიერ შედგენილ ე.წ. „სტანდარტულ ნორმებს“, რომლის მნიშვნელობა და დარღვევის სამართლებრივი შედეგები წინასწარ არ არის ნათელი ორივე მხარისათვის. მსგავ შემთხვევაში, სადავო ნორმების განმარტებისას, სასამართლოს უპირველესი ამოცანა მხარეთა უფლებების დაცვაა. რადგან სამოქალაქო კოდექსი შერეული ხელშეკრულებების მომწესრიგებელ ცალკე თავს არ შეიცავს, დავის გადასაჭრელად საჭიროა კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკის და მხარეთა პოზიციების ურთიერთშეჯერებით გადაწყვეტილების მიღება. გადაწყვეტილება კი უნდა პასუხობდეს თანასწორობის, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვისა და კეთილსინდისიერების ზოგად კერძოსამართლებრივ სტანდარტებს.

ასევე გასათვალისწინებელია, რომ შერეული, ჰიბრიდული ხელშეკრულების განმარტებისას, საჭიროა ზუსტად გაიმიჯნოს სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი, დადგინდეს მხარეთა ნება, ძირითადი მიზნები და მათი თავდაპირველი განზრახვა. შერეული ხელშეკრულებების განმარტების შემთხვევაში, სწორედ იმის გათვალისწინებით, რომ დავის გადასაჭრელად სასამართლო მხოლოდ საკანონმდებლო ჩანაწერს ვერ დაეყრდნობა, ქართულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიული ლიტერატურის გამოყენებასთან ერთად, საჭიროა სხვა ქვეყნის მიდგომების გათვალისწინებაც. მართალია, ქართული კანონმდებლობა უფრო ახლოს კონტინენტური ევროპის სისტემასთანაა, თუმცა, შერეული ხელშეკრულების განმარტების შემთხვევაში, ანგლოამერიკული სისტემის მიდგომებიც არანალებ გასათვალისწინებელია. რასაკვირველია, მსგავსი არაერთგვაროვანი მიდგომა შერეული ხელშეკრულების საკანონმდებლო მოწესრიგების არარსებობიდანაც გამომდინარებს, რაც სასამართლო პრაქტიკას განმარტების პროცესში მოწინავე ხაზზე აყენებს.

უზენაესი სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება ცხადყოფს, რომ შერეული ხელშეკრულების სადავო ნორმების განმარტებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, კერძოდ, 340-ე მუხლი, რომელიც მხოლოდ ზოგად მოწესრიგებას ადგენს. თუმცა, სანამ უშუალოდ ნორმის მისადაგებაზე იმსჯელებს მოსამართლე საჭიროა განისაზღვროს ის სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებები, რაც უშუალოდ მხარეთა შეთანხმებას დაედო საფუძვლად. ამგვარი განმარტების დროს გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ყველა ხელშესახები გარემოება, რომელიც ამ შემთხვევას ახასიათებს, ძირითადად ხელშეკრულების მთავარი ვალდებულებები და დამახასიათებელი ნიშნები, რის მიხედვითაც შეთანხმება შერეული ხელშეკრულების სახეს იღებს. შესაბამისად, ნების გამოვლენის განმარტებასთან ერთად, აუცილებელია შეთანხმებაში არსებული ძირითადი ხელშეკრულების ნიშნები ერთობლიობაში განიმარტოს.

უნდა აღინიშნოს, რომ შერეული ხელშეკრულება მოიცავს სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე რამდენიმე განსხვავებული ხელშეკრულების დათქმას. ამიტომ, თითოეული შემადგენელი ნაწილი გააზრებული უნდა იყოს ერთობლიობაში და სადავო ნორმების განმარტებისას მნიშვნელოვანია მხარეთა უფლებების დაცვის საფუძველზე, სასამართლომ შეაფასოს, თითოეული ნაწილის მიზანი და ზიანის დადგომის ხასიათი. სადავო ნორმების განმარტებისას, მნიშვნელოვანია დადგინდეს კონკრეტულად რომელი ხელშეკრულების ნაწილის შეუსრულებლობამ გამოიწვია ვალდებულების დარღვევა. შესაბამისად, ხელშეკრულების ძირითადი ნიშნების გათვალისწინებით უნდა გამოიკვეთოს ხელშეკრულების სახეები და მასთან დაკავშირებული ვალდებულების განსაზღვრა უნდა მოხდეს სასამართლო პროცესზე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ძირითად აქცენტს ხელშეკრულების არსთან მდგომი ნორმების მოძიებაზე აკეთებს. თუმცა, კოდექსი ცალკე განმარტებას არ შეიცავს ხელშეკრულების არსთან ახლოს მდგომი ნორმების შესახებ, ამიტომ პროცესზე აღნიშნული მუხლი მოსამართლემ უნდა გამოიყენოს მხარეთა ინტერესებიდან გამომდინარე. ამ შემთხვევაში, სადავო ნორმების განმარტებისას მოსამართლემ დავა უნდა გადაჭრას არა იმპერატიულად დადგენილი წესრიგის მისადაგებით, არამედ სამოქალაქო კოდექსის პრინციპებით და განმარტების მეთოდების გამოყენების საშუალებით მიაღწიოს მხარეთა თანასწორობის დაცვას, რითაც თავიდან იქნება არიდებული შეუსაბამო ზიანის დადგობის ალბათობაც. მოსამართლეს შეუძლია აირჩიოს უპირატესი მიზნის ან კომბინაციის მეთოდის გამოყენება, რაც მხარეებისთვის წინასწარ დადგენად შემთხვევას არ ქმნის.

განმარტების პროცესში მხარეთა უფლებების დაცვა კეთილსინდისიერების ერთგვარ ჩარჩოშიც ექცევა, რომელიც, ერთი მხრივ, მოიცავს მოწინააღმდეგე

მხარის პოზიციების გათვალისწინებას, ხოლო მეორე მხრივ, კეთილსინდისიერების პრინციპის ასახვით, კანონმდებლობაში განამტკიცებს მორალურ ფასეულობებსაც, ამიტომ, სხვაგვარად ეს პრინციპი იურიდიულ ლიტერატურაში მოხსენიებულია ეთიკურ პრინციპად. მისი დახმარებით შესაძლებელია ხელშეკრულების ბუნდოვანი ნორმების განმარტება მხარეთა მიერ. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საკითხი ეხება შერეულ ხელშეკრულებას და ერთი მხარე უპირატეს მდგომარეობაშია, ხელშეკრულების მეორე მხარე კი უფრო სუსტ პოზიციაზეა. ამიტომ, დავათა ამ კატეგორიაში განსაკუთრებით საჭიროა ხელშეკრულების დებულებები წინასწარვე გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან და ხელშეკრულება განიმარტოს მხარეთა უფლებების დაცვის საფუძველზე. უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი ინტერპრეტაციის თანამედროვე თეორიებმა აჩვენეს, რომ მოსამართლეები ხშირად არ ამახვილებენ ყურადღებას ექსკლუზიურად მხარეთა განზრახვაზე, რომლითაც ისინი აზრს ანიჭებენ ხელშეკრულებას. მაშასადამე, ხელშეკრულების ვალდებულებით ნაწილში, გონივრული მოლოდინების შესახებ დაპირისპირება შეიძლება ჩაითვალოს ხელშეკრულბის განმარტების საშუალებად. გარდა ამისა, კანონის ბუნდოვანება თვითონ კანონის განმარტების საფუძველს ქმნის, რაც ნორმის განმარტების პროცესს უფრო ართულებს.

მართალია სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდიული ლიტერატურის გამოყენებით, შესაძლებელია შერეული ხელშეკრულების ზოგადი სტანდარტის ჩამოყალიბება, თუმცა ბაზარზე ხელშეკრულებების მომრავლებისა და შესაბამისად, მათი განმარტების აუცილებლობიდან და საჭიროებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია ჩამოყალიბდეს ერთიანი სახელმძღვალენო პრინციპები, რომლის მიხედვითაც განისაზღვრება შერეული ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები. ამასთანავე, უნდა განიმარტოს მხარეთა განზრახვის, ნების ავტონომიისა და მხარეთა მიზნის დადგენის საჭიროება, რაც დავის შემთხვევაში მხარეთა შორის არსებული მტკიცების ტვირთის სტანდარტს გაამარტივებს. მართალია, ევროპული და შტატების გადაწყვეტილებები აქტიურად იყენებენ კომბინაციისა და უპირატესი ფაქტორის მეთოდს, თუმცა სანამ კანონი ლაკონურად არ განსაზღვრავს სადავო ნორმების განმარტების გზას, აღნიშნული პრინციპების გამოყენება მხოლოდ მოსამართლის უფლების სფეროში ექცევა. იმისათვის, რომ ნორმების განმარტების ფარგლები უფლების დარღვევის შესაძლებლობას არ ქმნიდეს საჭიროა სამოქალაქო კოდექსის 340-ე მუხლი უფრო განივრცოს. დაემატოს შერეული ხელშეკრულების ცნება და სასამართლო გადაწყვეტილებაში ნათლად განიმარტოს საერთაშორისო განმარტების პრინციპების გამოყენების შესაძლებლობა.

ლანა ჩუბინიძე*

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის სამართლებრივი ფარგლები

I. შესავალი

ტექნოლოგიური პროგრესის განვითარების კვალდაკვალ, კომუნიკაციამ, როგორც ურთიერთობის ფორმამ, საკმაოდ ფართო გაგება შეიძინა. კომუნიკაციის ფორმად სოციალური ქსელები და ელექტრონული ფოსტები საკმაოდ დიდ როლს თამაშობენ, რომლებიც ადამიანთა ყოველდღიური ცხოვრების განუყოფელ ნაწილად იქცნენ. სამართლებრივი და ტრადიციული გაგებით, „მიმოწერა“ გულისხმობს წერილებისა და სხვა დოკუმენტაციის გაგზავნასა და მიღებას ფოსტის მეშვეობით. „მიმოწერა“ ასევე მოიცავს სატელეფონო კომუნიკაციას და ელექტრონული ფოსტის გამოყენებასაც.[1] ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებით, როგორიცაა ელექტრონული ფოსტით (როგორც პირადი, ასევე სამსახურებრივი), messenger-ით, whatsapp-ითა და viber-ით, განხორციელებული მიმოწერა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებულ შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში.

როგორც პირადი, ასევე სამსახურებრივი ელეტრონული ფოსტის, ასევე messenger-ის, whatsapp-ისა და viber-ის მოხმარება ინფორმაციის სწრაფი გაცვლისა და სამსახურის ინტერესების მიღწევას უზრუნველყოფს. ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა სამუშაო ადგილის რევოლუციაში, რაც საკმაოდ აძლიერებს დამსაქმებლების უნარს, თვალ-ყური ადევნონ თანამშრომლებს და უზრუნველყოფდნენ უპრეცედენტო შესაძლებლობებს თანამშრომლის საქმიანობის თითქმის ყველა ასპექტის მონიტორინგისთვის.[2]

ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს, ზოგადად, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის მონიტორინგის შესაძლებლობას, სამუშაოს შესრულების ფარგლებში, საჯარო სექტორში (ნაწილობრივ) და არა კერძო სექტორში, თუმცა არ

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 Klass and others v. Germany [ECtHR], App. No. 5029/ 71, 6 September 1978, §28.

2 Wilborn S.E., Revisiting the Public/Private Distinction: Employee Monitoring in the Workplace, Georgian Law Review, Vol. 32, No. 3, 1998, 826.

აკონკრეტებს რა სამართლებრივი საფუძვლით და რა წინაპირობების არსებობისას. კერძო სექტორში ზედამხედველობის განხორციელების კანონიერება კი კანონს მიღმა რჩება. მონიტორინგის პროცესის სიხშირე განსაკუთრებით ვლინდება დასაქმებულის ზემოაღნიშნულ ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებით განხორციელებულ მიმოწერაზე. ეს კი საკანონმდებლო სიცარიელეს ქმნის, ვინაიდან არ არსებობს ამ საკითხის მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმა, არც ეროვნულ და არც უცხოურ კანონმდებლობაში, რაც არის იმის მანიშნებელი, რომ დამსაქმებლის ამგვარი ქმედება უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებად შეიძლება შეფასდეს და გამოიწვიოს დასაქმებულის კონსტიტუციით დაცული პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლებაში (და არა მხოლოდ) თვითნებური და გაუმართლებელი ჩარევა. შესაბამისად, ამ მხრივ განსახილველი თემა საკმაოდ აქტუალურია და პრობლემას უქმნის დასაქმებულის უფლებებს.

ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს შრომითსამართლებრივ დავებში დასაქმებულის დაცვის გარანტიები საქართველოში, დასაქმებულის როგორც პირადი, ასევე სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის, ასევე messenger-ის, whatsapp-ისა და viber-ის მეშვეობით განხორციელებული მიმოწერის მონიტორინგის ჩათვლით. შესაბამისად, უნდა დადგინდეს, ზოგადად, რას გულისხმობს დამსაქმებლის პირადი კომუნიკაციის უფლება; აგრეთვე, განისაზღვროს ზემოაღნიშნული ინერნეტკომუნიკაციის საშუალებების არსებობის და მასზე მონიტორინგის განხორციელების მიზნები; ასევე, უნდა გაირკვეს რა სახის ინფორმაციაზე უნდა განხორციელდეს კონტროლი, არის ის სამსახურის ოფიციალური ინფორმაცია თუ თანამშრომლებს შორის არსებული შიდასტრუქტურული ხასიათის მიმოწერა? ამავდროულად, უნდა დადგინდეს, საკანონმდებლო ვაკუუმის არსებობის პირობებში, რა სახის სტანდარტი და წინაპირობები არსებობს სასამართლო პრაქტიკაში და ქმნიან თუ არა ისინი უფლების დაცვის მყარ გარანტიას? უნდა შემოწმდეს, რა სახის რისკების გამოწვევა შეუძლია დამსაქმებლის მიერ, დასაქმებულის გაფრთხილების გარეშე ან მისი თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში, მონიტორინგის განხორციელებას და რა სამართლებრივი შედეგები შეიძლება დადგეს? ასევე, უნდა დადგინდეს მონიტორინგის განხორციელების მასშტაბი და მოცულობა, უფლებაში ჩარევის ინტენსივობა და ევროსასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, დადგინდეს რა სტანდარტი მოქმედებს განსახილველ საკითხთან მიმართებით? აგრეთვე, უნდა განისაზღვროს, რა შესაძლო სამართლებრივი მოთხოვნები შეიძლება წარმოეშვათ მხარეებს მონიტორინგის შედეგად? ამ ყოველივეს კვლადაკვალ, არსებული თეორიისა და პრაქტიკის სინთეზის ფონზე, შემუშავდება დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის განხორციელების ტესტიც.

კვლევა მოიცავს როგორც ქართული სასამართლოს, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს და სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოს პრაქტიკას. კვლევა ეფუძნება დესკრიფციულ, ანალიტიკურ, შედარებითსამართლებრივ, ისტორიულ და დედუქციური კვლევის მეთოდებს, რომლებიც ემსახურება ნაშრომში წამოწეული პრობლემის აქტუალობასა და მათი გადაჭრის გზების მონახვას. წინამდებარე ნაშრომში გამოყენებულია შემდეგი ჰერმენევტიკული მეთოდები, კერძოდ: გრამატიკული, სისტემური, ისტორიული, ტელეოლოგიური და შედარებითსამართლებრივი, რაც ხაზს გაუსვამს საკანონმდებლო სიცარიელის შევსების პრობლემას და საკვლევი თემის მნიშვნელობას. განხილული იქნება იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული სამართლებრივი შეფასებები და შეხედულებები.

წინამდებარე ნაშრომი ხუთი ნაწილისაგან შედგება, რომელთაგან, შესაბამისად, პირველი და მეხუთე, შესავალი და დასკვნაა, ხოლო ძირითადი კვლევა მეორე-მეოთხე ნაწილებშია მოცემული. მეორე ნაწილში განხილულია, დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციის უფლებით დაცული სფერო, რა სახის ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებს მოიცავს ის და ამ მხრივ უფლების დაცვის რა სტანდარტი მოქმედებს შრომით ურთიერთობებში, მესამე ნაწილი ეთმობა დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინტერნერკომუნიკაციაზე მონიტორინგის შესახებ ინფორმაციას, ასევე განხილულია მისი განხორციელების მიზნები და წინაპირობები. მეოთხე ნაწილში მოცემულია, სამართლებრივი ფარგლების შესახებ საუბარი, კერძოდ, განხილულია უკანონო მონიტორინგის შედეგად მხარეთა შესაძლო სამართლებრივი მოთხოვნები, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ფარგლები, აგრეთვე, შემუშავებულია დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის ტესტი და მისი შინაარსობრივი მხარე.

II. დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციის უფლება

1. კომუნიკაციის თავისუფლებით დაცული სფერო

თანამედროვე კომუნიკაციის საშუალებების ფართო მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კომუნიკაციის თავისუფლება კონსტიტუციური რანგის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ერთ-ერთი მთავარი ასპექტია[3], რომელიც ადამიანის კერძო ბატონობის სფეროს განეკუთვნება, მისი პირადი სივ-

[3] ტუღუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, თბილისი, 2013, 75-76. დამატებით იხ., ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 213.

რცის ნაწილია[4]. მისით სარგებლობა კი ყველა ადამიანს შეუძლია, როგორც საქართველოს მოქალაქეს, ისე მოქალაქეობის არმქონე პირებსაც.[5] კომუნიკაციის თავისუფლება ადამიანის ყოველდღიური ცხოვრების არსებითი ნაწილია.[6] შეიძლება ითქვას, რომ თავისუფლების კონცეფცია ძალიან დიდ როლს თამაშობს პირადი ცხოვრების კონსტიტუციური უფლების ჩამოყალიბებაში.[7] „ეს არის პიროვნების უფლება მისი შეხედულებით ჩამოაყალიბოს და განავითაროს ურთიერთობები სხვა ადამიანებთან, განსაზღვროს საკუთარი ადგილი, დამოკიდებულება და კავშირი გარე სამყაროსთან.“[8]

კომუნიკაციის თავისუფლების უფლებას მოიხსენიებენ, როგორც The Right To Privacy[9], ანუ „პირადულობის“ (კონფიდენციალურობის, პირადი ხელშეუხებლობის) უფლებას. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე *Griswold v. Connecticut*[10] დაადგინა პირადულობის კონსტიტუციური უფლება, რომელიც გამომდინარეობდა „ბილი უფლებათა შესახებ“ (The Bill of Rights) კანონპროექტის რამდენიმე შესწორების „პენუმბრიდან“[11]. ამის საპირწონედ, ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ „პირადულობის ზოგადი უფლების“[12] შესახებ დათქმა არა თუ უფლებათა ბილში, არამედ ვერც სხვა რაიმე სამართლებრივ დოკუმენტში, მათ შორის, კონსტიტუციაში, და ვერც პრეცედენტულ

---

4 კორკელია კ., პირადი ცხოვრების, მიმოწერისა და საცხოვრებლის ხელშეუხებლობის უფლებები საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, №7, 2004, 78-79; იხ., Niemietz v. Germany [ECtHR], App. No. 13710/88, 16 December 1992.

5 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლისა და საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი.

6 ფაფიაშვილი ლ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა პირადი ჩხრეკისას მობილურ ტელეფონებთან მიმართებით, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, VII, 2015, 81.

7 ლომთათიძე ე., ხანთაძე ნ., ზედელაშვილი დ., პირადი თავისუფლება და ავტონომია, თბილისი, 2018, 14-116.

8 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“, II-4.

9 <https://bit.ly/3r4TSK7> [05.04.2022].

10 Griswold v. Connecticut, 381 US 479 (1965).

11 Greely H.T., A footnote to Penumbra in Griswold v. Connecticut, Constitutional Commentary, Vol. 6, No. 2, 1989, 253-255.

12 იურიდიულ ლიტერატურაში პირადულობა და კონფიდენციალურობა მიჩნეულია, როგორც ადამიანის ფუძემდებლური უფლება და ყოველი ადამიანის გონივრული მოლოდინის ფაქტი, Everet A.M., Wong Y., Paynter J., Balancing Employee and Employer Rights: An International Comparison of E-mail Privacy in the Workplace, J. Individual Employment Rights, Vol. 11, No. 4, 2004-2005, 293, იხ. ციტირება: The Australian Privacy Charter, The Australian Privacy Charter Group, Law School, University of New South Wales, Sydney, Australia, 1994. იხ., <http://privacy.org.au/apcc/Charter.html> [05.04.2022]

გადაწყვეტილებებში მოიძებნება.[13] თუმცა, ფაქტი ერთია, რომ დროთა განმავლობაში, ტექნოლოგიური პროგრესის პარალელურად, როგორც კონსტიტუციურ, ასევე საერთაშორისო დონეზე, უფრო მეტად განმტკიცდა და პრაქტიკული მნიშვნელობა მიიღო პირადი კომუნიკაციის უფლებამ.

დასაქმებულის (და არა მხოლოდ) პირადი კომუნიკაციის უფლება დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტით (ძველი რედაქციის მე-20 მუხლის მიხედვით, „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია“[14]), მიხედვით, ადამიანის პირადი სივრცე და კომუნიკაცია ხელშეუხებელია. პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლება, ასევე, განმტკიცებულია „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ კონვენციის (შემდგომში – „ევროკონვენცია“) მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით, რომლის თანახმადაც, ყველას აქვს უფლება, რომ დაცული იყოს მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრისი და მიმოწერა. საუბარი „სატელეფონო“ და „სხვა ტექნიკური საშუალებით“ არის ორი ან მეტი პირის ვერბალური კომუნიკაცია ტელეფონის, რადიომიმღების ან ვერბალური კომუნიკაციისთვის განკუთვნილი ინტერნეტპროგრამების გამოყენებით, ხოლო „ტექნიკური საშუალებებით მიღებულ შეტყობინებებში“ იგულისხმება წერილობითი კომუნიკაცია ტელეფონის, ტელეფაქსის, ტელეგრამის, ტელექსის, ელექტრონული ფოსტის, სხვა შესაბამისი ინტერნეტპროგრამების, პეიჯერის და სხვა ანალოგიური ტექნიკური ინსტრუმენტების გამოყენებით.[15] „იმავდროულად, დაცულია როგორც სადენიანი (ოპტიკურბოჭკოვანი), ისე უსადენო (რადიოტალღაზე მომუშავე) ელექტრონული საკომუნიკაციო სისტემებით დამყარებული კომუნიკაცია.“[16]

---

[13] Ryland S., AIDS and Right to Privacy, Southern University Law Review, Vol. 16, No. 2, 1989, 399.

[14] საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება.

[15] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 185, იხ. ციტირება: H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 14 f.; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 773 f.

[16] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, ზვიად ქორიძე, ა(ა)იპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ა(ა)იპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ა(ა)იპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ა(ა)იპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ა(ა)იპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-23.

აღნიშნულ უფლებასთან დაკავშირებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ერთ-ერთ საქმეზე[17] განმარტავს, რომ „დაცული სფეროს არსი არის, პირველ რიგში, ნებისმიერი ამ ტექნიკური საშუალებით ვერბალურად თუ სხვა გზით (მიმოწერით) კომუნიკაციის შინაარსის ხელშეუხებლობა, ანუ გაცვლილი ინფორმაციის ანონიმურობა ნებისმიერი მესამე პირისგან, სახელმწიფოს ჩათვლით. ამ უფლებრივი კომპონენტებით საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი იცავს კომუნიკაციის თავისუფლებას. ეს უფლება არის გარანტია ადამიანებისთვის, თავად განსაზღვრონ დამოუკიდებლად, მათი სურვილისა და არჩევანის მიხედვით, კომუნიკაციის შინაარსი და პირთა წრე (პარტნიორები), ვისთანაც სურთ ურთიერთობა, მოსაზრებების გაცვლა კონკრეტულ საკითხებზე, თემებზე“.[18] აღნიშნული უფლება უშუალო კავშირშია ადამიანის თვითგამოხატვის უფლებასთან. ეს იმითაც აიხსნება, რომ ადამიანს უნდა შეეძლოს საკუთარი მიმოწერის საჯარო სივრცისაგან დაცვა, მისთვის სასურველ სოციუმში გამჟღავნება. მას უნდა ჰქონდეს გონივრული მოლოდინი იმისა, რომ რაიმე სახის კონტროლისგან დაცული იქნება.[19] ეს კი უზრუნველყოფილი უნდა იყოს როგორც დამსაქმებლის, ასევე დასაქმებულის მხრიდან. ინფორმაციის გადინება და მისი საჯარო სივრცისთვის გაცნობა საკმაოდ მარტივია, მისი გაუმჟღავნებლობა კი საკმაოდ დიდ რესურსსა და ადამიანურ ცნობისმოყვარეობასთან ასოცირდება. „დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა და განვითარება კი წარმოუდგენელი და შეუძლებელია ინფორმაციის თავისუფლების, აზრთა გაცვლისა და ადამიანების ნებისმიერ სფეროში თავისუფალი კომუნიკაციის გარანტირებული შესაძლებლობის გარეშე.“[20]

რაოდენ ურთიერთკავშირშიც უნდა იყოს მიმოწერის თავისუფლება აზრის გამოხატვასთან, სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით, ყურადსაღებია ის მომენტი, რომ დაცვის სფეროში ხვდება მხოლოდ კონფიდენციალურად დამყარებული ურთიერთობა და არა იმგვარი კომუნიკაცია, რომელიც საყოველთაოდ ხელმისაწვდომი წყაროების საშუალებით მყარდება და პირთა განუ-

[17] იქვე, II-24. დამატ. იხ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 372-375.

[18] იქვე.

[19] Ajunwa I., Crawford K., Schultz J., Limitless Worker Surveillance, California Law Review, Vol. 105, No. 3, 2017, 748.

[20] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, ზვიად ქორიძე, ა(ა)იპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ა(ა)იპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ა(ა)იპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ა(ა)იპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ა(ა)იპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-24.

საზღვრელი წრისკენ არის მიმართული (კომუნიკაცია რადიო და ტელევიზიის საშუალებით და სხვ.).[21] აქვე აღსანიშნავია, რომ ტექნიკური საშუალებით საუბრისა და ტექნიკური საშუალებით მიღებული შეტყობინების ხელშეუხებლობის უფლებით დაცული არიან როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები.[22]

მიმოწერის/კომუნიკაციის პატივისცემის უფლება საკმაოდ ახლოს დგას პირადი ცხოვრების პასტივისცემის უფლებასთან[23]. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მიმოწერის კონცეფცია, მისი ყველა სხვა მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მოიცავს სატელეფონო კომუნიკაციასაც[24] და ტელექსით გადაცემულ შეტყობინებებსაც[25]. დადებითად უნდა შეფასდეს ის ფაქტი, რომ ტექნოლოგიურმა პროგრესმა ევროპულ სასამართლოს უბიძგა იმისკენ, რომ დეტალურად განემარტა „მიმოწერა“, რომელშიც მან სხვადასხვა გადაწყვეტილების ფარგლებში, ელექტრონული ფოსტა, სოციალური ქსელები და სხვა მსგავსი საშუალებებიც მოიაზრა.[26] კანონი უნდა იყოს ნათელი და განჭვრეტადი კომუნიკაციის ფარულ მონიტორინგთან მიმართებით და ნორმა უნდა იძლეოდეს იმის რეალურ გარანტიას, რომ ადამიანები იქნებიან ინფორმირებულები იმ გარემოებების შესახებ, რომელთა არსებობის დროსაც ხელისუფლების ორგანოებს წარმოეშობათ უფლებამოსილება, რომ ისინი განახორციელებენ ფარულ და პოტენციურ ჩარევას პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლებაში.[27]

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ პრეცედენტულ საქმეზე *Katz v. United States*[28] ამერიკის უზენაესმა სასამართლომ კომუნიკაციის თავისუფლების (პიროვნულობის უფლების) ბუნების ორ მთავარ ასპექტზე გაამახვილა ყურადღება, რომლებიც დაცული იყო აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 და მე-14 შესწორებებით.[29]

---

21 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პაატარა ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 185, იხ. ციტირება: H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 14a; B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 773.

22 იქვე.

23 საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის პირველი მუხლი.

24 Klass and others v. Germany [ECtHR], App. no. 5029/71, 6 September 1978, §28.

25 იხ., Christie v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 21482/93, 27 June 1994.

26 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, 2017, 192.

27 იქვე, 194-195, იხ. ციტირება: ვალენზუელა კონტრერასი ესპანეთის წინააღმდეგ (Valenzuela Contreras v. Spain), 30 ივლისი, 1998 წ., § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-V-ე პარაგრაფი; ხანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Khan v. the United Kingdom), № 35394/97, 2000 წლის 12 მაისი.

28 Katz v. the United States, 389 U.S. 347 (1967), §350.

29 Elison L.M., NettikSimmons D., Right of Privacy, Montana Law Review, Vol. 48, No. 1, 1987, 5.

მოცემულ საქმეზე სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მეოთხე შესწორება არ შეიძლება ითარგმნოს ზოგადკონსტიტუციურ პირადულობის უფლებად“, თუმცა აქვე დაამატა, რომ მოცემული უფლების დაცვა – იყო დამოუკიდებელი და დაცული სხვა ადამიანებისგან – ინდივიდუალურად უნდა შეფასდეს. ეს ყოველივე კი სახელმწიფოს ეროვნულ საკანონმდებლო რეგულირებას უნდა დაექვემდებაროს.[30]

ამგვარად, დასაქმებულის კომუნიკაციის (მიმოწერის) ხელშეუხებლობის უფლებით დაცული სფერო, როგორც ეროვნული, ასევე ევროსასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მოიცავს მისი ინტერნეტკომუნიკაციების მეშვეობით განხორციელებულ მიმოწერასაც, როგორც კომუნიკაციის ფორმებს.

2. დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციის საშუალებები

2.1. სამსახურებრივი ფუნქციების შესრულების ეფექტური მექანიზმები

დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებული სამსახურებრივი ურთიერთობის ეფექტურად განვითარების ერთ-ერთი საუკეთესო და აპრობირებული მეთოდია სწორედ ინტერნეტკომუნიკაციების საშუალებების გამოყენება. ეს არა მხოლოდ ყოველდღიური გარემოფაქტორებითა და ტექნოლოგიური პროგრესით არის გამოწვეული, არამედ ზოგადად შრომითი ურთიერთობის გაუმჯობესების მოტივით.[31] ამ მხრივ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებით, როგორიცაა: ელექტრონული ფოსტით (როგორც პირადი, ასევე სამსახურებრივი), messenger-ით, whatsapp-ითა და viber-ით განხორციელებული მიმოწერა. ისინი კი ეფექტურად და გონივრულად უნდა იქნეს გამოყენებული როგორც დამსაქმებლის[32], ასევე დასაქმებულის[33] მხრიდან.

დამსაქმებლის მხრიდან ზემოაღნიშნულ ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებზე მონიტორინგის განხორციელების კანონიერება, სამართლებრივი თვალსაზრისით, ერთ კონკრეტულ და მთავარ მიზანს ემსახურება – დაცულ იქნეს დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ინტერესებს შორის ბალანსი[34] და პირადი

---

30 იქვე.

31 Boyd P., Tipping the Balance of Power: Employer Intrusion on Employee Privacy through Technological Innovation, St. John's Journal of Legal Commentary, Vol. 14, No. 2, 1999, 181-182.

32 Sprague R., Survey of (Mostly Outdated and Often Ineffective) Laws Affecting Work-Related Monitoring, Chicago-Kent Law Review, Vol. 93, No. 1, 2018, 223-224.

33 McGregor M., The Use of E-mail and the Internet at Work, Juta's Business Law, Vol. 11, No. 3, 2003, 191.

34 Echols M., Striking a Balance between Employer Business Interests and Employee Privacy: Using Respondet Superior to Justify the Monitoring of Web-Based, Personal Electronic Mail Accounts of Employees in the Workplace, Computer Law Review and Technology Journal, Vol. 7, No. 3, 2003, 291.

კომუნიკაციის უფლება[35]. თუმცა, რამდენად და რა სახით არის დაცული, ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს. უდავოა ის ფაქტი, რომ თანამედროვე ტექნოლოგიები საკმაოდ დიდ შესაძლებლობას აძლევს დამსაქმებელს, რომ აკონტროლოს დასაქმებულის პირადი სივრცე, მათ შორის, მისი პირადი მიმოწერა, ელექტრონული მეილი და სხვა.[36] „დაკვირვების" საუკეთესო საშუალებას კი მონიტორინგის შესაბამისი პროცესის სწორად წარმართვა უზრუნველყოფს, რაც პროდუქტიულად და უსაფრთხოდ უნდა ჩატარდეს.[37] მონიტორინგი ძირითადად მიმდინარეობს სპეციალური კამერების, ზედამხედველობის სპეციალური კომპიუტერული სისტემებითა და მექანიზმებით.[38] მიმოწერის ეს საშუალებები არის საქმიანი კომუნიკაციის მეთოდები, რომლებიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ კოლეგებთან, პარტნიორებთან და სხვა მესამე პირებთან ურთიერთობის დამყარებაში.[39] მათ სხვადასხვა მიზანი აქვთ, რომელთა არსებობა კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია შრომითი ურთიერთობების ეფექტურობის თვალსაზრისით.

მოსამსახურე ვალდებულია შეასრულოს თავისი სამსახურებრივი მოვალეობანი[40], რომელიც განსაზღვრულია „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონით, სხვა კანონებით, თანამდებობრივი ინსტრუქციებით და სხვა სამართლებრივი აქტებით[41]. სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების ვალდებულება, ასევე, გამომდინარეობს შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის მომენტიდან[42], როდესაც ხდება „შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისთვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ"[43].

სამსახურებრივი ფუნქციების პირნათლად შესრულება ხელს უწყობს თანამშრომელთა მოტივაციას, რათა დაკისრებული ვალდებულებების შესრულების ხარისხი სამსახურის ინტერესებს მაქსიმალურად შეესაბამებოდეს.[44] ზემოაღ-

---

35 იქვე, 280.

36 Hash P.E., Ibrahim C. M., E-Mail, Electronic Monitoring, and Employee Privacy, South Texas Law Review, Vol. 37, No. 3, 1996, 893-894.

37 Paterson M., Monitoring of Employee Emails and Other Electronic Communications, University of Tasmania Law Review, Vol. 21, No. 1, 2002, 2.

38 Sprague R., Applying the Electronic Communications Privacy Act in the Workplace: Struggling to Keep Pace with Paradigm Shifts in Technology, 2010, 35.

39 <https://bit.ly/3GdU52n> [30.01.2022].

40 „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის 52-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

41 იქვე.

42 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი.

43 იქვე, პირველი პუნქტი.

44 Tabak F., Smith W.P., Monitoring Employee E-mails: Is There Any Room for Privacy?, Academy of Management Perspectives, Vol. 23, No. 4, 2009, 33.

ნიშნული ინტერნეკომუნიკაციის საშუალებების გამოყენება კი ქმედითი მექანიზმებია ინფორმაციის სწრაფი და მარტივი გაცვლისთვის[45], როგორც სამსახურის შიდა საქმიანობის შესრულების დროს, ასევე, მესამე პირებთან ურთიერთობის თვალსაზრისით. შესაბამისად, ისინი, თავის მხრივ, უზრუნველყოფენ თანამშრომლებს შორის შესასრულებელ საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის სწრაფ ხელმისაწვდომობასა და მომსახურების გაუმჯობესებას.

ამგვარად, დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციების საშუალებების მეშვეობით განხორციელებული ინფორმაციის გაცვლის პროცესი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იქნეს დადგენილი, თუ რა სახის ინფორმაციასთან გვაქვს საქმე და უნდა გაირკვეს ის თანამშორმლების შორის შიდასტრუქტურული ხასიათის მიმოწერა ხომ არ არის. ზემოაღნიშნული კომუნიკაციის საშუალებები უზრუნველყოფს სამსახურებრივი ფუნქციების ეფექტურად და გონივრულად განხორციელებას.

2.2. სამსახურებრივი ელ-ფოსტით წარმოებული ოფიციალური მიმოწერა

განსაკუთრებით საინტერესო და მოქნილი მეთოდია ელექტრონული ფოსტით, კერძოდ, სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტით (Bussiness or Corporate E-mail)[46] განხორციელებული სამსახურებრივი კომუნიკაცია. როგორც წესი, აღნიშნული ელექტრონული ფოსტით იგზავნება და მასზე ინახება სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებული ოფიციალური სახის ინფორმაცია.[47] მისი არსებობა იცავს დამსაქმებელს კონფიდენციალური ინფორმაციის უნებლიე გამჟღავნების შედეგად წარმოქმნილი პასუხისმგებლობისგან.[48]

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე[49] ელექტრონული ფოსტით წარმოებული ოფიციალური მიმოწერა საჯარო ინფორმაციად ცნო. აღნიშნულ საქმეზე ააიპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის“ (IDFI-ის)[50] საჩივარი დაკმაყოფილდა და პირველმა ორმა ინსტანციამ

[45] Rustad M.L., Paulsson S. R., Monitoring Employee E-mail and Internet Usage: Avoiding the Omniscient Electronic Sweatshop: Insights from Europe, University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law, Vol. 7, No. 4, 2005, 830.

[46] Twomey D.P., Employer Monitoring of Telephone Calls and Electronic Mail: Staying Within the Employer Exceptions Under Federal Law, Business Law Review, Vol. 28, 1995, 121.

[47] აღაპიშვილი ი., ბესელია გ., ცუხიშვილი ნ., „საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ“, საქართველოს მთავრობის დადგენილების კომენტარი, თბილისი, 2018, 165.

[48] Miller C.S., Poe B.D., Employment Law Implications in the Control and Monitoring of E-mail Systems, University of Miami Business Law Journal, Vol. 6, 1996, 113.

[49] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №ბ-1482-2 (გან-17).

[50] <https://idfi.ge/ge/pagel/p/our_history> [31.01.2022].

ადმინისტრაციულ ორგანოს დააკისრა ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ორი კუმულაციური წინაპირობის არსებობისას, კერძოდ, როდესაც ინფორმაცია არის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით მიღებული, დამუშავებული, შექმნილი ან გაგზავნილი და როდესაც ინფორმაცია ოფიციალური დოკუმენტის სახით არის წარმოდგენილი.[51] საკასაციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმას, რომ „სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტით სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით გაგზავნილი ან მიღებული ინფორმაცია, ... წარმოადგენს ინფორმაციას, რომელიც ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ნებისმიერი პირისთვის“[52] და ეს ყოველივე საჯარო ინფორმაციის[53] დეფინიციის ფართო განმარტებას დააფუძნა. თუმცა, საკასაციო სასამართლო აქვე მიუთითებს, რომ „აღნიშნული განმარტება არ გულისხმობს უწყების შიდა რგოლის თანამშრომლების მიერ გადაწყვეტილების შესაქმნელად წარმოებულ შიდა მოსამზადებელ მიმოწერას“[54]. მოცემულ საქმეზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება პრეცედენტული მნიშვნელობის მატარებელია,[55] რომელმაც ინფორმაციის საჯაროობის თაობაზე, მის სასარგებლოდ მიიღო გადაწყვეტილება ისე, რომ სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტით მიმოწერა საჯარო ინფორმაციის დეფინიციას დაუქვემდებარა[56].

აღნიშნულ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით, შრომით ურთიერთობებში სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით განხორციელებული ოფიციალური ინფორმაცია საჯარო ინფორმაციად არის დადგენილი. შესაბამისად, დაცულ უნდა იქნეს ამ ინფორმაციის პრაქტიკული რეალიზება დაინტერესებულ პირებისათვის. მიუხედავად ამისა, უმჯობესია, რომ სამსახურებრივი კონფიდენციალური ინფორმაცია (მათ შორის, ელექტრონული ფორმითაც მიმოწერილი ოფიციალური ინფორმაცია) არ გამჟღავნდეს, რადგანაც ის, შესაძლოა, რაიმე სახის სამსახურებრივ საიდუმლოებას შეიცავდეს. ეს კი დამსაქმებლის საქმიან რეპუტაციაზე[57] დადებითად არ აისახება.

---

51 <https://bit.ly/3GecRGX> [31.01.2022].

52 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №ბ-1482-2 (გან-17).

53 საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „მ“ პუნქტი.

54 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №ბ-1482-2 (გან-17).

55 იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-286-284 (კ-17).

56 გრიგალაშვილი გ., სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტა და საჯარო ინფორმაცია, წიგნში: „რთული შემთხვევები სასამართლო პრაქტიკაში“, ტომი II, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 32.

57 Estreicher S., Employer Reputation at Work, Hofstra Labor & Employment Law Journal, Vol. 27, No. 1, 2009, 3-4.

ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ არა მხოლოდ ელექტრონული ფოსტებით, არამედ messenger-ით, whatsapp-ითა და viber-ითაც ხდება სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციების გაცვლა. ეს უფრო მოსახერხებელი და მარტივი მეთოდია ყოველდღიური კომუნიკაციისთვის. თუმცა, ე. წ. „სამსახურებრივი ჩათის“[58] არსებობა რამდენად ადეკვატურია და დაცვაუნარიანი, ან კიდევ უსაფრთხო როგორც დამსაქმებლის, ასევე დასაქმებულის პერსპექტივიდან, ეს უკვე კანონს მიღმა რჩება. არ ხდება მასში დაწერილი ინფორმაციების გაფილტვრა, მით უმეტეს, როდესაც არსებობს შანსი იმისა, რომ პროფესიული საქმიანობის თაობაზე არსებული მიმოწერა გასაჯაროვდეს და ამით ვინმეს უფლება დაირღვეს ისე, რომ დარღვეული უფლების აღმდგენი სამართლებრივი ნორმა არ არსებობს არც ქართულ და არც უცხოურ რეალობაში. whatsapp-ისა და viber-ის „სამსახურებრივი ჩატი“ თანაბარი სანდოობითა და უსაფრთხოებით შეიძლება, შეფასდეს ინფორმაციის გაუმჟღავნელობის თვალსაზრისით, თუმცა დაცვის ზუსტი ხარისხი არაა დადგენილი.[59] ერთია, რასაც აღნიშნული მიმოწერის საშუალებების შემქმნელები ამბობენ და მეორეა, პრაქტიკა როგორ რეაგირებს შესაბამის „ნათქვამზე“. Messenger-ის მეშვეობით განხორციელებული მიმოწერა კი ნამდვილად არ გამოირჩევა ინფორმაციის კონფიდენციალურობით.[60]

ამგვარად, მონიტორინგის პროცედურების ადეკვატურად დადგენა, თავის მხრივ, განაპირობებს ელექტრონული ფოსტით წარმოებული ოფიციალური მიმოწერის დაცვის ხარისხს და არა მხოლოდ. ასევე განისაზღვა ის ფაქტიც, რომ ზემოაღნიშნული კომუნიკაციის საშუალებებით, კერძოდ, ე. წ. „სამსახურებრივი ჩატის“ მეშვეობით განხორციელებულ სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე დაცვის რა ხარისხი ვრცელდება, ისე, რომ არ მოხდეს მისი გამჟღავნება სხვა მესამე პირებისთვის, ან თუნდაც თავად დამსაქმებლისთვის.

---

58 <https://bit.ly/3j8Bjk2> [07.04.2022].

59 არსებობს რეალური საშიშროება იმისა, რომ whatsapp-ის, viber-ისა და messenger-ის ე. წ. „სამსახურებრივი ჩატის“ მეშვეობით განხორციელებული მიმოწერა გამჟღავნდეს (დასაქმებულის პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევით). ეს იქედანაც გამომდინარეობს, რომ ტელეფონს აქვს ე.წ. „დასქრინვის“ ფუნქცია და ხელის მარტივი მოძრაობით, შეიძლება, გადაღებულ იქნეს ფოტო. დეტალურად იხ., <https://bit.ly/3r7hpKs> [07.04.2022].

60 Jaeger E., Facebook Messenger: Eroding User Privacy to Collect, Analyze, and Sell Your Personal Information, Vol. 31, No. 3, 2014, 394.

3. დასაქმებულის კომუნიკაციის თავისუფლების დაცვის სტანდარტი

3.1. კერძო და საჯარო სექტორის ურთიერთმიმართების კონტექსტში

სახელმწიფო არის მთავარი ინიციატორი სუბიექტი, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის დარღვეული უფლების დაცვას მაქსიმალური სამართლებრივი გარანტიებით. ამ წესიდან გამონაკლისი არც დასაქმებულია. თუმცა, პირადი კომუნიკაციის უფლების დაცვის სტანდარტი, ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის თვალსაზრისით, განსხვავდება იმით, საქმე ეხება კერძო სექტორს თუ საჯარო სექტორს.[61] ფაქტი ერთია, რომ ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა აქაც ჩვეული სამართლებრივი „მდუმარების" ფიცს არ არღვევს. ეს არც არის გასაკვირი იმ მოცემულობაში, როდესაც დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის საკითხის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ჩანაწერი არც ერთ სამართლებრივ აქტში მოიძებნება. ზედმეტია საუბარი სასამართლო პრაქტიკაზე.

ზემოაღნიშნული განსხვავების ლოგიკური ახსნა, ალბათ, იქედან გამომდინარეობს, რომ საჯარო სექტორში მომუშავე პირი „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის დაცვის ქვეშ იმყოფება[62] და საჯარო სექტორი თავად სახელმწიფოს მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში ახორციელებს თავის სამსახურებრივ საქმიანობას[63]. მაშინ, როდესაც ამგვარი შესაძლო (და არა ზუსტი) ახსნა მოეძებნება უფლების დაცვას ქართულ რეალობაში, პრობლემის გადაჭრის გზები პრეცედენტულ სამართალში შეიძლება აღმოჩნდეს. ამერიკული სასამართლოები, როგორც წესი, არ ადგენენ პირადი კომუნიკაციის უფლების დარღვევას, მაშინ როცა დამსაქმებლები აკვირდებიან დასაქმებულებს საჯარო ადგილებში (სამსახურში).[64] ამგვარი დასკვნა კი ემყარება იმ ლოგიკურ საფუძველს, რომ საჯარო სექტორში ნაკლები მოლოდინი (Expectations of privacy) აქვთ დასაქმებულებს თავიანთი ინტერნეტკომუნიკაციების დამსაქმებლის მიერ კონტროლის თაობაზე. აღნიშნულის შესახებ აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორებაც საუბრობს.[65] აქვე დათქმაც არის იმის თაობაზე, რომ კონკრე-

---

61 Determann L., Sprague R., Intrusive Monitoring: Employee Privacy Expectations Are Reasonable in Europe, Destroyers in the United States, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 26, No. 2, 2011, 987.

62 „საჯარო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი.

63 <https://bit.ly/3NYmUFa> [10.04.2022].

64 Sprague R., Survey of (Mostly Outdated and Often Ineffective) Laws Affecting Work-Related Monitoring, Chicago-Kent Law Review, Vol. 93, No. 1, 2018, 246.

65 იქვე, 247.

ტული ინდივიდები არ კარგავენ მე-4 შესწორებით დადგენილ უფლებებს და გარანტიებს მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ისინი კერძო სექტორის ნაცვლად საჯარო სექტორს ემსახურებიან.[66]

ამ ყოველივეს ფონზე, კერძო სექტორი დაცვის ნაკლები ხარისხით გამოირჩევა. ამის მთავარი გამომწვევი მიზეზი კი არის ის გარემოება, რომ საკითხის მარეგულირებელი სამართლებრივი ნორმის არარსებობის გამო, იქმნება საკანონმდებლო ვაკუუმი. გამოსავალი კვლავ პრეცედენტებში უნდა მოინახოს. შეიძლება ითქვას, რომ კერძო სექტორში დასაქმებულები, ფაქტობრივად, განწირულები არიან მონიტორინგის კუთხით. ამაზე აშშ-ის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების პრაქტიკაც მეტყველებს, რომელიც რეგულირების მიღმა ტოვებს კერძო დასაქმებულებს.[67] ამის ჭეშმარიტ ახსნას თავად აშშ-ს პრეცედენტული სამართლის სისტემაც განაპირობებს. ამ სფეროში დღემდე მთავარი ფედერალური კანონი არის 1986 წლის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტი“[68] და „დასაქმებულის კონფიდენციალურობის დაცვის აქტი“[69], რომლებიც კრძალავენ ელექტრონული კომუნიკაციების თვალყურის დევნებას[70]. თუმცა, პრობლემის გადაჭრის გარკვეული ალტერნატიული გზები არა მხოლოდ ქვეყნის უზენაეს კანონში – კონსტიტუციაში მოიძებნება, არამედ ამერიკის ცალკეული შტატის ეროვნულ კანონმდებლობაშიც უნდა იქნეს ნაპოვნი. არსებობს შტატები[71], რომლებიც მკაცრად აკონტროლებენ კერძო დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის კომუნიკაციების ზედამხედველობას სამუშაო პერიოდში[72], განსხვავებით იმ შტატებისაგან, სადაც დასაქმებულის კომუნიკაციის თავისუფლებას ნაკლებად იცავენ[73]. კერძო სექტორში დასაქმებულ პირებს კანონმდებელი, უხეშად რომ ითქვას, დამსაქმებლის „ბედის ანაბარად“ ტოვებს იმ გაგებით, რომ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების უსაზღვრო არეალი რჩება. იქ, სა-

66 Determann L., Sprague R., Intrusive Monitoring: Employee Privacy Expectations Are Reasonable in Europe, Destroyers in the United States, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 26, No. 2, 2011, 987.

67 Ajunwa I., Crawford K., Schultz J., Limitless Worker Surveillance, California Law Review, Vol. 105, No. 3, 2017, 757.

68 <https://bit.ly/3ugiphW> [01.02.2022].

69 Ajunwa I., Protecting Workers' Civil Rights in the Digital Age, North California Journal of Law & Technology, Vol. 21, No. 4, 2020, 24.

70 Lee L.T., Watch Your E-mail! Employee E-mail Monitoring and Privacy Law in the Age of the "Electronic Sweatshop", John Marshall Law Review, Vol. 28, No. 1, 1994, 151.

71 ასეთი სულ 10 შტატია: ალიასკას, კალიფორნიის, ფლორიდის, ჰავაის, ილინოისის, ლუიზიანას, მონტანას, ნიუ-იორკის, სამხრეთ კაროლინისა და ვაშინგტონის შტატები. ზოგიერთი მათგანი პერსონალური მონაცემების მაქსიმალურ დაცვას უზრუნველყოფს.

72 Ajunwa I., Crawford K., Schultz J., Limitless Worker Surveillance, California Law Review, Vol. 105, No. 3, 2017, 757.

73 იქვე, 759-760.

დაც დასაქმებული „სუსტ მხარედ“ გვევლინება, ამ სიტყვის პირდაპირი გაგებით, და მისი რეალური უფლებები სამართლებრივი უკუგდების წინაშე დგას, დიდი ალბათობაა იმისა, რომ პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლების დაცვა კანონს მიღმა დარჩეს, კონსტიტუციის ქაღალდზე დაწერილ უსახურ ჩანაწერად. ურთიერთობაში აშკარად გამოკვეთილია დამსაქმებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან – დასაქმებულთან შედარებით[74], რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას. სწორედ ამგვარ „უთანასწორობაში“ ბალანსის აღდგენასა და დაცვას ემსახურება შრომის სამართალი.[75] ამ დროს კი დასაქმებულს წარმოეშობა სახელმწიფოს მიმართ პრეტენზიები უფლების აღდგენის თაობაზე, თუმცა საშუალება, რომელიც „ფართოდ განასხვავებს სამართალს სამართლისაგან“[76], არაქმედითი იქნება თვით პრეცედენტული სამართლის წიაღშიც კი. ერთადერთია კალიფორნიის შტატი, რომლის შიდა კონსტიტუციაც თანაბრად ვრცელდება როგორც საჯარო, ასევე კერძო სექტორში მომუშავე პირებზე, კომუნიკაციების დაცვის თვალსაზრისით[77], რაც დადებითად უნდა შეფასდეს.

კომუნიკაციის თავისუფლების სახელმწიფოსმიერ დაცვის სტანდარტთან დაკავშირებით ყურადსაღებია ის ფაქტი, რომ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უფლების დაცვის ამერიკული მოდელი მთავარ აქცენტს მის თავისუფლებაზე აკეთებს[78]. ეს იქედან გამომდინარეობს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი აქვთ უზენაეს სამართლებრივ დანაწესად მიჩნეული, რომელიც მონიტორინგის მთავარ ასპექტს წარმოადგენს და რომელიც გამოხატვის თავისუფლების კონტექსტშიც მოიაზრება (ამ გაგებით ის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებასაც მოიცავს, თუმცა რამდენად ითვალისწინებს სასამართლო ამ ყოველივეს, ეს ცალკე შეფასების საგანია). უფლების დაცვის ევროპული მოდელის მთავარ სამართლებრივი წყარო კი ადა-

---

74 Evans L., Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity, California Law Review, Vol. 95, No. 4, 2007, 1139.

75 საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 14.

76 Taylor A.M., EmailSurveillance@Work.com: Employee E-Mail and the Legality of Employer Monitoring, Adelphia Law Journal, Vol. 14, 2001-2003, 9.

77 Diluzio S., (Potter, Anderson & Corroon) Workplace E-mail: It's Not as Private as You Might Think, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 25, No. 3, 2000, 745, იხ. ციტირება: Porten v. the University of San Francisco, 134 Cal. Rptr. 839, 842 (Cal. Ct. App. 1976) (recognizing a state constitutional violation even when there is no state action).

78 Chivvis M.A., Consent to Monitoring of Electronic Communications of Employees as an Aspect of Liberty and Dignity: Looking to Europe, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 19, No. 3, 2009, 803-805.

მიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლია. შეიძლება ამერიკული და ევროპული ნორმა, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, ერთ კონკრეტულ მიზანს ემსახურებოდეს – დაიცვას დასაქმებულის პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლება და კომუნიკაციის თავისუფლება, თუმცა ევროპული მოდელის მთავარი ამოსავალი არა ადამიანის თავისუფლებაზე, არამედ მის პიროვნულ ღირსებაზე გადის[79]. უფრო მეტიც, ევროპული მოდელის კვალდაკვალ განვითარდა ამერიკული მოდელი, კერძოდ, რევოლუციურმა ომმა ითამაშა წამყვანი როლი და მეორე მსოფლიო ომამდე მხოლოდ მაღალი სტატუსის მქონე ადამიანებს შეეძლოთ დაეცვათ თავიანთი უფლება პიროვნული ღირსების საფუძველზე.[80] ზოგჯერ ისტორიული და პოლიტიკური გარემოებები აიძულებს სამართალს იყოს სამართლიანი.[81] ეს განპირობებულია თავად საზოგადოებრივი წეს-წყობილების განსხვავებული პერიპეტიებით. კანონმდებელი ვერ იქნება ყოვლისშემოქმედი, თუმცა, ფაქტი ერთია, რომ სამართლებრივი ნორმა ყოველი ადამიანის ინტერესებს კონკრეტულად უნდა ერგებოდეს, რასაც ზოგჯერ ისტორიული-გენეტიკური გადმონაშთი პრაქტიკულად სრულყოფს კიდეც, რაც ევროპისა და ამერიკის შემთხვევაში რეალურად განხორციელდა. საბოლოოდ, უფლების დაცვის ორი განსხვავებული, თუმცა სამართლიანი მოდელი დამკვიდრდა, ისიც ადამიანის ინტერესებზე ორიენტირებული. ამ ყოველივეს ისიც განამტკიცებს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, ასევე, ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1995 წლის 24 ოქტომბრის N95/46/EC დირექტივა „პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებასა და აღნიშნულ მონაცემთა თავისუფლად მოძრაობასთან დაკავშირებით ფიზიკური პირების უფლებების დაცვის შესახებ“[82] მაქსიმალური და თანაბარი დაცვის სტანდარტით ეპყრობა როგორც საჯარო, ასევე კერძო სექტორში დასაქმებულ პირებს კომუნიკაციის მონიტორინგის თვალსაზრისით.[83]

ამგვარად, აღნიშნული გარანტიები სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა იქნეს გათვალისწინებული და კანონი უნდა განსაზღვრავდეს დანაშაულის სახეებს, რომელთა ჩადენის დროსაც შეიძლება გაიცეს ფარული თვალთვალის ან კომუნიკაციის მონიტორინგის ბრძანება. ასევე, უნდა დადგინდეს ადგილი ხომ არ აქვს საგამონაკლისო ჩარევას უფლებით დაცულ სფეროში.

---

79 იქვე, 817.

80 იქვე, 818.

81 რადბრუხი გ., სამართლის ფილოსოფია, გ. ჯიმშელაძის თარგმანი, გ. მესხის რედაქტორობით, თბილისი, 2022, 220-222.

82 <https://bit.ly/3QNLr0X> [25.06.2022].

83 Chivvis M.A., Consent to Monitoring of Electronic Communications of Employees as an Aspect of Liberty and Dignity: Looking to Europe, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 19, No. 3, 2009, 822.

დაცვის სტანდარტი განსხვავდება იმით, პირი დასაქმებულია საჯარო, თუ კერძოს სექტორში. თანაც ამ დროს ისიც მნიშვნელოვანია, დაცვის რომელი სტანდარტის საფარველქვეშ ექცევა ესა თუ ის დასაქმებული – ამერიკული მოდელის, თუ ევროპული მოდელის? უფლების დარღვევის ხარისხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს.

3.2. სახელმწიფოს მიერ პრაქტიკის შედეგად გაცემული გარანტიები

ადამიანის კომუნიკაციასთან მიმართებით, ფარული თვალთვალის განხორციელებისას, ევროკონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ უფლებაში თვითნებური ჩარევის თავიდან ასაცილებლად, ევროსასამართლომ პრეცედენტულ სამართალში განსაზღვრა შემდეგი მინიმალური გარანტიები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობა:

ა) კანონი უნდა განსაზღვრავდეს დანაშაულის სახეების ჩამონათვალს, რომელთა ჩადენის შემთხვევაშიც შეიძლება გაიცეს ფარული თვალთვალის ან კომუნიკაციის მონიტორინგის ბრძანება და კანონი უნდა განსაზღვრავდეს იმ პირთა კატეგორიას, რომელთა კომუნიკაციის კონტროლიც დაიშვება გარკვეულ გარემოებებში;[84]

ბ) კანონი მკაცრად უნდა განსაზღვრავდეს კომუნიკაციის კონტროლის ან ფარული თვალთვალის ვადებსა და ხანგრძლივობას;[85]

გ) კანონი ამომწურავად უნდა განსაზღვრავდეს ფარული თვალთვალის შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის გამოკვლევის, გამოყენებისა და შენახვის, ისევე როგორც ფარული თვალთვალის შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის მესამე მხარისთვის გადაცემის პროცედურებს;[86]

დ) ეროვნული კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს ჯეროვან გარანტიებს ხელისუფლების ორგანოების მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად ან თვითნებურად გამოყენების საწინააღმდეგოდ. ევროსასამართლო ყურადღებას აქცევს საქმის ყველა გარემოებას, მათ შორის, უფლებაში ჩარევის ღონისძიების ხასიათს, ფარგლებსა და ხანგრძლივობას, ღონისძიების გატარების საფუძვლებს, იმ ორგანოების უფლებამოსილებასა და კომპეტენციას, რომლებსაც შეუძლიათ, გასცენ ნებართვა

[84] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები, 2017, 194-195.

[85] იქვე.

[86] იქვე.

და ზედამხედველობა გაუწიონ ფარული საგამოძიებო ღონისძიების ჯეროვნად აღსრულებას;[87]

ე) ევროპული სასამართლოს მხრიდან გარანტიების შეფასებისას, ასევე, დიდი ყურადღება ექცევა, სამართლებრივი დაცვის რა საშუალებებს ითვალისწინებს ეროვნული კანონმდებლობა იმ პირებთან დაკავშირებით, რომელთა მიმართ ხორციელდება ფარული თვალთვალი (კომუნიკაციის კონტროლი), ან რომლებიც ასაჩივრებენ მათ მიმართ ეროვნული კანონმდებლობით დაშვებულ პოტენციურ თვალთვალს.[88]

შესაბამისად, როგორც პრაქტიკა, ასევე სამართლებრივი ნორმები იმაზე მეტყველებს, რომ სახელმწიფოს აქვს როგორც პოზიტიური, ასევე ნეგატიური ვალდებულება, რომლებიც პირნათლად უნდა შეასრულოს დემოკრატიულობის უზენაესობის გათვალისწინებით.

ყურადსაღებია შემდეგი გარემოებაც, რომ ერთადერთი სასამართლო შემთხვევა, რომელიც სხვაგვარად არ აიხსნება, როგორც გაუთვალისწინებელი ჩარევა, ეხებოდა სატელეფონო კომპანიის ინტერესს, დატოვოს ხაზები ღია, საქმიანი მომხმარებელთა ზარებისთვის, როგორც შემთხვევითი მომსახურების გაწევისთვის. ამ კონტექსტში აღმოჩნდა, რომ კომპანიის მონიტორინგისას, დამსაქმებელი დასაქმებულის პერსონალურ ზარებს ამოწმებდა გამონაკლისის სახით. ამგვარ გამონაკლისებს ჩვეულებრივ უწოდებენ „ბიზნესის გაფართოების“[89] გამონაკლისს, რომელიც იძლევა ინფორმაციის ინტერპრეტაციის საშუალებას და რომელიც, შეიძლება, სასამართლომ საკუთრების დაცვითი ხასიათის გამონაკლისის ელექტრონული ფოსტის კონტექსტში ჩასვას.[90]

ამგვარად, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა სახის გარანტიებს გასცემს სახელმწიფო და რა სახის საკანონმდებლო ბაზაზე აფუძნებს მას. დაცვის სტანდარტი კი გარკვეული სახის გაიდლაინებით უნდა ჰქონდეს გაწერილი, რა თქმა უნდა, როგორც სახელმწიფოს პოზიტიური, ასევე ნეგატიური ვალდებულების გათვალისწინებით.

---

87 იქვე.

88 იქვე.

89 Bindler S.E., Peek and Spy: A Proposal for Federal Regulation of Electronic Monitoring in the Work Place, Washington University Law Quarterly, Vol. 70, No. 3, 1992, 856-857. დამატ. იხ., Griffin J.J., The Monitoring of Electronic Mail in the Private Sector Workplace: an Electronic Assault on Employee Privacy Rights, Software Law Journal, Vol. 4, No. 3, 1991, 514.

90 Baumhart J.T., The Employer's Right to Read Employee E-mail: Protecting Property or Personal Prying? The Labor Lawyer, Vol. 8, No. 4, 1992, 932.

III. დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგი

1. დასაქმებულის სამუშაო დრო

დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებული შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში სამუშაო დროის განსაზღვრა ერთ-ერთი არსებითი პირობაა[91]. სამუშაო დროის ცნებას, როგორც ვიწრო, ასევე ფართო გაგება აქვს.[92] მსგავსი განმარტება კი საკანონმდებლო ჩანაწერშიც აისახა და ჩამოყალიბდა „ნორმირებული სამუშაო დროის“ ცნება. კერძოდ, ეს არის „ნებისმიერი დროის მონაკვეთი, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული მუშაობს დამსაქმებლის განკარგულების პირობებში და ახორციელებს თავის საქმიანობას ან/და ასრულებს თავის მოვალეობებს“[93]. მსგავსად განმარტავს მას „სამუშაო დროის შესახებ“ დირექტივა 2003/88[94]. ამავდროულად, კანონმდებელი აქვე აკეთებს დათქმას, რომ ასეთ დროდ დადგინდა არაუმეტეს 40 საათი[95], რაც შეეხება ისეთ საწარმოებს, რომლებშიც სამუშაო რეჟიმის უწყვეტობა 8 საათზე მეტხანს მიმდინარეობს, ნორმირებულ სამუშაო დროდ განისაზღვრა არაუმეტეს 48 საათი[96]. დამსაქმებელს არ აქვს უფლება დასაქმებული დაავალდებულოს ნორმირებულ სამუშაო დროზე მეტი პერიოდის მუშაობით (მაგრამ, არა ზეგანაკვეთური სამუშაო, რომელიც სხვაგვარად რეგულირდება) და სამსახურზე დარჩენით[97], თუმცა, მსგავსი შინაარსის ნორმა პრაქტიკაში სხვაგვარად ხორციელდება ხოლმე. ამის ორგვარი ახსნა შეიძლება მოიძებნოს, კერძოდ, როდესაც თავად დამსაქმებელი არღვევს შესაბამის ვალდებულებას ან კიდევ რაიმე გარემო ფაქტორები განაპირობებს მსგავსი ტიპის დარღვევებს (დასაქმებულის არანორმირებული სამუშაო დროით სამსახურებრივი საქმიანობის შესრულების უწყვეტობა).

ობიექტური მხარის თვალსაწიერიდან გამომდინარე, არ იქნება ურიგო იმის აღნიშვნა, რომ დასაქმებულის უფლება, იმუშაოს დადგენილ ნორმირებულ სამუშაო დროში ისე, რომ ზეგანაკვეთურ შრომადაც არ ჩაეთვალოს არანორმირე-

---

91 საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

92 სამუშაო დრო, საკანონმდებლო სიახლეები სამუშაო დროის შესახებ, საინფორმაციო ბიულეტენი, 2021, 2. იხ., <https://bit.ly/3M84K22> [17.04.2022].

93 საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

94 <https://bit.ly/3OgQVQL> [17.04.2022].

95 საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

96 იქვე, მე-3 პუნქტი.

97 ეს ყოველივე ზეგანაკვეთურ შრომად (სშკ-ის 27-ე მუხლის პირველი ნაწილი) შეიძლება ჩაითვალოს, რაც, თავის მხრივ, საჭიროებს დასაქმებულის თანხმობას, აუცილებელი კომპონენტის სახით (გარკვეული გამონაკლისების გარდა).

ბულ პერიოდში მუშაობა, გამოწვეულია ზემოაღნიშნული ორივე გარემოებით.[98] უწინარესად უნდა აღინიშნოს თავად გარემო პირობები და სოციალური ასპექტი, რომელშიც მოიაზრება კორონავირუსის შედეგად გამოწვეული ეპიდსიტუაცია. Covid-19-დან გამომდინარე საკანონმდებლო რეგულაციების ფონზე, დამსაქმებელთა უმრავლესობა იძულებული გახდა, დასაქმებულებთან სამსახურებრივი საქმიანობა გაეგრძელებინა ონლაინ, დისტანციურ რეჟიმში.[99] შესაბამისად, ორივე მხარეს მოუწია კომპანიაში სამუშაო ადგილის დატოვება – კომფორტის ზონიდან გამოსვლა და მათთვის სამსახურებრივი საქმიანობის სახლში „გადატანა“.[100] მსგავსი ვითარება კი სამსახურებრივ დროის მენეჯმენტზეც უარყოფითად აისახა, ყველა სხვა სირთულესთან ერთად. მთელი სამსახურებრივი ინფორმაციის გაცვლა, მოვალეობის შესრულება და სხვა სახის აქტივობების განხორციელება თანამშრომლებს კომპიუტერის მეშვეობით უწევთ. აღნიშნული, კი არ კონტროლდება და არსებობს რეალური საშიშროება კიბერდანაშაულის ჩადენის, უფლების ბოროტად გამოყენებისა და დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციის საშუალებების არამიზნობრივად გამოყენებისა. ამ ყოველივეს მოქმედი საკანონმდებლო რეგულირებაც დიდად ხელს უწყობს „ნებისმიერი დროის მონაკვეთის“[101] ტერმინის არსებობით და მას არ აკონკრეტებს. ერთი მხრივ, სასწორის პინაზე დგას დამსაქმებლის ინტერესები და, მეორე მხრივ, კი დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციის უფლების დაცვა, რომლის აწონ-დაწონვა მხოლოდ დამსაქმებლის პერსპექტივიდან არ უნდა შეფასდეს.[102]

საგულისხმოა ისიც, რომ ესა თუ ის კონკრეტული სამართლებრივი შემთხვევა, ერთი სამართლის სისტემის ქვეყნებისათვის, განსხვავებულად შეიძლება აღიქმებოდეს. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ, ფინეთი, რომელიც, საქართველოს მსგავსად, კონტინენტური ევროპის სამართლის ნაწილია[103], სხვაგვარად არეგულირებს სამუშაო საათების განრიგს. კერძოდ, ფინეთის „სამუშაო საათების შესახებ“ 1996 წლის კანონის მიხედვით, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შეუძლიათ შეთანხმდნენ იმ საკითხზე, რომ თანამშრომელი დარჩეს სახლში და იქიდან განახორციელოს სამსახურებრივი მოვალეობები, ან/და უნდა უზრუნველყოს ის გარემოება, რომ საჭიროების შემთხვევაში გამო-

98 სამუშაო დრო, საკანონმდებლო სიახლეები სამუშაო დროის შესახებ, საინფორმაციო ბიულეტენი, 2021, 2. იხ., <https://bit.ly/3M84K22> [17.04.2022].

99 Balfe S.C., An Employer’s Top 10 Considerations for Pandemic Preparedness, Journal of Health & Biomedical Law, Vol. 11, No. 1, 2015, 3.

100 დისტანციური მუშაობის სახელმძღვანელო, იხ., <https://bit.ly/37mMLpS> [17.04.2022].

101 საქართველოს შრომის კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

102 Joana D., Availability Periods: Working Hours or Rest Periods, European Employment Law Cases 2018, No. 3, 2018, 4.

103 <https://bit.ly/3MbMbtK> [17.04.2022].

ცხადდეს სამსახურში[104]. მიუხედავად იმისა, კანონით ნებადართულია თუ არა თანამშრომლების მონიტორინგი (მათ შორის, მათი ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებები), დამსაქმებლის აღნიშნული ქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება კანონიერი, თუ ის სამუშაო საათებში განხორციელდება,[105] რაც დადებითად უნდა შეფასდეს. შედეგად მიიღება ის მოცემულობა, რომ სწორად უნდა განისაზღვროს დასაქმებულის სამუშაო დრო. მნიშვნელობა არ აქვს სამსახურებრივი საქმიანობა თავად კომპანიაში ხორციელდება, თუ დისტანციურ რეჟიმში, სახლის პირობებში, თუ სხვა გარემოში – დამსაქმებლის თვითნებობის ასპარეზი, დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციების მონიტორინგის თვალსაზრისით, საკმაოდ ფართოა.

ამგვარად, დამსაქმებელმა არ უნდა დაავალდებულოს დასაქმებული ნორმირებული სამუშაო დროის მიღმა, ზეგანაკვეთური შრომის აღიარების გარეშე, შეასრულოს რაიმე სახის ვალდებულება მიუხედავად იმისა, ის უშუალოდ სამუშაო ადგილზე სრულდება თუ დისტანციურ რეჟიმში. სამუშაო დროის ზუსტად განსაზღვრა კი განაპირობებს მონიტორინგის განხორციელების კანონიერებას ან უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევებს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს.

2. დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის მიზნები

საჯარო დაწესებულება უზრუნველყოფს სამუშაო დისციპლინის დაცვას შიდა აუდიტისა და მონიტორინგის სამსახურის მეშვეობით.[106] თუმცა, კერძო დამსაქმებლის შემთხვევაშიც იგივე სტანდარტი[107] მოქმედებს, ოღონდ იმ განსხვავებით, რომ, ამ შემთხვევაში, მონიტორინგს ის თავად ახორციელებს[108].

სამუშაოსთან დაკავშირებული ტიპური მონიტორინგი მოიცავს გაგზავნილი და მიღებული ელექტრონული ფოსტის სკანირებას ანტივირუსული პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებით. ეს პროგრამული უზრუნველყოფა მონიტო-

[104] Joana D., Availability Periods: Working Hours or Rest Periods, European Employment Law Cases 2018, No. 3, 2018, 3.

[105] იქვე, 4.

[106] აღაპიშვილი ი., ბესელია გ., ცუხიშვილი ნ., „საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილების კომენტარი, თბილისი, 2018, 90.

[107] Griffin J.J., The Monitoring of Electronic Mail in the Private Sector Workplace: an Electronic Assault on Employee Privacy Rights, Software Law Journal, Vol. 4, No. 3, 1991, 512.

[108] Scales M., Employer Catch-22: The Paradox between Employer Liability for Employee Criminal Acts and the Prohibition against Ex-Convict Discrimination, George Mason Law Review, Vol. 11, No. 2, 2002, 432.

რინგს უწევს თანამშრომლების მიერ წვდომის მქონე ვებსაიტებს, ასევე ასკანერებს შეტყობინებებს და დანართებს, რათა დაბლოკოს არასაჭირო და მავნე ინფორმაცია.[109]

2.1. დამსაქმებლის სამსახურებრივი ინტერესების დაცულობა

დამსაქმებელი საკმაოდ დიდი სიფრთხილითა და პასუხისმგებლობით უდგება სამსახურში დასაქმებულის აყვანას. ამის ერთ-ერთ მიზანს კი თავად სამსახურებრივი ინტერესების საფუძვლიანი უზრუნველყოფა და პრაქტიკული რეალიზება ქმნის, რაც დადებითად აისახება კიდეც მის საქმიან რეპუტაციაზე[110]. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ „დასაქმებულის მიერ წარსულში ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედება – მიმართული ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ, შესაძლოა, იწვევდეს დამსაქმებლის საქმიანი რეპუტაციის შელახვას ან ქმნიდეს ამის საფრთხეს“[111], რომელიც მის შრომითსაბაზრო „იმიჯზე“ უარყოფითად იმოქმედებს. დამსაქმებელი, როგორც სამუშაოს მიმცემი (დამკვეთი), განსაზღვრავს არა მხოლოდ იმას, თუ რა სამუშაო უნდა შესრულდეს, არამედ, როგორ უნდა შესრულდეს.[112] პრევენციული ხასიათის მატარებელია მსგავსი ღონისძიების გატარება დამსაქმებლის მხრიდან. ამაზე ისიც მეტყველებს, რომ დამსაქმებლის პერსპექტივიდან, ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგი ტარდება ხარისხის უზრუნველყოფის მიზნით და მომავალი საფრთხეების თავიდან აცილების გარანტიით.[113]

შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებით განხორციელებული მიმოწერის კონტროლი კანონიერ ფარგლებში დასაშვებია[114]. თუმცა, ამ მხრივ ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა, ქვეყანაში კომპანიების მზარდი რაოდენობის ფონზე, დამ-

[109] Determann L., Sprague R., Intrusive Monitoring: Employee Privacy Expectations Are Reasonable in Europe, Destroyers in the United States, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 26, No. 2, 2011, 982.

[110] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილი.

[111] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ას-624-596-2016, პუნქტი 1.4.1.

[112] საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის თანარედაქტორობით, თბილისი, 2017, 33-34, იხ. ციტირება: Hepple B., Fredman S., Truter G., Great Britain, in International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, B წლის Ianpain R. (Editor in Chief), Vol. 6, The Hague/London/Boston, “Kluwer Law International” 2002, 82.

[113] Sonne J.A., Monitoring for Quality Assurance: Employer Regulation of Off-Duty Behavior, Georgia Law Review, Vol. 43, No. 1, 2008, 135.

[114] ამაზე უცხოური სასამართლო პრაქტიკაც მეტყველებს, იხ., O’Connor v. Ortega, 480 US 709 (1987), United States v. Mark L. Simons, 206_F.3d_392 (2000), Stengart v. Loving Care Agency, Inc., 990 A. 2d 650, (2010).

საქმებელს პირდაპირ შრომის შინაგანაწესით ურეგულირებს და ერთ-ერთ პირობად უწესებს, მაგალითად, ელექტრონული ფოსტის ზედამხედველობის ფაქტს.[115] ამ უკანასკნელს კი იმით ამართლებს, რომ სამსახურებრივი ინტერესი უნდა იქნეს დაცული და თავიდან იქნეს აცილებული დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის საკითხი დასაქმებულის მიერ სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის გამოყენებისას, პირადი მიზნების თვალსაზრისით. კერძოდ, სახეზე არ უნდა იყოს „პრეტენზიები დისკრიმინაციის ან სექსუალური შევისწროების შესახებ, რომელიც გამოწვეულია ... თანამშრომლების სექსუალური, რასობრივი, ან სხვა სახის მუქარით ან შევიწროებით, ელექტრონული ფოსტით ან ინტერნეტგრაფიკით ან შეტყობინებებით, აგრეთვე, ცილისწამების, საავტორო უფლებების დარღვევის, თაღლითობის ან სხვა პრეტენზიების გამო, რომლებიც დაკავშირებულია თანამშრომლების არასწორ ქმედებებთან“[116]. სამსახურებრივი ინტერესის დაცულობა, ალბათ, ზოგადი ხასიათის მიზნად შეიძლება ჩაითვალოს. ის, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს იმ კონკრეტული მიზნების მიღწევას, რომლებიც ემსახურება დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებულ შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ეფექტურობას.[117]

ამგვარად, დამსაქმებლის მიერ მონიტორინგის განხორციელება ემსახურება სამსახურებრივი ინტერესების პრაქტიკულ განხორციელებას. თანაც ეს ყოველივე კანონიერად უნდა მოხდეს ან კანონის ჩანაწერის, ან შინაგანაწესში გაწერილი წინაპირობების გათვალისწინებით.

2.2. სამსახურებრივი ინფორმაციის დაცვა და სხვა მიზნები

სამსახური არის ის ადგილი, სადაც შესრულებული სამუშაოს შესახებ ინფორმაცია უნდა იყოს დაცული და კონფიდენციალური[118], რა თქმა უნდა, სამუ-

---

[115] Rustad M.L., Paulsson S.R., Monitoring Employee E-mail and Internet Usage: Avoiding the Omniscient Electronic Sweatshop: Insights from Europe, University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law, Vol. 7, No. 4, 2005, 837.

[116] იქვე, იხ. ციტირება: Schreiber M.E., Employer E-mail a d Internet Risks, Policy Guidelines and Investigations, Massachusetts Law Review, Vol. 85, No. 2, (2000).

[117] ასეთი სახის კონკრეტული მიზნები არის, მაგალითად, დასაქმებულის პროდუქტიულად მუშაობა, სამსახურის კომპიუტერული სისტემის მიზნობრივად გამოყენება, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თავიდან აცილება და სხვა. დამატ. იხ., Lasprogata G., King N.J., Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, the United States, and Canada. Stanford Technology Law Review, Vol. 4, 2004, 3-4. შეად: Sonne J.A., Monitoring for Quality Assurance: Employer Regulation of Off-Duty Behavior, Georgia Law Review, Vol. 43, No. 1, 2008, 166.

[118] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის რეკომენდაციები შრომით უერთიერთობებში პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ, თბილისი, 11. <file:///C:/Users/User/Downloads/Labour-Rec%20(4).pdf> [01.02.2022].

შაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით. სამსახურებრივი ინფორმაცია, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, მოიცავს როგორც ოფიციალური (საჯარო) ხასიათის ინფორმაციას, რომელიც ხელმისაწვდომია ნებისმიერი დაინტერესებული პირისთვის[119], ელექტრონული ფოსტის მიმოწერის თვალსაზრისით, ასევე, გულისხმობს სამსახურის შიდასტრუქტურული რგოლის თანამშრომლების მიერ გადაწყვეტილების შესაქმნელად წარმოებულ და შექმნილ შიდამოსამზადებელ მიმოწერას[120]. შესაბამისად, ის, რაც საჯარო ხასიათისაა, გაცილებით ნაკლები დაცვაუნარიანობით სარგებლობს, ვიდრე ის, რაც კონფიდენციალური და საიდუმლო ხასიათისაა.

გასათვალისწინებელია, რომ სამსახურებრივი მიმოწერა და ინფორმაციის გაცვლა არა მხოლოდ ერთი და იმავე რანგის თანამშრომლებს შორის მიმდინარეობს, არამედ, შიდასტრუქტურული თვალსაზრისით, სხვადასხვა განყოფილებაში დასაქმებული პირებიც აქტიურად ებმებიან აღნიშნულ პროცესში. ამ მხრივ ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დარღვევამ და თავად შიდა ინფორმაციის გამოყენებამ, შესაძლოა, ინტერესთა კონფლიქტი გამოიწვიოს, როდესაც „საჯარო მოსამსახურე იყენებს ისეთ ინფორმაციას, რომელიც არის კონფიდენციალური ან მხოლოდ შიდა გამოყენების და არ არის იგი ჯერ ხელმისაწვდომი საჯაროდ“[121]. მსგავსი სტანდარტი ვრცელდება სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის მოხმარების დროსაც (არ იქნება ურიგო იმის აღნიშვნა, რომ მსგავსი სტანდარტი ანალოგიის სახით გავრცელდეს ზემოაღნიშნულ ინტერნეტკომუნიკაციის სხვა საშუალებებზე, ვინაიდან მათ არასწორი გამოყენება ერთნაირ სამართლებრივ შედეგებს იწვევს).[122] ეს ძირითადად გამოიხატება იმაში, რომ ასეთ დროს ორი სახის საფრთხისშემცველი რისკი შეიძლება, აღმოცენდეს, კერძოდ: უპირველეს ყოვლისა, არის იმის შესაძლებლობა, რომ ელ-ფოსტამ შეიძლება, ზიანი მიაყენოს ფირმის ინტელექტუალურ საკუთრებას ან სხვა არამატერიალურ აქტივებს.[123] მაგალითად, დოკუმენტი, რომელიც დაკავშირებულია კომპანიის დაპატენტებულ პროდუქტთან, სავაჭრო ნიშნებთან, მომხმარებლების პირად ინფორმაციასთან.[124] ეს ძირითადად იმ დროს შეიძლება იქნეს სახიფათო, როდესაც ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების, კერძოდ, სამსახურებრივ „ნოუ-ჰა-

[119] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2018 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება №ბ-1482-2 (გან-17).

[120] იქვე.

[121] საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 51.

[122] Tabak F., Smith W.P., Monitoring Employee E-mails: Is There Any Room for Privacy?, Academy of Management Perspectives, Vol. 23, No. 4, 2009, 34.

[123] იქვე.

[124] იქვე.

უსთან“ არის საქმე და ის გასაიდუმლოებულია.[125] მეორე და ყველაზე მნიშვნელოვანი რისკი არის სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის არამიზნობრივი გამოყენება, რომელიც გამოიწვევს მთლიანი სისტემის მოშლას და მავნე ინფორმაციის გადინებას სამსახურიდან, რომელიც საკმაოდ დიდ დანახარჯებთან არის დაკავშირებული ფირმისთვის.[126]

დამსაქმებლის პოზიციიდან გამომდინარე, დასაქმებულის სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის მიმოწერის კონტროლს, გარკვეული თვალსაზრისით, აქვს პრევენციული ბუნებაც. მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი მენეჯერი შეიძლება გულმოდგინედ მუშაობდეს იმისთვის, რომ თანამშრომლებისთვის ეთიკური და ადეკვატური სამუშაო გარემო შექმნას, ასეთი სამუშაო უნდა იყოს დაბალანსებული ყოველმხრივ. აღნიშნული კი ემსახურება იმას, რომ თავიდან იქნეს აცილებული სამსახურებრივი ინფორმაციის გამჟღავნების შედეგად არსებული ხარვეზები და შეიქმნას გარემო, სადაც ელექტრონული ფოსტით მიმოწერას რაიმე დანაშაულებრივი განზრახვა არ ექნება.[127]

სამსახურებრივი ინფორმაციის ეფექტურად დაცვისა და უსაფრთხოებიდან გამომდინარეობს ბევრი სხვა მიზანი, რომელიც უკავშირდება დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის კანონიერად განხორციელებას. აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა ამერიკის შეერთებული შტატების შემთხვევა, სადაც ამ სფეროში დღემდე მთავარი ფედერალური კანონი არის 1986 წლის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტი“[128], რომელიც კრძალავს ელექტრონული კომუნიკაციების თვალყურის დევნებას[129].

ზემოაღნიშნული ფედერალური კანონი მოითხოვს კომპანიის ელექტრონული მონიტორინგის პოლიტიკის განხორციელებას რამდენიმე მიზნის მისაღწევად[130], როგორიცაა: 1. ზედამხედველობის მისაღები მიზეზების და კონკრეტული ბიზნესმიზნების დადგენა; 2. მონიტორინგის პროცედურების დეტალური განმარტება, რომლებიც გამოიყენება ან არა; 3. უნდა შეიცავდეს შეზღუდვებს შეგროვებული და მოპოვებული ინფორმაციის გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომლებიც, თავის მხრივ, ზღუდავს მას დასახული მიზნებით და უზრუნველყოფს კონფიდენციალურობას; 4. უზრუნველყოს გონივრული უსაფრთხოების ზომები

[125] Sprague R., Applying the Electronic Communications Privacy Act in the Workplace: Struggling to Keep Pace with Paradigm Shifts in Technology, 2010, 6.

[126] Tabak F., Smith W.P., Monitoring Employee E-mails: Is There Any Room for Privacy?, Academy of Management Perspectives, Vol. 23, No. 4, 2009, 35.

[127] <https://bit.ly/35EhHAO>[01.02.2022].

[128] <https://bit.ly/3ugiphW> [01.02.2022].

[129] Lee L.T., Watch Your E-mail! Employee E-mail Monitoring and Privacy Law in the Age of the “Electronic Sweatshop”, John Marshall Law Review, Vol. 28, No. 1, 1994, 151.

[130] იქვე, 173.

არაავტორიზებული წვდომის თავიდან ასაცილებლად; 5. თანამშრომლები უნდა იყვნენ ინფორმირებულები მათი ელექტრონული ფოსტის მონიტორინგის შესახებ, რათა კონფიდენციალურობა იქნეს დაცული; 6. დეტალურად უნდა იქნეს გაწერილი თანამშრომლებისთვის სახელმძღვანელო მითითებები ელექტრონული ფოსტის გამოყენებასთან დაკავშირებით.[131]

ამგავრად, სამსახურებრივი ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვა უმნიშვნელოვანესია სამსახურებრივი მიზნების მისაღწევად. ინფორმაციის გადინებამ არ უნდა შეუქმნას დამსაქმებელს საფთხისშემცველი რისკები, რომლებიც გამოიწვევს მთლიანი სამსახურის სისტემის მოშლას. უნდა არსებობდეს სტანდარტი და აშშ-ის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტის“ მსგავსი დოკუმენტი, რომელიც კრძალავს ელექტრონული კომუნიკაციების თვალყურის დევნებას უკანონოდ.

3. მონიტორინგის განხორციელების კანონიერი წინაპირობები

3.1. მონიტორინგის დასაშვებობა და კანონიერი წინაპირობები

კერძო სექტორში დასაქმებული პირის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის განხორციელებასთან დაკავშირებით, სამწუხაროდ, რაიმე სახის საკანონმდებლო წინაპირობები არ არის რეგლამენტირებული. თუმცა, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი დამსაქმებელს აძლევს ვიდეოკამერით თვალთვალის უფლებას, კერძოდ, „საჯარო და კერძო დაწესებულებებს შესაბამისი მონიტორინგის განხორციელების მიზნით შეუძლიათ განახორციელონ თავიანთი შენობების ვიდეოთვალთვალი, თუ ეს აუცილებელია პირის უსაფრთხოებისა და საკუთრების დაცვის, არასრულწლოვნის მავნე ზეგავლენისგან დაცვის, საიდუმლო ინფორმაციის დაცვის და გამოცდის/ტესტირების მიზნებისათვის“[132]. თუმცა, კანონმდებელი აქვე აკეთებს დათქმას, რომ ვიდეოთვალთვალის სისტემის მეშვეობით შესაძლებელია მხოლოდ შენობის გარე პერიმეტრისა და შესასვლელის მონიტორინგის განხორციელება.[133]

როგორც უცხოური, ისე ქართული სასამართლო პრაქტიკა დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის განხორციელების ორ კანონიერ წინაპირობას გამოჰყოფს: დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის

[131] იქვე.

[132] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი.

[133] იქვე, მე-2 პუნქტი.

ინფორმირების ვალდებულება[134] და დასაქმებულის თანხმობა[135] შესაბამისი მონიტორინგის განხორციელების თაობაზე. სამწუხაროდ, საკვლევ თემასთან დაკავშირებით, არც თუ ისე ბევრი ქართული სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს. განსახილველ საკითხთან მიმართებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ ერთ-ერთ შრომითსამართლებრივ დავაზე[136] ძალიან კარგი მსჯელობა განავითარა. მოცემულ საქმეზე დავის საგანი არის შრომითი ურთიერთობის მოშლის კანონიერების საკითხი. საქმეში არსებული მასალების მიხედვით, სახეზე არის დასაქმებულის მიერ შრომითი ვალდებულების უხეში დარღვევა, რომელიც მის გათავისუფლებას სამუშაოდან ამართლებს.[137] პირველი და მეორე ინსტანციიის სასამართლოების მიერ დადგინდა, რომ შრომითი მოვალეობის უხეში დარღვევა გამოიხატა პირად საუბარში მოსარჩელის მიერ მეუღლესთან ამ უკანასკნელის დამსაქმებლის შეურაცხმყოფელად მოხსენიებაში და გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დასაქმებულისთვის არ იყო ცნობილი დამსაქმებლის მიერ მისი მეუღლის პირადი მიმოწერის გაკონტროლების თაობაზე.[138] საკასაციო სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღო ის ფაქტი, რომ „პირადი მიმოწერის თაობაზე არსებობს ადამიანის უფლებათა ევროსასამართლოს განმარტება, რომელიც პირის სამუშაოდან გათავისუფლებას პირადი მიმოწერის გამო გამორიცხავს“[139] და აქვე აკონკრეტებს, რომ „ხსენებული მიმოწერის გაცნობა არღვევს პერსონალურ მონაცემებს და კანონით დაუშვებელია“[140]. იმიტომაც არის აღნიშნული გადაწყვეტილება საინტერესო, რომ მსგავსად სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტისა, ელექტრონული კომუნიკაცია და მიმოწერა, აქაც სამსახურის კორპორაციული „სკაიპის“ მეშვეობით ხორციელდებოდა[141]. სხვათაშორის, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის გადაწყვეტილებაში, მხარეთა განმარტებების საფუძველზე, დადგენილად არის მიჩნეული ის გარემოება, რომ „მოსარჩელის (დასაქმებულის) სარგებლობაში არსებული „სკაიპის“ შემოწმებამდე გარკვეული დროით ადრე,

[134] Barbulescu v. Romania [ECtHR], App. No. 61496/08, 5 September 2017, §27.

[135] Copland v. the United Kingdom [ECtHR], App. No. 62617/00, 3 April 2007. იხ., Ma F., Copland v. the United Kingdom: What is Privacy and How Can Transnational Corporations Account for Differing Interpretations, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 31, No. 2, 2009, 309.

[136] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-1696-2018.

[137] იქვე, 1-ელი პუნქტის 1.1. ქვეპუნქტი.

[138] იქვე.

[139] იქვე.

[140] იქვე.

[141] იქვე, 1.2. ქვეპუნქტი.

დამსაქმებლის ხელმძღვანელი პირებისგან კომპანიაში დასაქმებულ პირებს მიეცათ დირექტივა, რომ პარტნიორ კომპანიაში დასაქმებულ პირებზე საუბრისას ყოფილიყვნენ კორექტულები და პარტნიორებთნ უარყოფითი დამოკიდებულება არ გამოეხატათ, მათ შორის, არც ელექტრონული კომუნიკაციის პროცესში“[142], თუმცა, მსგავსი განმარტება ვერ ამართლებს იმ ფაქტს, მონიტორინგის თაობაზე ნამდვილად იცოდა თუ არა დასაქმებულმა უშუალოდ დამსაქმებლისგან. ეს ფაქტი დადებითად, დამსაქმებლის სამართლებრივი პოზიციიდან გამომდინარე, ნამდვილად ვერ შეფასდება. ამასთანავე, აღსანიშნავია ისიც, რომ ქართულ რეალობაში არსებობს „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელიც, სამწუხაროდ, არ ითვალისწინებს უშუალოდ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მეშვეობით განხორციელებული მიმოწერის მონიტორინგს და არც მის წინაპირობებს.

დამსაქმებელს აკისრია ინფორმირების ვალდებულება[143], რომლის თაობაზე არაერთი ერთგვაროვანი სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს. თანაც ისიც გასათვალისწინებელია, რომ შრომითი ურთიერთობა დაფუძნებულია „სუბორდინაციის“ პრინციპზე[144], როდესაც დასაქმებული სამუშაოს ასრულებს დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში[145]. აღნიშნული პრინციპის არსიდან გამომდინარე, დასაქმებული გარკვეული თვალსაზრისით „ექვემდებარება“ დამსაქმებელს, ოღონდ სამუშაოს შესრულების კონტექსტში და არა ნების ავტონომიის შეზღუდვის ხარჯზე. ეს ყოველივე კი დამსაქმებელს აკისრებს მეტ პასუხისმგებლობას[146], ყველა დასაქმებულს მოექცეს თანაბრად და თანასწორად, რათა დავის წარმოშობის შემთხვევაში დისკრიმინაციის ფაქტი თავიდან აიცილოს. ამ მხრივ კი, როგორც დასაქმებულის, ისე დამსაქმებლის ინტერესები პრაქტიკულად განხორციელდება. თანაც შრომის კანონმდებლობა დასაქმებულსა და დამსაქმებელს ინფორმაციის გაცვლის შესაძლებლობას წინასახელშეკრულებო ეტაპზეც (გარკვეულ საგამონაკლისო შემთხვევებში) და შრომითი ხელშეკრულების დადებამდეც[147] აძლევს. აღნიშნული დანაწესის ტელეოლოგიური და სისტემური განმარტებიდან გამომდინარე, კანდიდატი, პოტენციურ დასაქმებულად უნდა იქნეს აღქმული და ინფორმირების ვალდებულება შრომითი ხელშეკრულების

[142] იქვე, 1.2.10. ქვეპუნქტი.

[143] Cicchetti C.A., The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring, American Business Law Journal, Vol. 48, No. 2, 2011, 298.

[144] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 23 მარტის განჩინება №ას-1261-1520-09.

[145] საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 33.

[146] იქვე.

[147] საქართველოს შრომის კოდექსის მე-11 მუხლი.

დადების შემდეგაც უნდა მოქმედებდეს. ეს იმ მარტივი მიზეზის გამო შეიძლება მოხდეს, რომ არც დასაქმებულის და არ დამსაქმებლის ინტერესები იქნეს დარღვეული, მათი დაუდევრობისა თუ სამსახურებრივი მოვალეობის არაჯეროვანი შესრულების შედეგად. ინფორმირების ვალდებულება[148] კი ნებისმიერი სახის სამსახურებრივ საქმიანობასა და ქმედებაზე უნდა გავრცელდეს, რომელიც მხარეთა ინტერესებს დააბალანსებს და უფრო ეფექტურს გახდის. თანაც, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ „შრომით ურთიერთობაში აშკარად გამოკვეთილია დამსაქმებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან – დასაქმებულთან შედარებით, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების ბოროტად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას“[149]. აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ აშშ-ის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტის“ შესაბამის ჩანაწერზე გაცილებით უფრო მკაცრი არის ფლორიდის „კომუნიკაციების უსაფრთხოების აქტის“[150] დათქმა, რომლითაც იკრძალება ნებისმიერი ელექტრონული კომუნიკაციის (მათ შორის, სამუშაო ადგილის) შინაარსში ყოველგვარი ჩარევა და მისი გასაჯაროება, მიუხედავად იმისა სახეზე არის თუ არა მიმოწერის ავტორის ან მისი მიმღების შესაბამისი თანხმობა[151]. თანაც, ზოგიერთ შტატს თავად აქვს დადგენილი კონკრეტული სახის დებულებები, რომლებიც უშუალოდ ზღუდავენ დამსაქმებელს იმ კუთხით, რომ დასაქმებულის გარეშე არ განახორციელოს მის ელექტრონულ ფოსტაზე (პირადზეც და სამსახურებრივზეც) შესაბამისი მონიტორინგი.[152]

მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს გარკვეული სახის უფლების დაცვის მექანიზმები და მონიტორინგის კანონიერად ჩატარების წინაპირობები, ინტერნეტკომუნიკაციის ზოგიერთი საშუალება მაინც დამსაქმებლის ბატონობის სფეროში რჩება. მაგალითად, whatsapp-ის, viber-ისა და messenger-ის მეშვეობით გაგზავნილი ინფორმაციები ე. წ. „ხმოვანი ჩანაწერის“ (voicemail) სახით დამსაქმებლის

[148] Cote M., Getting Dooced: Employee Blogs and Employer Blogging Policies under the National Labor Relations Act, Washington Law Review, Vol. 82, No. 1, 2007, 136.

[149] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 28 აპრილის განჩინება №ას-864-1150-09.

[150] Bast M.C., Eavesdropping in Florida: Beware a Time-Honored But Dangerous Pastime, Nova Law Review, Vol. 21, No. 1, 1996, 460.

[151] Lasprogata G., King N.J., Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, the United States, and Canada, Stanford Technology Law Review, Vol. 4, 2004, 33, იხ. ციტირება: See, e.g.S, e-security of Communications Act, FLA. STAT. 934.01 et seq. (2003). See also DAVID M. SAFON, WORKPLACE PRIVACY, REAL ANSWERS, AND PRACTICAL SOLUTIONS, 101_02 (2000) (collecting references to state laws restricting interception and access to electronic communication and workplace-specific laws restricting electronic monitoring).

[152] იქვე.

აბსოლუტურ პრეროგატივას წარმოადგენს მათი კონტროლი, ისე, რომ ამის საფუძველი მას არც საკანონმდებლო და არც რაიმე შინაგანაწესის დებულებით არ აქვს განსაზღვრული.[153] უფრო მეტიც, არსებობს სპეციალური პროგრამა[154] (The Unified Messaging Program), რომელიც კიდევ უფრო ხელმისაწვდომს ხდის კონტროლის შესაძლებლობას და უბიძგებს დამსაქმებელს ბოროტად გამოიყენოს თავისი სამართლებრივი სტატუსი[155]. გამომდინარე აქედან, მსგავსი დათქმა უნდა იქნეს გაწერილი შესაბამის შინაგანაწესში, საკანონმდებლო ცვლილების არსებობის მიუხედავად.

ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაზე[156] საკასაციო სასამართლომ შეაფასა პარტნიორი კომპანიის მხრიდან მიმოწერის მონიტორინგი და მის საფუძველზე პარტნიორული ურთიერთობის შეწყვეტის საკითხი. მან თავისი მსჯელობის საფუძვლად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი მოიხმო და აღნიშნა, რომ „დამსაქმებლის მხრიდან პირადი მიმოწერის კონტროლს გააჩნია გარკვეული ჩარჩოები და ის უპირობოდ დასაშვებ ქცევად არ შეიძლება ყოველთვის შეფასდეს“[157]. ამის თაობაზე საკასაციო სასამართლომ ევროსასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკაც[158] მოიყვანა მსჯელობის ნაწილში.

ამგვარად, არსებული „მყარი“ სასამართლო პრაქტიკა დასაქმებულს აძლევს რეალურ შესაძლებლობას, რომ, სულ მცირე, ინფორმირებული მაინც იყოს ამ უკანასკნელის სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის დამსაქმებლის მიერ მონიტორინგის განხორციელების თაობაზე. ის გასცემს, თუ არ გასცემს თანხმობას, მონიტორინგის განხორციელებაზე, ეს უკვე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს. სამწუხაროდ, საკანონმდებლო მოწესრიგება კი არ არსებობს მონიტორინგის განხორციელების წინაპირობების განსაზღვრის კონტექსტში და სასამართლო პრაქტიკის მიერ დადგენილი სტანდარტის დანერგვადობა უნდა მოხდეს საკანონმდებლო სფეროში. დასაქმებულის „სუსტი“ სამართლებრივი სტატუსი დამსაქმებლის მიერ ბოროტად გამოყენების საშუალებას არ უნდა იძლეოდეს, სუბორდინაციის პრინციპის თვალსაზრისით. ინფორმირე-

153 Cicchetti C.A., The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring, American Business Law Journal, Vol. 48, No. 2, 2011, 321.

154 იქვე.

155 Morgan C., Employer Monitoring of Employee Electronic Mail and Internet Use, McGill Law Journal, Vol. 44, No. 4, 1999, 902.

156 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-1696-2018.

157 იქვე, პუნქტი 1.3.4.

158 Barbulescu v. Romania [ECtHR], App. No. 61496/08, 5 September 2017, Labita v. Italy [ECtHR], App. No.26772/95, 6 April 2000, B. v. France [ECtHR], App. No. 13343/87, 25 March 1992.

ბის ვალდებულება ნებისმიერი სახის სამსახურებრივი საქმიანობის თაობაზე უნდა გავრცელდეს, რომელიც მხარეთა ინტერესებს დააბალანსებს.

3.2. დასაქმებულის დამოკიდებულება შესაძლო მონიტორინგზე

დასაქმებულ-დამსაქმებელს შორის არსებული შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში, კითხვაზე – აქვთ თუ არა თანამშრომლებს თავიანთ პერსონალურ ონლაინ ანგარიშებსა და ინტერნეტკომუნიკაციაზე კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინი? პასუხი არის ერთი – უპირველესად, აუცილებლად აღიარებენ ხოლმე, რომ სოციალური მედიასაიტების უმრავლესობა თავიანთ მომხმარებლებს ნებას რთავს, რომ კომუნიკაცია სხვადასხვა გზით განახორციელონ.[159] ეს არც არის გასაკვირი ციფრული სამყაროს ეპოქაში. თუმცა რაოდენ რეგულირებადი და მოსალოდნელია დასაქმებულის პირადი სივრცის მონიტორინგი, ამაზე ქართული სასამართლო პრაქტიკა ღიად არ საუბრობს. თუმცა, არსებობს მთელი რიგი მეთოდები და სტანდარტები, რომლებიც რაღაც დონეზე მაინც აწესრიგებს ინტერნეტკომუნიკაციის ზედამხედველობის საკითხს[160].

პირადი კომუნიკაციის უფლების, რომელიც აშშ-ის კონსტიტუციის საფარველქვეშ აღმოცენდა[161], დაცვა თანაბარი ხარისხობრივი მაჩვენებლით მიმდინარეობს საერთო სამართლის ქვეყნებშიც[162]. დამსაქმებლებს აქვთ საკმაოდ ფართო სპექტრი იმისა, რომ თავისუფლად „დაათვალიერონ“ დასაქმებულების სამსახურებრივი პირადი სივრცე არასამუშაო საათებშიც კი, რაც, თავის მხრივ, წარმოშობს იმის რისკს, რომ არაჯეროვნად იქნება გამოყენებული დამსაქმებლის შრომითსამართლებრივი „სიძლიერე“.[163] შესაბამისად, საინტერესოა მსჯელობა იმაზე, რა მოლოდინი აქვს დასაქმებულს თავისი პირადი სივრცის კონტროლთან და რა სახის კონტროლი ვრცელდება მასზე?

3.2.1. გონივრული მოლოდინის სტანდარტი

გონივრული მოლოდინის (the reasonable expectation) სტანდარტი, თავისი არსობრივი გაგებით, გულისხმობს იმ მოცემულობას, როდესაც დასაქმებულს აქვს რეალური მზაობა იმისა, რომ თავისი ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალე-

[159] Park S., Employee Internet Privacy: A Proposed Act that Balances Legitimate Employer Rights and Employee Privacy, American Business Law Journal, Vol. 51, No. 4, 2014, 795.

[160] მაგალითად, აშშ-ის 1986 წლის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტი“, <https://bit.ly/3ugiphW> [27.04.2022].

[161] Griswold v. Connecticut, 381 US 479 (1965).

[162] Williams K.R., Protecting What You Thought Was Yours: Expanding Employee Privacy to Protect the Attorney-Client Privilege from Employer Computer Monitoring, Ohio State Law Journal, Vol. 69, No. 2, 2008, 354.

[163] Park S., Employee Internet Privacy: A Proposed Act that Balances Legitimate Employer Rights and Employee Privacy, American Business Law Journal, Vol. 51, No. 4, 2014, 796.

ბებით განხორციელებული მიმოწერა დაცული იქნება დამსაქმებლის მიერ (და არა მხოლოდ) გაუმჟღავნებლობისგან[164], მათ შორის, მონიტორინგისგანაც.[165] ეს ერთგვარი კონფიდენციალურობის მოლოდინია, რომ დასაქმებულის პირადი სივრცე სხვა პირის ხელყოფის საგანი არ გახდეს.[166]

კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტი აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორების კვალდაკვალ განვითარდა[167] და ის საერთო სამართლის სისტემის წიაღში ჰპოვებს თავის პრაქტიკულ დანიშნულებას. მოცემულ სტადარტთან დაკავშირებით, აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ პრეცედენტულ საქმეზე *Katz v. United States* [168] პირველად აღნიშნა, რომ „მე-4 შესწორება იცავს ხალხს და არა ადგილებს"[169], რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ ადამიანებს აქვთ ერთმანეთთან კომუნიკაცია, რომელიც ელექტრონული ფორმითაც ხორციელდება. ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ის გარემოებაც, რომ, საზოგადოების მხრიდან დანახული დამსაქმებელ-დასაქმებულის შრომითი ურთიერთობის სოციალური ასპექტის გათვალისწინებით, თავად სოციუმი უნდა განეწყოს დადებითად იმ მოცემულობის მიმართ, რასაც გონივრული მოლოდინის „შეცნობადობა" ჰქვია[170]. აქ მოიაზრება გარემოება, რომელიც დასაქმებულს აფიქრებინებს, რომ მისი პირადი სივრცე დაცულია და ამის გარანტი თავად დამსაქმებელია. აღნიშნულის საპირწონედ, დაცვის გონივრული მოლოდინი არ შეიძლება ჰქონდეს დასაქმებულს, როდესაც მიმოწერა განხორციელდა თავად დასაქმებულის კუთვნილი კომპიუტერული სისტემის მეშვეობით, ან კიდევ, როდესაც კომპანიის მიერ კონტროლირებადი მეილით იგზავნება შეტყობინება.[171]

---

[164] გამოხატვის თავისუფლებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის გლობალური პრინციპები, პოლიტიკის დოკუმენტი, ორგანიზაცია „მე-19 მუხლი", ააიპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის" თარგმანი, 23. დეტალურად იხ.: <https://bit.ly/3wTiQhG> [26.05.2022].

[165] Ghoshray S., Employer Surveillance versus Employee Privacy: The New Reality of Social Media and Workplace Privacy, Northern Kentucky Law Review, Vol. 40, No. 3, 2013, 611. შდრ., Brown M., Dent C., Privacy Concerns over Employer Access to Employee Social Media, Monash University Law Review, Vol. 43, No. 3, 2017, 821.

[166] Sherman M.A., Webmail at Work: The Case for Protecting against Employer Monitoring, Touro Law Review, Vol. 23, No. 3, 2007, 668.

[167] Calisti M.C., You Are Being Watched: The Need for Notice in Employer Electronic Monitoring, Kentucky Law Journal, Vol. 96, No. 4, 2007-2008, 650.

[168] Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

[169] < https://bit.ly/3LiprrX> [26.04.2022].

[170] Sherman M.A., Webmail at Work: The Case for Protecting against Employer Monitoring, Touro Law Review, Vol. 23, No. 3, 2007, 669.

[171] Lasprogata G., King N. J., Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, the United States, and Canada, Stanford Technology Law Review, Vol. 4, 2004, 25.

თუმცა, ფაქტი ერთია, კერძო კომპანიაში დასაქმებული უნდა იყოს დარწმუნებული, რომ „მისი ელ-ფოსტით კომუნიკაცია იქნება კონფიდენციალური და პრივილეგირებული“[172], მაგრამ რა ხარისხით ხდება მისი დაცვა, ეს ცალკე შეფასების საგანია. აღნიშნულის საპირწონედ, საჯარო სექტორში დასაქმებული პირი კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტის გაცილებით მაღალი დაცვაუნარიანობით სარგებლობს, რომლის საფუძვლებიც აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 და მე-14 შესწორებით არის გამყარებული[173], შესაბამისი პრაქტიკის[174] დანერგვადობით. კერძოდ, პრაქტიკის მიხედვით, მთავარი აქცენტი სასამართლომ გააკეთა გონივრული მოლოდინის დარღვევის ფაქტზე და აღნიშნა, რომ დასაქმებულის აღნიშნული სამოქალაქოსამართლებრივი უფლების დარღვევა გამართლებულია იმ ფონზე, როდესაც მას საზოგადოებრივი ინტერესი უპირისპირდება[175], თუმცა, სამწუხაროდ, თავად საჯარო ინტერესი არ განუმარტავს, რაც შეფასებითი კატეგორიაა და, შესაძლოა, დასაქმებულის საზიანოდ გამოიყენოს კიდეც დამსაქმებელმა.

ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ თავად გონივრული მოლოდინის სტანდარტი ორ ეტაპად უნდა შემოწმდეს – პირველი, არსებობს თუ არა ზოგადად აღნიშნული სტანდარტი კონკრეტულ შრომით ურთიერთობაში და, მეორე, თუ არსებობს, რამდენად შეურაცხმყოფელია ის დასაქმებულის პიროვნებისთვის[176].[177] კონფიდენციალურობის მოლოდინი იზომება არა იმის მიხედვით თუ რა სპეციფიკის გათვალისწინებით და რა დოზით ხდება დასაქმებულის ინტერნეტ-კომუნიკაციის თავისუფლებაში ჩარევა, არამედ იმის მიხედვით, თუ თავად მოლოდინის პროცესი რამდენად „გონივრულია“.[178] ეს მეთოდი გამართლებულია კიდევაც იმ თვალსაზრისით, რომ პრევენციული ხასიათი შეიძლება მიიღოს მო-

[172] Smyth v. Pillsbury Co., 914 F. Supp. 97 (1996).

[173] Kanski A.M., Employee Drug Testing – Balancing the Employer's Right to Know with the Employee's Right to Privacy, Detroit College of Law Review, Vol. 27, No. 1, 1987, 31.

[174] Division 241 Amalgamated Transit Union (AFL-CIO) v. Susy, 429 U.S. 1029 (1976).

[175] იქვე.

[176] აღნიშნული საკითხი პროცესუალური ხასიათის შეიძლება იყოს, რაც, შესაბამისად, განაპირობებს იმასაც, რომ მტკიცების ტვირთი დასაქმებულზეა, იხ., Chapman K.W., I Spy Something Read – Employer Monitoring of Personal Employee Webmail Accounts, North Carolina Journal of Law & Technology, Vol. 5, No. 1, 2003, 128. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ გონივრული მოლოდინის მტკიცების ტვირთის შებრუნება ხდება და ის დამსაქმებელზე გადადის, როდესაც შინაგანაწესით არის განსაზღვრული კომუნიკაციის თავისუფლებაში ჩარევის მართლზომიერება, იხ., DeTienne K.B., Flint R.D., The Boss's Eyes and Ears: A Case Study of Electronic Employee Monitoring and the Privacy for Consumers and Workers Act, Labor Lawyer, Vol. 12, No. 1, 1996, 98.

[177] Chapman K.W., I Spy Something Read – Employer Monitoring of Personal Employee Webmail Accounts, North Carolina Journal of Law & Technology, Vol. 5, No. 1, 2003, 128.

[178] იქვე.

ნიტორინგის განხორციელებამ და დასაქმებულმა, კანონიერების ფარგლებში, თავიდან აიცილოს მოსალოდნელი ინფორმაციის გასაჯაროება. ამაზე მეტყველებს ევროკავშირის „კონფიდენციალურობისა და ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ დირექტივა, რომელიც ერთიან მინიმალურ სტანდარტს აწესებს ინტერნეტკომუნიკაციის მეშვეობით მიმოწერილ კონფიდენციალური ინფორმაციის როგორც დაცვისა და შეგროვების[179], ასევე პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და გაზიარების თვალსაზრისით.[180] აღნიშნულ საკითხს კი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უფრო პოზიტიურად უყურებს და ამაზე, მის მიერ დადგენილი პრაქტიკაც[181] მიანიშნებს. მას სურს, რომ ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის განხორციელებას დადებითი ელფერი შემატოს, ისე, რომ დაცულ იქნეს დასაქმებულის უფლებები. თანაც ამას, იმით ამართლებს, რომ სატელეფონო კომუნიკაციის მონიტორინგის თაობაზე არსებული სტანდარტი ლოგიკურად არ უნდა ვრცელდებოდეს ელ-ფოსტით მიმოწერასა და ინტერნეტით სარგებლობაზე.[182] შესაბამისად, ის მონიტორინგის წინაპირობად დასაქმებულის გაფრთხილებას აწესებს. აღსანიშნავია ისიც, რომ კანადის, რომელიც ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის მიმდევარია[183], „ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ქარტია“, დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის კუთხით, წინასწარი თანხმობის[184] გარდა, კონტროლის მნიშვნელოვან წინაპირობად დამაჯერებელი კონკრეტული ინტერესის საფუძვლის არსებობასაც განიხილავს[185].

ლოგიკურია იმის აღნიშვნაც, რომ პირადი სივრცის დაცვის გონივრული მოლოდინი არა მხოლოდ ობიექტური მხარის გადმოსახედიდან, არამედ ინდივიდუ-

---

179 Goldman A.L., Overview and U.S. Perspective, Comp. Labor Law & Policy Journal, Vol. 24, No. 1, 2004, 10. დამატ. იხ., კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა., საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბილისი, 2005, 189-190.

180 Wheelwright K., Monitoring Employees' Email and Internet Use at Work – Balancing the Interests of Employers and Employees, Journal of Law and Information Science, Vol. 13, 2002, 81.

181 Halford v. the United Kingdom [ECtHR], App. No.20605/92, 25 June 1997.

182 Wheelwright K., Monitoring Employees' Email and Internet Use at Work – Balancing the Interests of Employers and Employees, Journal of Law and Information Science, Vol. 13, 2002, 81. შდრ., საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა, პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი, თბილისი, 2014, 7.

183 <https://bit.ly/3MzzskX> [28.04.2022].

184 Kovac-Orlandic M.R., Employee's Right to Privacy: Where Is the Bound of the Employer's Right to Monitor Employees' Communications, Strani Pravni Zivot (Foreign Legal Life), Vol. 64, No. 4, 2020, 95.

185 Morgan Ch., Employer Monitoring of Employee Electronic Mail and Internet Use, McGill Law Journal, Vol. 44, No. 4, 1999, 854.

ალურად, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის მიხედვითაც უნდა შეფასდეს.[186] ეს, ალბათ, იმაზეც არის დამოკიდებული თავად დასაქმებულს როგორი სახის სამსახურებრივი ურთიერთობა აქვს დამსაქმებელთან. კერძოდ, ნდობის ფაქტორი საკმაოდ დიდ როლს ასრულებს მსგავს სიტუაციებში.[187] ერთის მხრივ, თავად დამსაქმებელმა უნდა შექმნას მეგობრული და წყნარი სამუშაო გარემო და, მეორე მხრივ, დასაქმებულიც პირნათლად უნდა ასრულებდეს თავის ფუნქციებს.[188] ეს გაგებული უნდა იქნეს, როგორც სამართლებრივი, ისე ადამიანური ურთიერთობის თვალსაზრისით. ამგვარი ურთიერთობის ფონზე კი ნაკლებმოსალოდნელი იქნება უკანონო მონიტორინგიც.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ნამდვილად ცხადყო ის ფაქტი, რომ დასაქმებულის გონივრული მოლოდინი პირადი კომუნიკაციების დაცვაზე არ უნდა იქნეს ბოროტად გამოყენებული დამსაქმებლის მიერ. კერძოდ, ევროსასამართლომ საქმეზე ***Barbulescu v. Romania*** [189] აღნიშნა, რომ სატელეფონო ზარები, ელექტრონული ფოსტები და ინტერნეტრესურსის მოხმარება სამუშაო ადგილზე დაცულია ევროკონვენციის მე-8 მუხლით. მოცემულ საქმეზე, ვინაიდან გამცხადებელი არ იყო გაფრთხილებული მონიტორინგის თაობაზე, მას ჰქონდა პირადი სივრცის დაცვის გონივრული მოლოდინი სამსახურის შენობაში, რაც დამსაქმებელმა არაკანონიერად განახორციელა.[190] შესაბამისად, გამოდის, რომ პირადი ინფორმაციის შეგროვება და დამუშავება დასაქმებულის ელფოსტიდან, მისი ნებართვის გარეშე, არის უფლებამოსილების არამართლზომიერად გამოყენება, რაც იწვევს ევროკონვენციით დაცული პირადი კომუნიკაციის თავისუფლების დარღვევას და რასაც, შეიძლება, დამსაქმებლის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც მოჰყვეს დასაქმებულის სასარგებლოდ.

საყოველთაოდ მიღებულია, რომ ევროკავშირის წევრი ქვეყნები გაცილებით მეტი დაცვაუნარიანობით გამოირჩევიან დასაქმებულის კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის პერსპექტივიდან.[191] ასეთი ქვეყნების სამართლებრივი ხიბლი ალბათ იმაში გამოიხატება, რომ მათი ეროვნული კანონმდებლობა საკმაოდ ფართო გასაქანს აძლევს დასაქმებულს, იყოს დაცული სამართლის უზე-

[186] Williams K.R., Protecting What You Thought Was Yours: Expanding Employee Privacy to Protect the Attorney-Client Privilege from Employer Computer Monitoring, Ohio State Law Journal, Vol. 69, No. 2, 2008, 354.

[187] Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 626.

[188] Rose E., Busby N., Power Relations in Employment Disputes, Journal of Law and Society, Vol. 44, No. 4, 2017, 697.

[189] Barbulescu v. Romania [ECtHR], App. No. 61496/08, 5 September 2017, §35.

[190] იქვე.

[191] Kambellari E., Employee E-mail Monitoring and Workplace Privacy in the European Perspective, Iustinianus Primus Law Review, Vol. 5, No. 1, 2014, 9.

ნაესობით.[192] კონტინენტური ევროპის სამართლის სისტემის წიაღშიც კი განსხვავდება კერძო კომპანიაში დასაქმებული პირის პრაქტიკული დანიშნულების კუთხითაც. მაგალითად, საფრანგეთის შემთხვევაში[193], თუ ელექტრონული ფოსტის მონიტორინგი ნაკლები სამართლებრივი საფუძვლით განხორციელდება, არც იქნება გასაკვირი, რომ ის არ ჩაითვალოს მიმოწერის კონფიდენციალურობის დარღვევად[194]. რასაც ვერ ვიტყვით იტალიაზე[195], რომელიც კანონის უზენაესობისა და დემოკრატიულობის კვალდაკვალ, უპირატესობას დასაქმებულის წინასწარ ინფორმირებას ანიჭებს[196] და მონიტორინგი კანონის ლოგიკურ-გონივრულ საწყისზე გაჰყავს. შესაბამისად, თავად ერთი სამართლის სისტემის ქვეყნებში არის ეროვნულ დონეზე განსხვავებული მიდგომა ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის თვალსაზრისით.

შრომითი ხელშეკრულების სინალაგმატური ბუნებიდან[197] გამომდინარე, მნიშვნელოვანია თავად მხარეთა კონკრეტული ინტერესების დაბალანსება. მონიტორინგის თვალსაზრისით, ერთმანეთს უპირისპირდება დამსაქმებლის სამუშაო ადგილზე არსებული კომპანიის ნივთების გამოყენების გონივრულობისა[198] (რაც გამოწვეულია ბიზნეს ინტერესებიდან[199]) და დასაქმებულის მიერ სამსახურში მიტანილი პირადი ნივთების კონფიდენციალურობის[200] ინტერესები. მათი გაწონასწორება კი გამართლებულია დასაქმებულის სასარგებლოდ, იმ პრაქტიკაზე დაყრდნობით, რომელზეც აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ შესანიშნავი მსჯელობა განავითარა და დაუშვა სამუშაო საათებში პირადი სივრცის დაცვის გონივრული მოლოდინის სტანდარტის არსებობა[201]. მთავარი დეტალი, რომელიც სასამართლომ დაასკვნა, არის ის, რომ დასაქმებულის აღნიშნული სტანდა-

---

192 იქვე.

193 <https://bit.ly/3KkVyG6> [27.04.2022].

194 Kambellari E., Employee E-mail Monitoring and Privacy in the European Perspective, Iustinianus Primus Law Review, Vol. 5, No. 1, 2014, 9.

195 <https://bit.ly/3KkVyG6> [27.04.2022].

196 Kambellari E., Employee E-mail Monitoring and Workplace Privacy in the European Perspective, Iustinianus Primus Law Review, Vol. 5, No. 1, 2014, 13.

197 საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 45.

198 DeLisi A., Employer Monitoring of Employee Email: Attorney-Client Privilege Should Attach to Communications That the Client Believed Was Confidential, Fordham Law Review, Vol. 81, No. 6, 2013, 3537.

199 Rodriguez D.A., Chipping in at Work: Privacy Concerns Related to the Use of Body Microchip (RFID) Implants in the Employer-Employee Context, Iowa Law Review, Vol. 104, No. 3, 2019, 1595.

200 Hash P.E., Ibrahim Ch. M., E-Mail, Electronic Monitoring, and Employee Privacy, South Texas Law Review, Vol. 37, No. 3, 1996, 895.

201 O'Connor v. Ortega, 480 US 709 (1987).

რტი გაავრცელა მის სამუშაო კაბინეტზეც და ფაილების შესანახ საცავზეც.[202] ამ გადაწყვეტილების შესაბამისად, მსგავსი სტანდარტის მოქმედების არეალი არა მხოლოდ დასაქმებულის კომუნიკაციის საშუალებებზე, არამედ მის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებულ დეტალებზეც ვრცელდება, რაც დადებითად უნდა შეფასდეს.

ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ არ არსებობს რაიმე საკანონმდებლო ჩანაწერი, რომელიც დაარეგულირებდა დასაქმებულის კონფიდენციალური გონივრული მოლოდინის ე. წ. „ხანდაზმულობის ვადას“. კერძოდ, აქ იგულისხმება ის, თუ რა პერიოდში აქვს დასაქმებულს რეალური მოლოდინი იმისა, რომ მისი პირადი სივრცე და ინტერნეტკომუნიკაცია მისი სამსახურიდან გათავისუფლების შემდეგაც დაცული იქნება გასაჯაროებისგან. აშშ-ის უზენაესი სასამართლო საქმეზე *Smyth v. Pillsbury Co.* შეეცადა, არსებული საკანონმდებლო სიცარიელე შეევსო და აღნიშნა, რომ სამსახურიდან გათავისუფლების შემდეგაც, თანამშრომელი უნდა დარწმუნდეს იმაში, რომ მისი ელექტრონული მეილი არ იქნება გაკონტროლებული დამსაქმებლის მიერ.[203] მიუხედავად გათავისუფლებული თანამშრომლის ამგვარი რწმენისა, დამსაქმებელს ავტომატურად გადაეცემა დასაქმებულის ელ-ფოსტის მეშვეობით განხორციელებული მიმოწერის შესაძლებლობა[204], რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს უკანონო მონიტორინგის წარმართვას.

ამგვარად, განისაზღვრა კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტის არსი. აღნიშნული მოიაზრებს დასაქმებულის რეალურ განცდას იმისას, რომ მისი სამსახურებრივი პირადი სივრცე და კომუნიკაციის საშუალებები დაცული იქნება დამსაქმებლის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებისგან. ეს მეთოდი განმტკიცებულია როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ასევე სასამართლო პრაქტიკაშიც. მისი პრაქტიკული რეალიზება კი დამოკიდებულია იმაზე, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სამსახურებრივი ურთიერთობის ფარგლებში ნდობის რა ხარისხი არსებობს. ამაზე ისიც მეტყველებს, რომ ამ სტანდარტის საზომი ფაქტორი არის ის, თუ თავად მოლოდინის პროცესი რამდენად გონივრულია დასაქმებულის გადმოსახედიდან. ძირითად შემთხვევაში, ის შინაგანაწესში არის განსაზღვრული, თუმცა ასეც რომ არ იყოს, ალბათ, თავად შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, პირადი სივრცის მაქსიმალური დაცვა ორივე მხარის პრეროგატივას უნდა წარმოადგენდეს.

---

[202] Chivvis M.A., Consent to Monitoring of Electronic Communications of Employees as an Aspect of Liberty and Dignity: Looking to Europe, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 19, No. 3, 2009, 816.

[203] Smyth v. Pillsbury Co., 914 F. Supp. 97 (1996).

[204] Sidbury B.F., You've Got Mail.. and Your Boss Knows It: Rethinking the Scope of the Employer E-mail Monitoring Exceptions to the Electronic Communications Privacy Act, UCLA Journal o Law and Technology, Vol. 5, No. 2, 2001, 10.

3.2.2. კვლევის გონივრულობის სტანდარტი

კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტის ლოგიკური ჯაჭვის გაგრძელება არის თავად „კვლევის გონივრულობის“[205] მეთოდი. კვლევის, ანუ კონტროლის განხორციელების პროცესი მოიცავს იმ მომენტებს, რომ ის უნდა შესრულდეს გონივრულად, მყარი საფუძვლის კანონიერების გათვალისწინებით. ამისათვის კი საჭიროა, დამსაქმებელს ჰქონდეს დასაქმებულის წინასწარი თანხმობა მონიტორინგის თაობაზე, რის შემდეგადაც მიმდინარეობს დასაქმებულის შესაბამისი ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებების კვლევა და მონიტორინგი.[206] აღნიშნული სტანდარტის კონსტიტუციური საფუძვლები აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორების დაცვის საფარველქვეშ არის მოქცეული[207] და დასაქმებულის გარანტირებულ უფლებათა სიას კიდევ უფრო განამტკიცებს.

კვლევის გონივრულად განხორციელების სტანდარტი არა მხოლოდ კონსტიტუციური რანგის პრინციპია, არამედ ის თავის რეალურ დანიშნულებას სასამართლო პრაქტიკაშიც ჰპოვებს. ამ მიმართულებით საკმაოდ ნათელი მაგალითია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრეცედენტული გადაწყვეტილება საქმეზე ***O'Connor v. Ortega*** [208], რომელზეც სასამართლომ განმარტა, რომ სამუშაო ადგილზე კვლევის პროცესი უნდა წარიმართოს გონივრულობის სტანდარტის სახით. აღნიშნული მეთოდი ერთგვარი სამართლებრივი ხიდია დასაქმებულის უფლების საკანონმდებლო ჩანაწერის თეორიულ არსებობასა და მის პრაქტიკულ სრულყოფას შორის. ამაზე ისიც მეტყველებს, რომ გონივრულობის სტანდარტმა ჩაანაცვლა ე. წ. „სავარაუდო მიზეზების“ სტანდარტი[209], რომელიც დაცვის არც ისე მაღალი ხარისხით გამოირჩეოდა. საგულისხმოა ის გარემოება, რომ არა მხოლოდ პროცესუალური (მტკიცების ტვირთის) თვალსაზრისით, არამედ თავად სამსახურის შიდაუწყებრივი დავის ფარგლებშიც, დასაქმებულმა უნდა ჩამოთვალოს იმ ფაქტების სია, რომელიც „დასაწყისშივე იყო გამართლებული“[210], რასაც შემდგომ მოჰყვა გონივრული კვლევისა და მონიტორინგის განხორციელება[211].

---

205 <https://bit.ly/378u5di> [03.05.2022].

206 Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 635.

207 <https://bit.ly/378u5di> [03.05.2022]. დამატ. იხ., Deyerle K. A., Genetic Testing in the Workplace: Employer Dream, Employee Nightmare – Legislative Regulation in the United States and the Federal Republic of Germany, Comparative Labor Law Journal, Vol. 18, No. 4, 1997, 564.

208 O'Connor v. Ortega, 480 US 709 (1987).

209 Ecker R.B., To Catch a Thief: The Private Employer's Guide to Getting and Keeping an Honest Employee, UMKC Law Review, Vol. 63, No. 2, 1994, 265.

210 O'Connor v. Ortega, 480 US 709 (1987).

211 Ecker R.B., To Catch a Thief: The Private Employer's Guide to Getting and Keeping an Honest Employee, UMKC Law Review, Vol. 63, No. 2, 1994, 265.

ალბათ, ასეც უნდა მომხდარიყო იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ თანამედროვე კომუნიკაცია უფრო იხვეწება და დიდია ალბათობაც იმისა, რომ ადამიანის შექმნილი ტექნოლოგიები თავად ადამიანის ზედამხედველობის ქვეშ მოექცეს, ყოველგვარი გაფრთხილებისა და დაუდევრობის ობიექტად. ყოველივე ამის ფონზე, ყველაზე სასიამოვნო შეგრძნებაა, როცა უფლების დაცვისას ყურადღება გონიერებასა და საღ აზრს ეთმობა[212].

კვლევის გონივრულობის სტანდარტის პრაქტიკული ხორცშესხმა, ალბათ, დამოკიდებულია არა მხოლოდ მისი კონსტიტუციური საფუძვლების არსებობაზე, არამედ ის სახელმწიფოს მიმდინარე კანონმდებლობაშიც უნდა იყოს განვრცობილი. ეს განსაკუთრებით მნიშნელოვანია კერძო კომპანიაში დასაქმებულის შემთხვევაში[213], რომელიც პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლების არც ისე დიდი დაცვაუნარიანობით სარგებლობს[214]. ერთ-ერთი პირველი შტატი, რომელმაც თამამი ნაბიჯი გადადგა აშშ-ის ძირითადი საკანონმდებლო სივრცის წინააღმდეგ, არის ტეხასის შტატი. მიუხედავად იმისა, რომ ტეხასის შესაბამისმა კანონმა (რომელიც კერძო დასაქმებულის კომუნიკაციის მონიტორინგს ეხებოდა) ვერ იხილა დღის სინათლე, პრაქტიკოსი იურისტების მიერ ამ კანონის ვერმიღებით კრიტიკის ქარცეცხლში გაიარა აშშ-ის მთავრობამ.[215] მოცემული კანონით აკრძალული იყო დამსაქმებლის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენება ფარული მეთვალყურეობისა და არაგონივრული ჩხრეკის (კვლევის) თვალსაზრისით.[216] თანაც ამას ისიც ემატებოდა, რომ აკრძალვა, ასევე, ვრცელდებოდა დასაქმებულების შესახებ არასაჭირო პირადი ინფორმაციის მოპოვებაზეც.[217] გამომდინარე აქედან, არ იქნება ურიგო თქმა იმისა, რომ პრეცედენტული სამართლის წიაღშიც კი, ზოგჯერ კონსტიტუციური ჩანაწერიც არაფრისმთქმელია და, ხშირ შემთხვევაში, კერძო დასაქმებულის უფლებებიც გონივრულად შეიძლება არ იქნეს დაცული.

---

212 Chivvis M.A., Consent to Monitoring of Electronic Communications of Employees as an Aspect of Liberty and Dignity: Looking to Europe, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 19, No. 3, 2009, 817.

213 Ajunwa I., Crawford K., Schultz J., Limitless Worker Surveillance, California Law Review, Vol. 105, No. 3, 2017, 757.

214 Rustad M.L., Paulsson S.R., Monitoring Employee E-mail and Internet Usage: Avoiding the Omniscient Electronic Sweatshop: Insights from Europe, University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law, Vol. 7, No. 4, 2005, 841.

215 Hash P.E., Ibrahim C.M., E-Mail, Electronic Monitoring, and Employee Privacy, South Texas Law Review, Vol. 37, No. 3, 1996, 905.

216 იქვე. დამატ. იხ., ფარსადანიშვილი ნ., ბრძოლა ტერორიზმის წინააღმდეგ და ადამიანის უფლებათა დაცვა, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 283.

217 იქვე.

საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტი არის ერთგვარი წინაპირობა, რომელიც კერძო დასაქმებულს უნდა გააჩნდეს თავის სამუშაო გარემოში.[218] დამსაქმებელი სანამ უშუალოდ ჩხრეკის, კვლევის ორდერს მოიპოვებს, თანამშრომელს მანამდე უნდა ჰქონდეს განცდა იმისა, რომ მისი პირადი სივრცე (მისი ნივთები, სამუშაო მაგიდა, დოკუმენტები, კომპიუტერი და ა.შ.) დაცული იქნება ყოველგვარი უკანონო ჩარევისაგან.[219] შესაბამისად, გამოდის, რომ თუ დასაქმებულს წინასწარ არ ექნება გონივრული მოლოდინის განცდა, მაშინ ჩხრეკა არაკონსტიტუციურად ჩაითვლება (რაც, თავის მხრივ, დამსაქმებელსაც არ აწყობს დავის წარმოშობის შემთხვევაში, ვინაიდან მტკიცების ტვირთი მასზე შემობრუნდება[220]). აღნიშნულის საპირწონედ, მიუხედავად იმისა საჯარო სექტორში დასაქმებულს აქვს თუ არა კონფიდენციალურობის დაცვის მაღალი გონივრული მოლოდინი, დამსაქმებლის მიერ ჩხრეკის, კვლევის ორდერის გამოყენება მისაღები და დასაშვები ფაქტია[221], თანაც იმ პირობებში, როდესაც დამსაქმებლის ამ ქმედებაზე თავად კონსტიტუციაც კი არ რეაგირებს. ლოგიკურად გამოდის, რომ აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორება დარღვევად არ თვლის აღნიშნულ გარემოებას საჯარო სექტორში მომუშავე პირის შემთხვევაში, რასაც საკმაოდ ნეგატიური დატვირთვა შეიძლება ჰქონდეს დასაქმებულის საზიანოდ. თუმცა ყურადღების მიღმა ვერ დარჩება ის ფაქტი, რომ თავად აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორება უკრძალავს მთავრობას უკანონო და უსაფუძვლო ჩხრეკა-ამოღების პროცესის წარმართვას, შესაბამისი კონსტიტუციური ჩანაწერის საფუძვლის არსებობისას.[222] ეს უკანასკნელი იმითაც დასტურდება, რომ მხოლოდ და მხოლოდ არაგონივრულ ჩხრეკა-ამოღებას, რა თქმა უნდა, საჯარო მოსამსახურის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის თვალსაზრისით[223], შეიძლება ჰქონდეს არაკონსტიტუციური საფუძვლები,

---

[218] ინტერნეტ მომხმარებელთა ძირითადი უფლებების სახელმძღვანელო, სამართლებრივი დოკუმენტები, რეკომენდაცია CM/Rec(2014)6 და განმარტებითი მემორანდუმი, 8-9. დეტალურად იხ., <https://bit.ly/3wSLNuj> [26.05.2022].

[219] Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967). დამატ. იხ., მჭედლიძე ნ., შრომითი უფლებები, საერთაშორისო სტანდარტებისა და პრაქტიკის მიმოხილვა, თბილისი, 2019, 19, 35.

[220] DeTienne K.B., Flint R.D., The Boss's Eyes and Ears: A Case Study of Electronic Employee Monitoring and the Privacy for Consumers and Workers Act, Labor Lawyer, Vol. 12, No. 1, 1996, 98.

[221] Determann L., Sprague R., Intrusive Monitoring: Employee Privacy Expectations Are Reasonable in Europe, Destroyers in the United States, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 26, No. 2, 2011, 987-988.

[222] Sidbury B.F., You've Got Mail.. and Your Boss Knows It: Rethinking the Scope of the Employer E-mail Monitoring Exceptions to the Electronic Communications Privacy Act, UCLA Journal o Law and Technology, Vol. 5, No. 2, 2001, 9.

[223] საჯარო დამსაქმებლების მიერ ჩატარებულმა ჩხრეკის პროცესმა შესაძლოა გამოიწვიოს აშშ-ის კონსტიტუციის მე-4 შესწორების შესაბამისი მუხლების ამოქმედება იმ გაგებით, რომ სივრცე, სადაც ჩხრეკა-კვლევა მიმდინარეობს, კომუნიკაციის კონტროლის

მაშინაც კი როდესაც სახეზე არის კონფიდენციალურობის დაცვის გონივრული მოლოდინის სტანდარტი.[224]

ამგვარად, კვლევის გონივრულობის სტანდარტი არის კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტის სამართლებრივი გაგრძელება. ის ერთგვარი მეთოდია, რომლის მიხედვითაც დამსაქმებელმა კანონის შესაბამისად უნდა განახორციელოს დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგი და ამის რეალური წინასწარი მოლოდინი დასაქმებულს უნდა გააჩნდეს. საკმაოდ დიდი მნიშვნელობისაა იმის განსაზღვრა, დასაქმებული კერძო სექტორის წარმომადგენელია, თუ საჯარო დაწესებულებაში მუშაობს. ამის თაობაზე პრაქტიკაც და შესაბამისი კონსტიტუციური ჩანაწერიც სხვაგვარად რეაგირებს, რაც, საბოლოო ჯამში, დასაქმებულის, როგორც „სუსტი“ მხარის საზიანოდ გამოიყენება ხოლმე. გამომდინარე აქედან, მაქსიმალურად გაწერილი უნდა იყოს გონივრული კვლევის სტანდარტის წინაპირობები, რათა დამსაქმებლის თვითნებობის შესაძლებლობა საფუძველშივე აღიკვეთოს.

3.2.3. გონივრულობის ზღვარი

ინტერნეკომუნიკაციაზე მონიტორინგის განხორციელება კანონიერი გზებით დასაშვებია[225], თუმცა, საინტერესოა რა სახის ზღვარი შეიძლება დაწესდეს[226], რომლის მიღმაც დამსაქმებელი დასაქმებულის პირად სივრცეში

თვალსაზრისით, არის სივრცე, რომელშიც დასაქმებულს აქვს კონფიდენციალურობის მაღალი ხარისხით დაცვის გონივრული და რეალური მოლოდინი. შესაბამისად, აღნიშნული სტანდარტის მაქსიმალური პრაქტიკული რეალიზების მიმართ, დასაქმებულს წარმოეშობა კიდეც კონსტიტუციური რანგის პრეტენზია, O'Connor v. Ortega, 480 US 709 (1987). იხ. City of Ontario, Cal. v. Quon, 560 U.S. 746 (2010); იხ. Levinson A.R., Workplace Privacy and Monitoring: The Quest for Balanced Interests, Cleveland State Law Review, Vol. 59, No. 177, 2011, 19.

224 Morgan C., Employer Monitoring of Employee Electronic Mail and Internet Use, McGill Law Journal, Vol. 44, No. 4, 1999, 866.

225 Szweda E.A., Applying the Personal Data (Privacy) Ordinance to Employee Monitoring, Hong Kong Law Journal, Vol. 43, No. 3, 2013, 951. ამაზე ისიც მეტყველებს, რომ დასაქმებულის პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლება არ არის აბსოლუტური კონსტიტუციური უფლება. ლოგიკურია, რომ დემოკრატია, ეყრდნობა რა კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის არსებობას, „უფლებათა უმრავლესობის შეზღუდვა აუცდენელია, რადგან მათი რეალიზაცია ხშირად წარმოშობს ღირებულებათა კონფლიქტს ... მაშინ, როდესაც ინტერესების დაპირისპირება აუცდენელია, წარმოიშობა მათი ჰარმონიზაციის, სამართლიანი დაბალანსების აუცილებლობა“, დეტალ. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 45.

226 Hunt C., Bell C., Employer Monitoring of Employee Online Activities outside the Workplace: Not Taking Privacy Seriously, Canadian Labour and Employment Law Journal, Vol. 18, No. 2, 2015, 420.

ვეღარ ჩაერევა, თუნდაც სამართლებრივი საფუძვლების არსებობისას[227]. ყველაზე ნათელი და პრაქტიკული ინსტრუმენტი აღნიშნული მიზნის მისაღწევად, ალბათ, გონივრული ზღვრის[228] დადგენაა. ეს ზღვარი ერთგვარი დემარკაციული ხაზია, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებულის დაცვას მაქსიმალური სამართლებრივი გარანტიით.

ზღვრის დადგენა აღიქმება როგორც დაცვის მექანიზმი, რომელიც სხვადასხვა კანონმდებლობით განსხვავებულად წესრიგდება. არსებობს „ეროვნული შრომითი ურთიერთობის აქტი“[229], რომელიც გარკვეულ შეზღუდვებს უწესებს დამსაქმებელს კერძო დასაქმებულის კომუნიკაციების კონტროლის კუთხით[230].

გონივრული ზღვარი არის შეფასებითი კატეგორია და უმჯობესი იქნება, რომ დამსაქმებელმა შრომის შინაგანაწესში გაწეროს დეტალურად გასაკონტროლებელ ინფორმაციათა ნუსხა, სამსახურის სპეციფიკიდან გამომდინარე. მაგალითად, დამსაქმებელს შეუძლია განსაზღვროს იმ ნივთებისა და ინტერნეტრესურსის გამოყენების ფარგლები, რომლებიც კომპანიას ეკუთვნის.[231] ეს ერთგვარი გონივრულობის ზღვარია, რომლის მიღმაც დასაქმებულს აღარ ექნება კომპანიის საკუთრების გამოყენების უფლება, მათ შორის, კომუნიკაციების კუთხითაც, და ნაკლები მოლოდინი ექნება პირად სივრცეში ჩარევისა, დამსაქმებლის მხრიდანაც. აღსანიშნავია ისიც, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში[232] ჩამოყალიბდა ოთხსაფეხურიანი ინფორმაციის მოპოვების სტანდარტი: 1. საშუალებების შეფასება, რომელსაც დამსაქმებელი იყენებს ინფორმაციის მისაღებად, 2. დამსაქმებლის ინტერესი ინფორმაციის მოპოვებაზე, 3. ინფორმაციის მოპოვების პროცესის შესაბამისობის დადგენა დასაქმებულის პირადი სივრცის ხელშეუხებლობის უფლებასთან და 4. მონიტორინგის ადგილისა და დროის განსაზღვრა.[233] ფაქტობრივად, ამ სტანდარტის დანერგვა შრომით ურთიერთობებში საკმაოდ პრაქტიკული დანიშნულების იქნება კერძო

[227] Aloisi A., Gramano E., Artificial Intelligence Is Watching You at Work: Digital Surveillance, Employee Monitoring, and Regulatory Issues in the EU Context, Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 41, No. 1, 2019, 110.

[228] U.S. v. Maxwell, 45 M.J. 406 (C.A.A.F. (1996)), &3.

[229] <https://bit.ly/3kWhzkn> [10.05.2022].

[230] Scott K.M., When Is Employee Blogging Protected by Section of the NLRA?, Duke Law & Technology Review, Vol. 5, No. 17, 2005, 3-4.

[231] DeTienne K.B., Flint R.D., The Boss's Eyes and Ears: A Case Study of Electronic Employee Monitoring and the Privacy for Consumers and Workers Act, Labor Lawyer, Vol. 12, No. 1, 1996, 98.

[232] Cavico Frank J., Invasion of Privacy in the Private Employment Sector: Tortious and Ethical Aspects, Houston Law Review, Vol. 30, No. 3, 1993, 1302.

[233] Ecker R.B., To Catch a Thief: The Private Employer's Guide to Getting and Keeping an Honest Employee, UMKC Law Review, Vol. 63, No. 2, 1994, 268.

სექტორში დასაქმებულის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. თუმცა, საკანონმდებლო ჩანაწერი ზოგჯერ საწინააღმდეგოზე მეტყველებს და გამართლებას იმაში ჰპოვებს, რომ მონიტორინგის განხორციელება არ იქნება ქმედითი ნაბიჯი, თუ ის წარიმართება ერთდროულად „გონივრული და არაკონსტიტუციური“[234] გზით.

ყურადსაღებია ის გარემოებაც, რომ როდესაც ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის თაობაზე შრომითსამართლებრივი დავა წარმოიშობა, სასამართლო გონივრული ზღვრის შეფასებისას ხელმძღვანელობს შინაგანი მყარი რწმენით.[235] აქ დიდი ალბათობით, იგულისხმება ის მოცემულობა, როცა განისაზღვრება დამსაქმებლის მიერ მოპოვებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის საკითხი, შემდგომ ხდება იმის დადგენა, თუ რამდენად გონივრული იყო მისი მოპოვება დასაქმებულის თანხმობის გარეშე[236]. ალბათ, მთავარი ამოსავალი წერტილი მაინც იმაში მოიძებნება, თუ თავად კომუნიკაცია რა სახის არის და როგორი დამოკიდებულება შეიძლება ჰქონდეს დასაქმებულს მისი სწორი გამოყენების მიმართ. შესაბამისად, სადავო შემთხვევისას, გონივრულობის ზღვრის დადგენა როგორც შინაგანაწესის, ასევე მოსამართლის შინაგანი რწმენის საფუძველზეც უნდა მოხდეს. ამაზე არის დამოკიდებული მონიტორინგის ეფექტურად და კანონიერად წარმართვა.[237] ეს არის ერთგვარი ყოველდღიური რეჟიმისა და სამსახურებრივი ინფორმაციის გაცნობის პროცესი, სადაც დამსაქმებელი ბიზნესინტერესის[238] არსებობაზე მიუთითებს[239] ისე, რომ თითქოს მონიტორინგის განხორციელება საქმიანობის ჩვეულებრივი შემადგენელია ნაწილია[240]. სწორედ აქედან გამომდინარე, გონივრული ზღვრის დადგენა იქნება გარანტი იმისა, რომ

---

[234] იქვე., შდრ., 1968 წლის „ფედერალური დანაშაულის კონტროლისა და უსაფრთხო ქუჩების აქტს“, დეტალ. იხ., <https://bit.ly/399tZ5H> [10.05.2022]. დამატ. იხ., ოქრუაშვილი მ., პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა, თბილისი, 2005, 24.

[235] Imwinkelried E.J., The Applicability of Privileges to Employees' E-mails: The Errors Caused by the Confusion between Privilege Confidentiality and Other Notions of Privacy, Michigan State Law Review, Forthcoming, UC Davis Legal Studies Research Paper No. 362, 2013, 7-8.

[236] იქვე.

[237] Everet A.M., Wong Yim-Yu, Paynter John, Balancing Employee and Employer Rights: an International Comparison of E-mail Privacy in the Workplace, J. Individual Employment Rights, Vol. 11, No. 4, 2004-2005, 297. იხ. ციტირება: J. C. Sipior and B. T. Ward, The Ethical and Legal Quandary of Email Privacy, Communications of the ACM, 38(12), 48-54, 1995.

[238] Epps v. St. Mary's Hospital of Athens, Inc., 802 F.2d 412 (1986)., დამატ. იხ., Beeson J.D., Cyperprivacy on the Corporate Intranet: Does the Law Allow Private-Sector Employers to Read Their Employees' E-mail, University of Hawai'i Law Review, Vol. 20, No. 1, Summer/Fall 1998, 179.

[239] White J.J., E-Mail@Work.Com: Employer Monitoring of Employee E-Mail, Alabama Law Review, Vol. 48, No. 3, 1997, 1086.

[240] იქვე, 1087.

მხარეთა ინტერესების ბალანსი დაცულ იქნეს[241] და დამსაქმებელმა თავისი სამართლებრივი სტატუსი ბოროტად არ გამოიყენოს[242]. ამას ისიც ადასტურებს, რომ დამსაქმებელი მის ხელთარსებულ კონტროლის ყველა სახის მეთოდს რაიმე შეზღუდვის გარეშე ვერც განახორციელებს იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ როგორც საკანონდებლო, ასევე სასამართლო სტანდარტიც ინტერესთა გონივრულ დაბალანსებაზე მიუთითებს და დამსაქმებელს მათი დაცვისკენ მოუწოდებს.[243] ამ ყოველივეს კვალდაკვალ გონივრულობის განსაზღვრება ძალაუნებურად ყალიბდება[244], რაც დადებითად უნდა შეფასდეს.

ამგვარად, გონივრული ზღვარი უნდა განისაზღვროს შრომის შინაგანაწესში, რომელშიც დაკონკრეტებული იქნება მონიტორინგის ობიექტები. ეს იქნება ერთგვარი დაცვის გარანტი დასაქმებულისთვის, რათა მისი კანონიერი უფლებები დაცულ იქნეს და დამსაქმებლის უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას არ ჰქონდეს ადგილი.

4. მონიტორინგის ჩატარებაზე დასაქმებულის უარის თქმის შედეგები

აშშ-ის 1986 წლის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტი“[245] ადგენს ფართო აკრძალვას ელექტრონულად შენახულ კომუნიკაციებზე წვდომასა და გამჟღავნების თაობაზე და აღნიშნავს, რომ ელექტრონული შენახვა, ამ აქტის მიზნებისთვის, მოიცავს როგორც შეტყობინების დროებით შენახვას ელექტრონული ფოსტით ინფორმაციის გადაცემის დროს, ასევე, მუდმივ შენახვას სისტემის შესაბამისი პროვაიდერის მიერ.[246] თუმცა, როგორც

---

[241] Wilborn S.E., Revisiting the Public/Private Distinction: Employee Monitoring in the Workplace, Georgian Law Review, Vol. 32, No. 3, 1998, 853.

[242] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 28 აპრილის განჩინება №ას-864-1150-09.

[243] Rosenblum M.F., The Expanding Scope of Workplace Security and Employee Privacy Issues, DePaul Business Law Journal, Vol. 3, No. 1, Fall/Winter 1990-1991, 82. დამატ. იხ., Strohmayer N. M., Drawing the Line: Niswander's Balance between Employer Confidentiality Interests and Employee Title VII Anti-Retaliation Rights, Lowa Law Review, Vol. 95, No. 3, 2010, 1040.

[244] Wilborn S.E., Revisiting the Public/Private Distinction: Employee Monitoring in the Workplace, Georgian Law Review, Vol. 32, No. 3, 1998, 870. აღნიშნულ ინფორმაციას ასევე განამტკიცებს „მომხმარებელთა და დასაქმებულთა კონფიდენციალურობის აქტის“ საკანონმდებლო ჩანაწერიც. შდრ., Rosenblum M.F., The Expanding Scope of Workplace Security and Employee Privacy Issues, DePaul Business Law Journal, Vol. 3, No. 1, Fall/Winter 1990-1991, 98.

[245] <https://bit.ly/3ugiphW> [01.02.2022].

[246] Baumhart J.T., The Employer's Right to Read Employee E-mail: Protecting Property or Personal Prying? The Labor Lawyer, Vol. 8, No. 4, 1992, 925-926.

ზემოთ აღინიშნა, დასაქმებულის პრეროგატივაა თანხმობას იტყვის თუ არა მონიტორინგის განხორციელებაზე. სამწუხაროდ, არ არის უარის თქმის შედეგები მოწესრიგებული არც კანონმდებლობით და არც სასამართლო პრაქტიკით, თუმცა, ლოგიკური ჯაჭვის გაგრძელება იქნება იმ ფაქტის აღნიშვნა, რომ, თუ დასაქმებულის მიერ გაცემული თანხმობა იწვევს ზედამხედველობის პროცესის კანონიერად წარმართვას, მაშინ ლოგიკური სილოგიზმის მეთოდის გამოყენებითა და განმარტების უკუდასკვნის საფუძველზე, თავად დასაქმებულის უარი გამოიწვევს მონიტორინგის არჩატარებას, ანდა ჩატარებას რაიმე კანონიერი საფუძვლის გარეშე.

საკმაოდ საინტერესო მიდგომას ავითარებს აშშ ელექტრონული ფოსტის მიმოწერის მონიტორინგის საკანონმდებლო მოწესრიგებასთან დაკავშირებით დასაქმებულის უარის თქმის დროს. კერძოდ, აშშ-ში კერძო სექტორში დასაქმებულ თანამშრომლებს არ აქვთ კონსტიტუციური შესაძლებლობა და უფლების დაცვის საპროცესო მექანიზმი კერძო დამსაქმებლის მიერ განხორციელებული მონიტორინგის (როგორც უკანონო, ასევე კანონიერი ფორმით განხორციელებული) წინააღმდეგ, თუნდაც ის განხორციელდეს დისკრიმინაციულად, დასაქმებულის ყოველგვარი გაფრთხილებისა თუ ინფორმირების გარეშე.[247] ამის საპირისპიროდ, საჯარო სექტორში დასაქმებულებს აქვთ გარკვეული კონსტიტუციური დაცვის ქმედითი საშუალება მათ მიმართ განხორციელებული შეურაცხმყოფელი მონიტორინგისგან, რადგან საჯარო დამსაქმებლები ექვემდებარებიან კონსტიტუციურ შეზღუდვებს, როგორიცაა გონივრული ჩხრეკისა და ამოღების უფლება.[248] ყურადსაღებია ის ფაქტი, რომ აშშ ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყანაა[249], სადაც პოზიტიური სამართალი უფუნქციოა ხშირ შემთხვევაში და პრეცედენტული გადაწყვეტილებებია სახელმწიფო მართლწესრიგის მთავარი სამართლებრივი წყარო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, არც არის გასაკვირი, რომ კერძო დამსაქმებელი გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობდეს სახელმწიფო სტრუქტურებთან შედარებით და მაღალი ნების ავტონომია ჰქონდეს ელექტრონული ფოსტის მონიტორინგისას დასაქმებულის თანხმობის გარეშე. ეს, ალბათ, იმითაც არის განპირობებული, რომ აშშ-ში მოქმედებს ამერიკული სამართლებრივი რეალიზმის დოქტრინა[250], რომელიც ნორმის იდეალური ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლევა უკვე

[247] Rustad M.L., Paulsson S. R., Monitoring Employee E-mail and Internet Usage: Avoiding the Omniscient Electronic Sweatshop: Insights from Europe, University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law, Vol. 7, No. 4, 2005, 841.

[248] იქვე.

[249] <https://bit.ly/3oi0LXd> [02.02.2022].

[250] <https://bit.ly/3ITUg4K> [02.02.2022].

არსებულ პრეცედენტული გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით, მსჯელობის განვითარების თვალსაზრისით.[251]

განსხვავებით ზემოაღნიშნული სტანდარტისა, „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტით“[252] დადგენილი აკრძალვების გარდა, ელექტრონული ფოსტის მონიტორინგის აკრძალვა სამ განსხვავებულ გამონაკლისს უშვებს, რომელთაგან შეიძლება რომელიმემ დამსაქმებელს მისცეს შესაბამისი ნებართვა და შესაძლებლობა, რომ დააკვირდეს თანამშრომლების სამსახურებრივი ელფოსტის გამოყენებას და მისი მოხმარების სიხშირეს.[253] დამსაქმებლის ეს ე.წ. „თავისუფალი შეზღუდვის“ პრაქტიკული განხორციელება არ იწვევს მის არც სისხლისსამართლებრივ და არც სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას[254], რაც ნეგატიურად შეიძლება იქნეს აღქმული თვითნებობის ფაქტების გაზრდის რისკის გამო. თუმცა, არც ისაა გამორიცხული, რომ ყოველივე ეს სამსახურებრივი ინტერესების სრულყოფილი რეალიზებით იქნეს გამართლებული.

პირველი არის „თანხმობის გამონაკლისი“[255], რომელიც დამსაქმებელს უფლებას აძლევს, აკონტროლოს იმ პირთა ელექტრონული ფოსტის გამოყენება, რომლებიც მანამდე თანხმობას აცხადებდნენ მონიტორინგზე[256]. ამის ნათელი მაგალითია ის შემთხვევა, როდესაც დამსაქმებელი უზრუნველყოფს სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტის მოხმარების შესაბამის პოლიტიკას იმ მომენტში, როდესაც დასაქმებული აღიარებს, რომ მან ის წაიკითხა.[257]

მეორე არის „პროვაიდერის გამონაკლისი“[258], რომელიც საშუალებას აძლევს ელექტრონული ფოსტის სერვისების პროვაიდერს „ამოჭრას“ შესაბამისი ელექტრონილი ფოსტით განხორციელებული მიმოწერა მის სისტემაში[259], რაც იმას ნიშ-

---

[251] დარცმელიძე რ., ჩუბინიძე ლ., მარბერი მედისონის წინააღმდეგ: ჯონ მარშალის ხელოვნება, ჟურნ. „სამართლის მეთოდები“, №5, 2021, 182.

[252] <https://bit.ly/3ugiphW> [01.02.2022].

[253] Muhl C.J., Workplace E-mail and Internet Use: Employees and Employers beware, Monthly Labor Review, Vol. 126, No. 2, 2003, 39.

[254] Twomey D.P., Employer Monitoring of Telephone Calls and Electronic Mail: Staying Within the Employer Exceptions Under Federal Law, Business Law Review, Vol. 28, 1995, 123.

[255] U.S. Code, Title 18, Part I, Chapter 119, § 2511, (2)(d).

[256] Lee L.T., Watch Your E-mail! Employee E-mail Monitoring and Privacy Law in the Age of the “Electronic Sweatshop”, John Marshall Law Review, Vol. 28, No. 1, 1994, 153.

[257] Muhl C.J., Workplace E-mail and Internet Use: Employees and Employers beware, Monthly Labor Review, Vol. 126, No. 2, February 2003, 39.

[258] U.S. Code, Title 18, Part I, Chapter 119, § 2510, (5)(a)(ii).

[259] Levinson A.R., Toward a Cohesive Interpretation of the Electronic Communications Privacy Act for the Electronic Monitoring of Employees, West Virginia Law Review, Vol. 114, No. 6, 2012, 502.

ნავს, რომ დამსაქმებლებს არ ეკრძალებათ ელექტრონული ფოსტის შემოწმება იმ სისტემებზე, რომლებსაც ისინი აწვდიან თავიანთ თანამშრომლებს.[260] სავარაუდოდ, დასაქმებულთა სისტემა უნდა იყოს უზრუნველყოფილი დამსაქმებლის მიერ და არა მესამე მხარის სერვისის მიერ.[261]

მესამე არის „ჩვეულებრივი ბიზნესის საგამონაკლისო შემთხვევა“[262], რომლებიც დამსაქმებელს უფლებას აძლევს თვალყური ადევნოს დასაქმებულის სამსახურებრივი ელექტრონულ ფოსტის მეშვეობით განხორციელებულ შეტყობინებებს, რომლებიც გაგზავნილია ჩვეულებრივი ბიზნეს კურსის ფარგლებში[263]. თუმცა ფედერალური კანონი აქვე აკეთებს დათქმას, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ეს გამონაკლისი სიტყვასიტყვით ვრცელდება მხოლოდ სამუშაოსთან დაკავშირებულ, ანუ კორპორაციულ ელექტრონულ ფოსტაზე[264] (ისიც ბიზნესინტერესის არსებობის ფარგლებში[265]), გამონაკლისის სახით, მან შეიძლება დამსაქმებელს მისცეს წვდომა პერსონალურ ელექტრონულ ფოსტაზე, როდესაც ისინი იგზავნებიან ბიზნესსისტემის ფარგლებში და ხორციელდება შესაბამისი ტრანზაქციები[266]. ამგვარი დათქმები კი მეტად თვალსაჩინოს ხდის მონიტორინგის განხორციელების პროცესს.

გამოდის, რომ ელექტრონული ფოსტის (ისევე, როგორც დასაქმებულის ყველა სხვა ინტერნეკომუნიკაციის საშუალებაზე) მონიტორინგის განხორციელებაზე დასაქმებულის უარის თქმის შედეგები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს, ვინაიდან, რაიმე ერთიანი სტანდარტი არაა ჩამოყალიბებული სამართლებრივ სივრცეში და, სხვათაშორის, საგამონაკლისო შემთხვევებიც არსებობს, რომლებიც კიდევ უფრო იძლევიან ვითომ „კანონიერი“ მონიტორინგის განხორციელების შესაძლებლობებს.

---

260 Muhl C.J., Workplace E-mail and Internet Use: Employees and Employers beware, Monthly Labor Review, Vol. 126, No. 2, 2003, 39.

261 იქვე.

262 U.S. Code, Title 18, Part I, Chapter 119, § 2511, (2)(a)(i).

263 Muhl C.J., Workplace E-mail and Internet Use: Employees and Employers beware, Monthly Labor Review, Vol. 126, No. 2, February 2003, 39. დამატებით იხ.: Robson R., Friending the NLRB: The Connection between Social Media, Concerted Activities and Employer Interests, Hofstra Labor & Employment Law Journal, Vol. 31, No. 1, 2013, 114.

264 Sonne J.A., Monitoring for Quality Assurance: Employer Regulation of Off-Duty Behavior, Georgia Law Review, Vol. 43, No. 1, 2008, 166.

265 Poirier M.A., Employer Monitoring of the Corporate E-Mail System: How Much Privacy Can Employees Reasonably Expect, University of Toronto Faculty of Law Review, Vol. 60, No. 2, 2002, 101.

266 Muhl C.J., Workplace E-mail and Internet Use: Employees and Employers beware, Monthly Labor Review, Vol. 126, No. 2, February 2003, 39. დამატებით იხ: Greenberg T.R., E-mail, and Voice Mail: Employee Privacy and the Federal Wiretap Statute, American University Law Review, Vol. 44, No. 1, 1994, 236.

IV. მონიტორინგის სამართლებრივი გამართლება და პასუხისმგებლობა

1. მონიტორინგის შედეგად მხარეთა შესაძლო სამართლებრივი უფლებები

დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგი, ჩატარებული მისი თანხმობისა და წინასწარი ინფორმირების გარეშე, გარკვეული სახით შეიძლება იყოს დაკავშირებული მხარეთა სამოქალაქოსამართლებრივ უფლებებთან[267]. ეს შრომითი ხელშეკრულების სინალაგმატურობიდანაც გამომდინარეობს[268]. სამწუხაროა, ის მოცემულობა, რომ მონიტორინგის შედეგად არც საკანონმდებლო ჩანაწერი და არც სასამართლო პრაქტიკა რაიმე სახის სამოქალაქოსამართლებრივ უფლებებს არ განსაზღვრავს, თუმცა მსჯელობისა და ზოგიერთი ნორმის ანალოგიის სახით, დასაშვებია ამგვარი უფლებების არსებობის ფაქტიც. სამოქალაქო უფლებების ვაკუუმის შევსებას კი ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო კონსტიტუციური პრინციპების პრაქტიკაში დანერგვით ცდილობს და ამაზე მიუთითებს კიდეც.[269]

საგულისხმოა ისიც, რომ ქართული საკანონმდებლო სივრცე არც ამ კითხვაზე იძლევა პასუხს, რაც უარყოფითად აისახება მხარეთა ინტერესებზე. მაშინ, როდესაც სახელმწიფოს კანონის უზენაესობასა და დემოკრატიულობაზე აქვს პრეტენზია, მისი მართლმსაჯულება ნებისმიერი უფლების ადრესატს დაცვის მყარ გარანტიებს უნდა უქმნიდეს[270] და მისი ეს სამართლებრივი დაცვის „დაპირებები“ ზოგად აბსტრაქციად არ უნდა დარჩეს, მატერიალური სახით დაწერილ მკვდარ ნორმად. შესაბამისად, გამოსავალი არა ახლის შექმნაში, არამედ არსებულის გონივრულად და სწორად გამოყენებაშია.[271] აქ მოიაზრება ის მოცემუ-

---

[267] Farrell J., The Promise of Executive Order 11246: Equality as a Fact and Equality, as a Result, DePaul Journal for Social Justice, Vol. 13, No. 2, 2020, 31.

[268] საქართველოს შრომის სამართალი და საერთაშორისო შრომის სტანდარტები, ნ. ბაქაქურის, თ. თოდრიასა და ზ. შველიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 45.

[269] Determann L., Sprague R., Intrusive Monitoring: Employee Privacy Expectations Are Reasonable in Europe, Destroyers in the United States, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 26, No. 2, 2011, 1022.

[270] ერემაძე ქ., ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბილისი, 2013, 7, 31.

[271] აღნიშნული ცნობილია, როგორც „მოსამართლე ჰერკულესის“ თეორია, რომლის არსიც იმაში მდგომარეობს, რომ მოსამართლე გვევლინება „სამართალშემფარდებლისა“ და არა „სამართალშემოქმედის“ როლში. მისი ამოსავალი წერტილიც ისაა, რომ პრაქტიკაში უკვე დანერგილი და ადაპტირებული ნორმები იქნეს რეალიზებული ნორმის ინტერპრეტაციის სახით, რაც ისედაც კანონმდებლობის ნაწილია. დეტალ. იხ., Galeza D., Hard Cases, Manchester Review of Law, Crime and Ethics, Vol. 2, 2013, 243; დამატ. იხ.,

ლობა, რომ მონიტორინგის შედეგად, როგორც დამსაქმებელი, ასევე დასაქმებული საკმაოდ ფრთხილად და, ამავდროულად, გაბედული ნაბიჯებით გადიან ერთმანეთის ინტერესთა დაბალანსების რთულ და პრობლემურ ბილიკზე. მაგრამ, სწორედაც ის არის საინტერესო, რომ ეს ბილიკები მხარეთა სამართლებრივ მოთხოვნებს საკანონმდებლო ჩანაწერს უქვემდებარებს, რაც კიდევ უფრო დაცვაუნარიანს ხდის უფლების არსებობას.

დასაქმებულის პერსპექტივიდან გამომდინარე, ყველაზე ლოგიკური და სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცეული იქნება ის სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნები, რასაც დასაქმებულის მიერ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა[272], გავრცელებული ინფორმაციის უარყოფა[273] და მორალური ზიანის ანაზღაურება[274] ჰქვია. ეს ყოველივე, ალბათ, იქიდან გამომდინარეობს, რომ როდესაც უკანონო მონიტორინგის ფაქტი დადგება, ალბათობა მაღალია იმისა, რომ დასაქმებულის პირადი მიმოწერები, თუნდაც ე.წ. „სამსახურებრივი ჩათები“[275] გასაჯაროვდეს. აღნიშნული კი დასაქმებულს, თავისი სტატუსიდან გამომდინარე, აიძულებს, რომ შეწყვიტოს დამსაქმებელთან საქმიანი ურთიერთობა[276], ერთგვარი ბზარი ჩნდება სამსახურებრივ ურთიერთობაში, სანდოობასა და შრომითი თანამშრომლობის შემდგომი გაგრძელების თვალსაზრისით[277]. იმ პირობებში, როდესაც საკანონმდებლო სიცარიელის შევსებას პრაქტიკაც ვერ უზრუნველყოფს, მაშინ ყველაზე ლოგიკური ბმა, ალბათ, იმ ზოგადი ჰიპოთეზების დაშვებასა და სამართლის ზოგადი პრინციპების გამოყენებაში შეიძლება იქნეს ნაპოვნი[278], რომელიც უფლების სუბიექტისთვის სარგებლის მომტანია. უხეშად რომ ითქვას, აქ ყველაზე კარგი საილუსტრაციო მაგალითი იქნება სისხლისსამართლებრივი პრინციპის არსებობა – „ყველა

Rai A., Dworkin’s Hercules as a Model for Judges, Manchester Review of Law, Crime and Ethics, Vol. 6, 2017, 58-68; დამატ. იხ., დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 8-17, 66.

272 საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე და 48-ე მუხლები.

273 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-3 ნაწილის პირველი წინადადება.

274 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის პირველი ნაწილი. აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ არსებობს „დასაქმებულის კომპენსაციის აქტი“, რომელიც ყოველმხრივ უზრუნველყოფს დასაქმებულის მონიტორინგის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული მოთხოვნის დაკმაყოფილებას, დეტალ. იხ., Worugji I.N.E., Work Injuries Compensation under the Employee’s Compensation Act in Nigeria: What Is Next, Journal of Law, Policy and Globalization, Vol. 10, No. 30-[i], 2013, 31.

275 <https://bit.ly/3j8Bjk2> [15.05.2022].

276 Smyth v. Pillsbury Co., 914 F. Supp. 97 (1996).

277 Morgan C., Employer Monitoring of Employee Electronic Mail and Internet Use, McGill Law Journal, Vol. 44, No. 4, 1999, 889.

278 Dworkin R., Hard Cases, Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6, 1975, 1064.

ეჭვი უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ“[279], რომლის ზოგადსაკანონმდებლო შინაარსი და დათქმა, შრომითსამართლებრივ ჭრილში, ანალოგიის სახით დასაქმებულზეც შეიძლება გავრცელდეს. ეს ერთგვარი რეალური აღქმა იქნება იმისა, რომ დასაქმებული, როგორც „სუსტი“ მხარე[280], სახელშეკრულებო თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, გაიგივებული იქნეს დამსაქმებელთან და მისი სამართლებრივი უფლებები გარანტირებული იყოს. ხელშეკრულების ყველა ბუნდოვანი ნორმა კი განიმარტება ხელშეკრულების პირობების მიმწოდებლის საწინააღმდეგოდ, რასაც იურიდიული პრაქტიკა contra proferendum პრინციპის სახელით იცნობს.[281] იმ ფაქტობრივ მოცემულობაში, როდესაც შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში დამსაქმებელია პირობების შემთავაზებელი, ხოლო დასაქმებული ეთანხმება ამ პირობებს[282], ლოგიკური სილოგიზმის უკუდასკვნის საფუძველზე გამოდის, რომ ხელშეკრულების ბუნდოვანი ნორმები განიმარტება „დაჩაგრული“ მხარის, ანუ დასაქმებულის ინტერესების სასარგებლოდ. შესაბამისად, აღნიშნული მსჯელობის დედუქცია არის იმ კითხვაზე პასუხი, რაც შეიძლება წარმოეშვას დასაქმებულს თავის სამართლებრივ მოთხოვნებთან მიმართებით უკანონო მონიტორინგის შედეგად.

რაც შეეხება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებების მონიტორინგი წარიმართა კანონის მოთხოვნათა დაცვით, მაშინ მას შეიძლება წარმოეშვას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის[283], ინტერნეტრესურსის გამოყენების შეზღუდვის[284] და მისი არამიზნობრივი გამოყენების შედეგად გამოწვეული ხარჯების ანაზღაურების[285], ასევე, საქმიანი რეპუტაციის შელახვიდან[286] გამომდინარე მოთხოვნები. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება, მონიტორინგის კონტექსტში, განხორციელებადი სამართლებრივი უფლებაა, რომელიც გამომდინარეობს იქიდან, რომ ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით

[279] საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

[280] Evans L., Monitoring Technology in the American Workplace: Would Adopting English Privacy Standards Better Balance Employee Privacy and Productivity, California Law Review, Vol. 95, No. 4, 2007, 1139.

[281] Fairfield J.A.T., The Search Interest in Contract, Iowa Law Review, Vol. 92, No. 4, 2007, 1270.

[282] შველიძე ზაქარია, შრომით დავებზე საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა, გადაწყვეტილებათა კრებული, თბილისი, 2020, 12.

[283] საქართველოს შრომის კოდექსის 47-ე და 48-ე მუხლები.

[284] Biondo A., Confidentiality and Attorney-Client Privilege in the Internet Age: How To Handle Employer Monitoring of Employee Email, St. John’s Law Review, Vol. 90, No. 2, 2016, 466.

[285] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[286] იქვე, მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილი.

დამსაქმებელს ხელი მიუწვდება დასაქმებულის ელ-ფოსტაზე, სატელეფონო ზარებზე და შეუძლია მათი კონტროლი[287].

გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ სამსახურის კუთვნილი ინტერნეტრესურსი შესაძლოა დამსაქმებელმა შეზღუდოს თავად სამსახურის ინტერესებიდან გამომდინარე.[288] მისი არამიზნობრივი გამოყენება კი, თავის მხრივ, ზიანს აყენებს დამსაქმებელს მატერიალურად, შესაბამისად, მას აქვს ხარჯებისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 394-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე. ამას განაპირობებს ის, რომ ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებიდან და შრომითი ხელშეკრულების ორმხრივი ბუნების გათვალისწინებით, ზიანის ანაზღაურება უნდა მოხდეს იმ მხარის მიერ, რომლის არაკანონიერმა ქმედებამაც გამოიწვია მისი დადგომა[289]. მიუხედავად იმისა, რომ ამ საკითხის მარეგულირებელი კონკრეტული ნორმა ქართულ რეალობაში არ არსებობს, მარტივია იმის აღქმა, რომ „ნორმასთან მიმართებით საჭირო არაა მისი ნამდვილობის საფუძვლის ძიება“[290], არამედ ნორმის სუბიექტი მას იღებს, როგორც „სავალდებულოს, თავისთავად გონივრულს“[291]. სწორედაც, ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი საკანონმდებლო ჩანაწერის არსებობა განაპირობებს ამ მუხლის პრაქტიკული დანიშნულების გონივრულად გამოყენებას.

ყურადსაღებია ის გარემოებაც, რომ დასაქმებულის არაგონივრულად გამოყენებული ინტერნეტკომუნიკაცია და გასაჯაროებული სამსახურებრივი ინფორმაცია, საბოლოო ჯამში, ცუდად შეიძლება აისახოს დამსაქმებლის საქმიან რეპუტაციაზე.[292] ეს უკანასკნელი მოიაზრებს „საზოგადოების მიერ პირის პროფესიული თუ სხვა საქმიანი თვისებების შეფასებას“[293]. წამყვანი „საბაზრო

---

[287] Jan H.K., Shah S.K., Internet Monitoring of Federal Judges: Striking a Balance between Independence and Accountability, Hofstra Labor & Employment Law Journal, Vol. 20, No. 1, 2002, 155. შდრ., Decker K.H., Refining Pennsylvania's Standard for Invalidating a Non-Competition Restrictive Covenant When an Employee's Termination Is Unrelated to the Employer's Protectible Business Interest, Dickinson Law Review, Vol. 104, No. 4, 1999-2000, 632-645.

[288] Grange J., Froger C., Cyber-Monitoring in the French Workplace, International Business Lawyer, Vol. 31, No. 5, 2003, 215.

[289] Pagnatarro M.A., Genetic Discrimination and the Workplace: Employee's Right to Privacy v. Employer's Need to Know, American Business Law Journal, Vol. 39, No. 1, 2001, 158

[290] Corpus Juris, წიგნი I, სამართალმცოდნეობის საკითხები, დიმიტრი გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 21, იხ. ციტირება: კელზენი ჰ., ძირითადი ნორმის საკითხისათვის, დ. გეგენავას თარგმანი, ჟურნ. „სარჩევი“, №1-2(3-4), 2012, 253.

[291] იქვე.

[292] Denisov v. Ukraine [ECtHR], App. No. 76639/11, 25 September 2018.

[293] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 11 მაისის გადაწყვეტილება №ას-1084-1034-2014.

სახის“[294] შელახვა კი არც ერთ დამსაქმებელს არ აწყობს, ნებისმიერი გარემოების არსებობის შემთხვევაშიც კი. შესაბამისად, საქმიანი რეპუტაციის დაცვის უფლება დამსაქმებელს პრაქტიკულად შეუძლია განახორციელოს[295].

ამგვარად, ფაქტობრივად, კანონმდებელი აძლევს როგორც დასაქმებულს, ასევე დამსაქმებელს უფლებას გამოიყენოს მათ ხელთარსებული სამართლებრივი რესურსი და კონკრეტული სამართლებრივი პრეტენზიების დაყენებით მიიღონ სამართლებრივი სარგებელი უფლების დაცვის კონტექსტში. შესაძლო სამოქალაქოსამართლებრივი უფლებები დასაქმებულის მხრიდან არის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, გავრცელებული ინფორმაციის უარყოფა და მორალური ზიანის ანაზღაურება, ხოლო დამსაქმებლის პერსპექტივიდან კი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, ინტერნეტრესურსის გამოყენების შეზღუდვა და მისი არამიზნობრივი გამოყენების შედეგად გამოწვეული ხარჯების ანაზღაურება, ასევე, საქმიანი რეპუტაციის დაცვა.

2. დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ფარგლები

დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებებზე მონიტორინგის ექსკლუზიური უფლებამოსილება დამსაქმებელს გააჩნია. საკმაოდ მაცდურად ჟღერს იყო კომპანიის ხელმძღვანელი და პარალელურად კანონმდებლობა გზღუდავდეს დასაქმებულის კონტროლში.[296] მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი ნებისყოფის გამომუშავებას, ალბათ, დამსაქმებელს თავისი სამართლებრივი სტატუსიც აიძულებს, მაინც საეჭვოა ის ფაქტი, რომ მინიმალურად შეიძლება შეიჭრას დასაქმებულის პირად სივრცეში და საკუთარი უფლებამოსილება ბოროტად არ გამოიყენოს[297]. გამომდინარე აქედან, უკანონო მონიტორინგის განხორციელება შესაბამის სამართლებრივ სანქციებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული და მის პასუხისმგებლობას (როგორც სამოქალაქოსამართლებრივს[298], ასევე სისხლისსამართლებრივს[299]) იწვევდეს.

---

[294] ქათამაძე ნ., პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივი მექანიზმი, თბილისი, 2020, 162, იხ. ციტირება: ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2012, 113.

[295] Estreicher S., Employer Reputation at Work, Hofstra Labor & Employment Law Journal, Vol. 27, No. 1, 2009, 3-9.

[296] <https://bit.ly/3ugiphW> [16.05.2022].

[297] Leahy M.C.M., Employer Liability for Employee Misuse of Internet, 105 Am. Jur. Trials 1 (Originally published in 2007), 2022, 14-15.

[298] Wood C.C., Solving the Information Security & Privacy Crisis by Expanding the Scope of Top Management Personal Liability, Journal of Legislation, Vol. 43, No. 1, 2016, 115.

[299] Scales M., Employer Catch-22: The Paradox between Employer Liability for Employee Criminal Acts and the Prohibition against Ex-Convict Discrimination, George Mason Law Review, Vol. 11, No. 2, 2002, 420.

სამწუხაროა, მაგრამ ქართული კანონმდებლობა არც ამ საკითხზე იძლევა განმარტებებს. უცხოური სასამართლო პრაქტიკა დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციის უფლების დარღვევიდან წარმოშობილ სამოქალაქო პასუხისმგებლობაზე მიუთითებს და აღნიშნავს, რომ კერძო სექტორში დასაქმებული პირი ამ მხრივ განსაკუთრებული დაცვაუნარიანობით სარგებლობს.[300] დამსაქმებელი ვერ გაექცევა პასუხისმგებლობას იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ თითქოს მისთვის ცნობილი არ ყოფილა მონიტორინგის არაკანონიერი საფუძვლით ჩატარების შესახებ.[301] უმჯობესი იქნება, რომ მას პასუხისმგებლობის ფარგლები თავად შინაგანაწესში ან მიმდინარე ეროვნულ კანონმდებლობაშიც ჰქონდეს განსაზღვრული.[302] სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კი სოციალურად მიღებულ ფენომენს წარმოადგეს ამ შემთხვევაში.[303] გამოდის, რომ ევროპულ მოდელში ნაკლებად გამართლებულია პასუხისმგებლობის დაკისრება, რასაც ამერიკულ მოდელზე ვერ ვიტყვით, სადაც დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის ფარგლები შეზღუდულია,[304] მიუხედავად იმისა, მონიტორინგი კანონიერი საფუძვლით ჩატარდა თუ არა. აქ მოიაზრება ის მოცემულობა, რომ აშშ-ში მოქმედი 1986 წლის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტი“[305] გარკვეული სახის საგამონაკლისო შემთხვევებს[306] იცნობს, რომელიც არა თუ პასუხისმგებლობას, არამედ მცირე სამართლებრივ სანქციასაც არ ითვალისწინებს მონიტორინგის უკანონოდ ჩატარების შემთხვევაშიც, განსაკუთრებით კერძო სექტორში[307]. შესაბამისად, დამსაქმებლის ქმედება ამ მხრივ გამართლებულია და ის თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის წინასწარ გათვალისწინებას გარკვეული სახის პრევენციული ხასიათი შეიძლება

[300] Oliver H.D., Why Information Privacy and the Employment Relationship Don't Mix: Workplace E-mail and Internet Monitoring in the United Kingdom and Canada, 2001, 48.

[301] McGregor M., The Use of E-mail and the Internet at Work, Juta's Business Law, Vol. 11, No. 3, 2003, 190.

[302] Nowak J.S., Employer Liability for Employee Online Criminal Acts, Federal Communications Law Journal, Vol. 51, No. 2, 1999, 470.

[303] Radin S.A., Corporate Criminal Liability for Employee-endangering Activities, Columbia Journal of Law and Social Problems, Vol. 19, No. 1, 1983, 51.

[304] Richman A., Restoring the Balance: Employer Liability and Employee Privacy, Iowa Law Review, Vol. 86, No. 4, 2001, 1338-1339.

[305] <https://bit.ly/3ugiphW> [01.02.2022].

[306] Lasprogata G., King N. J., Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, the United States and Canada, Stanford Technology Law Review, Vol. 4, 2004, 34

[307] Pistorius T., Monitoring, Interception and Big Boss in the Workplace: Is the Devil in the Details?, Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 12, No. 1, 2009, 6.

ჰქონდეს.[308] ამაზე ისიც მეტყველებს, რომ დასაქმებულის კომუნიკაციის საშუალებებზე მონიტორინგის უკანონოდ განხორციელების პოტენციური რისკები შემცირდება დამსაქმებლისთვის პასუხისმგებლობის სწორი და გონივრული დაკისრებით. აღნიშნულს კონკრეტულად ჩატარებული სტატისტიკაც ადასტურებს.[309] ისიც ყურადსაღებია, რომ პასუხისმგებლობის რელსებიდან დამსაქმებლის გადაყვანა დამოკიდებულია იმაზე, დასაქმებული რამდენად დაადასტურებს თავის პირად კომუნიკაციის უფლებაში ჩარევის ფაქტს და მის ლეგიტიმურობას.[310] თუმცა, თავის მხრივ, არც დამსაქმებელი თავისუფლდება მტკიცების ტვირთისაგან და მასაც უწევს გარკვეული ფაქტების მტკიცება.[311]

ამგვარად, უფლების ბოროტად გამოყენების შედეგად დამსაქმებელს შეიძლება დაეკისროს როგორც სისხლისსამართლებრივი, ასევე სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მისი მოქმედების ფარგლები კი განსხვავებულია ამერიკული და ევროპული მოდელების მიხედვით. ევროპულ სტანდარტში არ არის გამართლებული პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, რასაც ამერიკული მოდელი სრულიად საპირისპიროდ არეგულირებს. პასუხისმგებლობის წინასწარ გაწერას შინაგანაწესში კი აქვს პოტენციური რისკების თავიდან აცილების ფუნქციაც.

3. დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის ტესტი

დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის სწორად წარმართვის პროცესი უმნიშვნელოვანესია როგორც დამსაქმებლის სამსახურებრივი ინტერესიდან[312] გამომდინარე, ისე დასაქმებულის პირადი სივრცის ხელშეუხებლობის უფლებისა და კომუნიკაციის თავისუფლების დაცვის კუთხით[313]. შესაბამისად, უნდა განისაზღვროს კონკრეტული პროცედურული საკითხები, რო-

[308] Paterson M., Monitoring of Employee Emails and Other Electronic Communications, University of Tasmania Law Review, Vol. 21, No. 1, 2002, 4.

[309] Fudge J., Fragmenting Work, and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 44, No. 4, 2006, 642-643.

[310] Davidson J. E., Reconciling the Tension between Employer Liability and Employee Privacy, George Mason University Civil Rights Law Journal, Vol. 8, No. 2, 1998, 157.

[311] Mesker B. R., Sex Discrimination: Defining Standards of Employer Liability for Hostile Work Environment Claims, Washburn Law Journal, Vol. 38, No. 3, 1999, 977.

[312] Velazquez E.J., Waters v. Churchill: Government-Employer Efficiency, Judicial Deference, and the Abandonment of Public-Employee Free Speech by the Supreme Court, Brooklyn Law Review, Vol. 61, No. 3, 1995, 1056.

[313] Smith W.P., Tabak F., Monitoring Employee E-mails: Is There Any Room for Privacy?, Academy of Management Perspectives, Vol. 23, No. 4, 2009, 35-36.

მელიც კომუნიკაციის საშუალებებზე მონიტორინგის პროცესს კანონიერსა და ეფექტურს გახდის, ანუ უნდა შემუშავდეს ე.წ. „მონიტორინგის ტესტი“.

3.1. მონიტორინგის კონკრეტული ობიექტის განსაზღვრა

მონიტორინგის ტესტის ჩამოყალიბებისთვის აუცილებელია განისაზღვროს იმ ობიექტთა ნუსხა, რომელზეც შეიძლება განხორციელდეს დამსაქმებლის მიერ კონტროლი. საკვლევი თემის ფარგლებში მონიტორინგის საგანი შეიძლება იყოს დასაქმებულის ისეთი კომუნიკაციის საშუალებები, როგორიცაა ელექტრონული ფოსტით (როგორც პირადი, ასევე სამსახურებრივი), messenger-ით, whatsapp-ითა და viber-ით განხორციელებული მიმოწერა. საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ მსგავსად ზემოაღნიშნული საშუალებებისა, სატელეფონო ზარებისა[314] და ე.წ. „ხმოვანი შეტყობინებების“[315] კონტროლიც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომლის დაცვაუნარიანობის ხარისხი განსხვავდება[316] თითოეული ზემოთჩამოთვლილის პრაქტიკაში დამკვიდრებული გარანტიისგან.

აქვე უნდა აღინიშნოს ის მოცემულობაც, რომ მონიტორინგის პროცესის სწორად წარმართვის თვალსაზრისით, ცალკე შეფასებას იმსახურებს პრაქტიკისა და თეორიის სინთეზის შედეგად ჩამოყალიბებული მონიტორინგის რამდენიმე სახის ტესტის არსებობა. ამისთვის კი არსებითად საჭიროა თავად მონიტორინგისა და ზედამხედველობის ცნებების ერთმანეთისგან გამიჯვნა. ზედამხედველობის პროცესი არის ერთგვარი ზოგადი შემოწმების, სამსახურებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე კონტროლი, ხოლო მონიტორინგი არის პროცესი, რომელიც დასაქმებულის ქცევას და საქმიანობის შესრულების მიმდინარეობას აკვირდება, მის შინაარსში შედის, რამაც, საბოლოოდ, შეიძლება გამოიწვიოს პირადი კომუნიკაციის უფლების დარღვევა.[317] შესაბამისად, გამოდის, რომ ორი თითქოს მსგავსი შინაარსის ტერმინი, პროცედურული თვალსაზრისით, განსხვავებულ შედეგებს იწვევს. ეს შეიძლება სამი სახით წარიმართოს: ფიზიკური (ჯაშუშობა და თვალთვალი კომუნიკაციის საშუალებებზე), ფსიქოლოგიური (ე.წ. „პოლიგრაფის ტესტი“[318]) და პერ-

---

[314] Klass and others v. Germany [ECtHR], App. no. 5029/71, 6 September 1978, §28.

[315] Cicchetti C.A., The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring, American Business Law Journal, Vol. 48, No. 2, 2011, 321. დამატებით იხ.: Levinson A. R., Carpe Diem: Privacy Protection in Employment Act, Akron Law Review, Vol. 43, No. 2, 2010, 356.

[316] Wheelwright K., Monitoring Employees' Email and Internet Use at Work – Balancing the Interests of Employers and Employees, Journal of Law and Information Science, Vol. 13, 2002, 81.

[317] Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 624.

[318] Flanagan S. M., Employer-Employee Relations – The Employee Polygraph Protection

სონალურ მონაცემთა შეგროვებაზე (დასაქმებულის შესახებ სამსახურში არსებული პირადი ინფორმაცია) მონიტორინგის ტესტი.[319]

ამგვარად, განისაზღვრა მონიტორინგის ტესტის სწორად წარმართვისთვის დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებები კონკრეტულად. განსხვავებული ტესტების არსებობა კი დამოკიდებულია თავად მონიტორინგისა და ზედამხედველობის ტერმინების ზუსტ გამიჯვნაზე, ვინაიდან მათი ჩატარება განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებთან ასოცირდება.

3.2. დამსაქმებლის ვალდებულებები მონიტორინგის ჩატარებამდე

როგორც საკვლევი ნაშრომის წინა თავებში უკვე დადგინდა, დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის სწორად წარმართვისთვის, წინასწარ შეატყობინოს[320] კონტროლის განხორციელების თაობაზე და მოიპოვოს მისი თანხმობა ამ პროცესის კანონიერად ჩატარების თვალსაზრისით. საინტერესოა იმის გათვალისწინება, რომ იურიდიულ ლიტერატურაში წინასწარი ინფორმირების ვალდებულება ასევე ცნობილია „გონივრული შეტყობინების“ (The Reasonable Notice) სახელით, რომელიც გონივრულობის სტანდარტს უწესებს დამსაქმებელს[321]. ეს განსაკუთრებით კერძო სექტორში დასაქმებულის უფლების დაცვის კონტექსტში ვლინდება.[322] აღნიშნული კი იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ კერძო სექტორი გაცილებით ნაკლები დაცვაუნარიანობით სარგებლობს მონიტორინგის კუთხით, შესაბამისად, წინასწარი გონივრული ინფორმირების სტანდარტის დაწესება დამსაქმებლისთვის მონიტორინგის განხორციელებისას უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების აუცილებელი კომპონენტია. ამას კი, თავის მხრივ, განაპირობებს ისიც, რომ სადავო ღონისძიების განხორციელებამდე, ამ შემთხვევაში მონიტორინგის დაწყებამდე, და მისი დასრულების შემდეგაც[323] დამსაქმებელმა უნდა შეადაროს დასაქმებულის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება-

Act: Eliminating Polygraph Testing in Private Employment Is Not the Answer, Southern Illinois University Law Journal, Vol. 11, No. 2, 1986-1987, 357. დამატ. იხ., Ecker R. B., To Catch a Thief: The Private Employer's Guide to Getting and Keeping an Honest Employee, UMKC Law Review, Vol. 63, No. 2, 1994, 260.

319 Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 624.

320 Yerby J., Legal and Ethical Issues of Employee monitoring, The Online Journal of Applied Knowledge Management, 2013, 46.

321 Bindler S. E., Peek, and Spy: A Proposal for Federal Regulation of Electronic Monitoring in the Work Place, Washington University Law Quarterly, Vol. 70, No. 3, 1992, 884.

322 Cicchetti C. A., The Eavesdropping Employer: A Twenty-First Century Framework for Employee Monitoring, American Business Law Journal, Vol. 48, No. 2, 2011, 325.

323 Denisov v. Ukraine [ECtHR], App. no. 76639/11, 25 September 2018.

ში ჩარევის მართლზომიერება-აუცილებლობა და თავის სამსახურებრივი ინტერესი. აქ კი ამოქმედდება „ინტერესთა ბალანსის ტესტი“[324], რომელიც მხარეთა სამართლებრივი მოთხოვნების სამართლიანად გადაწყვეტას უწყობს ხელს[325]. თუმცა არის ქვეყნები, რომლებიც მსგავსი ტესტის არსებობას არც სასამართლო პრაქტიკით აღიარებს, მით უმეტეს, სამუშაო დროის პერიოდში.[326]

მონიტორინგის ჩატარებისთვის დამსაქმებელმა, უმჯობესია, განსაზღვროს მონიტორინგის ფარგლები. ამას ისიც განაპირობებს, რომ დასაქმებულს თანხმობის გაცემა გაცნობიერებული უნდა ჰქონდეს.[327] ლოგიკურია, რომ ამას მიმოწერის შინაარსის დეტალურად დადგენაც მოჰყვება, რაც კონტროლის პროცესს უფრო ეფექტურს გახდის. თანხმობის მიღების ვალდებულებაზე სასამართლოს არაერთი პრეცედენტული გადაწყვეტილება მიუთითებს. მიუხედავად იმისა, რომ ქართულ რეალობაში მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილება[328] (რომლის შინაარსი ზემოთ უკვე განხილულია) გვაქვს, დასაფასებელია ის ფაქტი, რომ საკითხის მარეგულირებელი საკანონმდებლო სიცარიელის პირობებში, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გამოჰყო მონიტორინგის წინაპირობები, რა თქმა უნდა, უცხოურ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით. ეს ყოველივე კი დადებითად უნდა შეფასდეს. პრობლემის გადაჭრას კი მხოლოდ ეროვნული პრაქტიკა ვერ შეძლებს, არამედ მთავარი აქცენტი უცხოური პრაქტიკის სისტემურ ანალიზზე უნდა გაკეთდეს.

მონიტორინგის წინაპირობად დასაქმებულის მიერ გაცემული თანხმობის თაობაზე ევროსასამართლოს საკმაოდ ფართო სპექტრი აქვს პრეცედენტული გადაწყვეტილებების სახით. ერთ-ერთი ასეთი პირველი რეზონანსული გადაწყვეტილებაა საქმე *Copland v. the United Kingdom*[329]. აღნიშნულ საქმეზე ევროსასამართლომ დაადგინა ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დარღვევის ფაქტი, რომელიც გამოიწვია სახელმწიფოს მხრიდან ამ პიროვნების

[324] Velazquez E.J., Waters v. Churchill: Government-Employer Efficiency, Judicial Deference, and the Abandonment of Public-Employee Free Speech by the Supreme Court, Brooklyn Law Review, Vol. 61, No. 3, 1995, 1056.

[325] Kesan J.P., Cyber-Working or Cyber-Shirking: A First-Principles Examination of Electronic Privacy in the Workplace, Florida Law Review, Vol. 54, No. 2, 2002, 303.

[326] Lasprogata G., King N.J., Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, the United States, and Canada, Stanford Technology Law Review, Vol. 4, 2004, 35.

[327] Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 624.

[328] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2020 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილება №ას-1696-2018.

[329] Copland v. the United Kingdom [EctHR], App. No.62617/00, 3 April 2007.

ტელეფონის, ელექტრონული ფოსტისა და ინტერნეტის გამოყენების მონიტორინგმა, დასაქმებულის შესაბამისი ინფორმირებისა და თანხმობის გარეშე, დირექტორის მოადგილის ბრძანებამ. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ საქმეში ჩარევა არ შეესაბამებოდა შიდა კანონმდებლობას.[330] აუცილებლად უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ პიროვნული სივრცის დაცვის უფლების შემადგენელი ნაწილია პირის უფლება, არ იქნეს თვალყურის დევნების ობიექტი, არ მოხდეს მისი მიყურადება, ფარული ჩაწერა, გაფრთხილების გარეშე მონიტორინგი და ა.შ., რომლებიდანაც გამომდინარეობს, რომ კერძო კომუნიკაციის საიდუმლოების დარღვევა ეფუძნება ზოგად პიროვნულ უფლებას და წარმოადგენს საკუთარ ხმაზე უფლების კონკრეტულ შემთხვევას.[331] მიმოწერის ხელშეუხებლობაში იგულისხმება როგორც წერილობით კორესპონდენციის გაცვლა, ასევე ინფორმაციის ტელეკომუნიკაციის სხვადასხვა საშუალებით გაზიარება.[332] ყოველივე ეს უკავშირდება კორესპონდენციების გახსნისა თუ ცენზურის დაუშვებლობას. თუ დადგინდება, რომ ცენზურის განხორციელება კანონით არ იყო დასაშვები, თავისთავად, ადგილი აქვს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დარღვევას[333], მათ შორის, მიმოწერის კონტექსტშიც.

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების[334] მსჯელობის ფარგლებში, ევროკონვენციის მე-8 მუხლი რომც არ არსებობდეს, თავად სახელმწიფომ არ უნდა დაუშვას ის ფაქტი, რომ დასაქმებულის პოზიცია „სუსტ“ მხარედ დაკვალიფიცირდეს. სახელმწიფოა მთავარი აქტორი და მამოძრავებელი ძალა, რომელმაც არა თუ თავად შექმნილი კანონის უკუშედეგებზე უნდა აგოს პასუხი და დაიცვას უფლებადარღვეული პირის ინტერესები[335], არამედ მან უნდა იტვირთოს ნეგატიური ვალდებულება არ შექმნას დასაქმებულის უფლებების „დამჩაგვრელი“ კანონი და მისი ინტერესები დამსაქმებლის ინტერესებს უნდა გაუთანაბროს. ის ფაქტი, რომ მისი პირადი სატელეფონო ზარები, ელექტრონული ფოსტა იქნა გადამოწმებული მისი გაფრთხილების გარეშე, ეს არა თუ კანონის, არამედ ადამიანური რესურსების სახელმწიფოს მხრიდან ბოროტად გამოყენების ფაქტია. ევროსასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ისიც აღნიშნა, რომ კანონს უნდა ჰქონდეს მაღალი ხარისხი და ლეგიტიმაცია, ის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი შესაბამისი პირებისთვის, რომელსაც უნდა შეეძლოს, განჭვრიტოს კანონის

330 იქვე, §6-17.

331 ქათამაძე ნ., პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივი მექანიზმი, თბილისი, 2020, 127.

332 B. v. France [ECtHR], App. No. 13343/87, 25 March 1992.

333 Labita v. Italy [ECtHR], App. No.26772/95, 6 April 2000.

334 Copland v. the United Kingdom [ECtHR], App. No. 62617/00, 3 April 2007.

335 <https://bit.ly/3GmYyQv> [03.02.2022].

შედეგები მასთან მიმართებით და, ამავე დროს, კანონი უნდა აკმაყოფილებდეს სიცხადის მოთხოვნას.[336]

უმთავრესი მოთხოვნაა, რომ შიდაკანონმდებლობის არსებობასთან ერთად, უფლებაში ჩარევა მოხდეს კანონიერად, შეზღუდვა უნდა იყოს უშუალოდ კანონში გაწერილი, თუმცა მხოლოდ ეროვნულ დონეზე მისი არსებობა ვერ იქნება უფლების დაცულობის მაღალი ხარისხის შემანარჩუნებელი.[337] ევროკონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი პირდაპირ უთითებს იმაზე, რომ ამ მუხლით დაცულ უფლებაში ჩარევას უნდა ჰქონდეს შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძველი ეროვნულ კანონმდებლობაში, ეს კი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს.

ევროსასამართლომ საქმეზე ***Barbulescu v. Romania***[338] დაადგინა, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებამ ადეკვატურად არ დაიცვა ბარბულესკუს პირადი ცხოვრებისა და მიმოწერის პატივისცემის უფლება. შესაბამისად, ვერ იქნა დაცული შეპირისპირებულ ინტერესთა შორის ბალანსი. სასამართლოებმა ყურადღება არ გაამახვილეს არც იმ ფაქტზე, რომ მომჩივანს არ ეცნობა მონიტორინგის ფორმა და მასშტაბი, ასევე მის პირად მიმოწერაში ჩარევის მოცულობა. გარდა ამისა, მათ ვერ შეძლეს განესაზღვრათ: 1. კონკრეტული მიზეზები, რომლებიც ამართლებდნენ მონიტორინგის ზომების მიღებას და 2. შეეძლო თუ არა დამსაქმებელს, მიეღო იმგვარი ზომები, რომლებიც ნაკლებად ჩაერეოდა ბარბულესკუს პირად ცხოვრებასა და მიმოწერაში, და 3. შესაძლებელი იყო თუ არა აპლიკანტის კომუნიკაციების ხელმისაწვდომობა, მისი ცოდნის გარეშე.[339]

სასამართლომ აღნიშნულ საქმეზე დაასკვნა, რომ „პირადი ცხოვრებისა“ და „მიმოწერის“ ცნებები მოიცავს სამუშაო სივრცეში განხორციელებულ კომუნიკაციასაც.[340] მიუხედავად იმისა, რომ სადავო იყო რამდენად ჰქონდა განმცხადებელს პირადი ცხოვრების დაცვის გონივრული მოლოდინი, დამსაქმებლის მიერ ინტერნეტის მოხმარების შესახებ შემზღუდველი რეგულაციების გათვალისწინებით, რის შესახებაც იგი ინფორმირებული იყო, სასამართლომ აღნიშნა, რომ დამსაქმებლის მითითებები პირის პირად სოციალურ ცხოვრებას სამსახურში სრულად ვერ აკრძალავს. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების ჭრილში ეროვნულ ხელისუფლებას მოეთხოვებოდა, დაეცვა ინტერესთა ბალანსი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და დამსაქმებლის

[336] Having v. France [ECtHR], App. No. 176-B, 24 April 1990.

[337] Copland v. the United Kingdom [ECtHR], App. No. 62617/00, 3 April 2007, §39-49.

[338] Barbulescu v. Romania [ECtHR], App. No. 61496/08, 5 September 2017.

[339] იქვე.

[340] იქვე.

უფლებას შორის, რომლითაც კომპანიის მართვა უპრობლემოდ წარიმართება[341]. სასამართლომ მტკიცებულებების საფუძველზე დაასკვნა, რომ განმცხადებელი წინასწარ არ გააფრთხილეს დამსაქმებლის მიერ განსახორციელებელი მონიტორინგის ბუნებისა და მასშტაბის შესახებ, აგრეთვე იმის თაობაზეც, რომ დამსაქმებელი შეიძლება გაცნობოდა მისი შეტყობინების შინაარსს.[342]

აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში[343] მოიყვანა ევროსასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა და თქვა, რომ „სამუშაო შენობიდან სატელეფონო ზარის განხორციელება, ისევე, როგორც ელექტრონული მიმოწერა, დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით. თუ დასაქმებული არ არის გაფრთხილებული მონიტორინგის შესახებ, მას აქვს ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ მისი პირადი კომუნიკაცია და ინტერნეტით სარგებლობა დაცულია ჩარევისგან[344], განსხვავებით იმ შემთხვევებისგან, როდესაც დამსაქმებლის შიდა რეგულაცია მკაცრად კრძალავს კომპანიის კომპიუტერისა და რესურსების პირადი მიზნებისთვის გამოყენებას, რასაც კონკრეტულ შემთხვევაში ჰქონდა ადგილი“[345].

ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ „პარტნიორ კომპანიასთან ელექტრონული მიმოწერის კონტროლის თაობაზე მოსარჩელის (დასაქმებულის) წინასწარი ინფორმირების მტკიცება, პოზიტიური მტკიცების პრინციპიდან გამომდინარე, მაინც მოპასუხეს (დამსაქმებელს) ეკისრებოდა“[346]. შესაბამისად, დამსაქმებელზეა დასაქმებულის ინფორმირების ვალდებულება და მტკიცების ტვირთი სამსახურებრივ ელექტრონულ ფოსტაზე მონიტორინგის განხორციელების შესახებ. აღნიშნული კი იქიდანაც გამომდინარეობს, რომ ელექტრონული ფოსტის „კონვერტები“ შეიცავს მხოლოდ სამი სახის ინფორმაციას, კერძოდ, გამგზავნის მისამართს, მიმღების მისამართს და შეტყობინების სათაურს, რომელიც მოკლედ აღწერს „კონვერტის“ შინაარსს.[347] ეს ყოველივე კი განაპირობებს იმ ფაქტს, რომ დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს მიყენებული ზიანი და არა დასაქმებულმა, ვი-

---

341 იქვე.

342 იქვე.

343 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 31 ივლისის №ას-1696-2018 გადაწყვეტილება.

344 Halford v. the United Kingdom [ECtHR], App. No.20605/92, 25 June 1997.

345 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 31 ივლისის №ას-1696-2018 გადაწყვეტილება, პუნქტი 1.3.4.

346 იქვე. 1.3.5.

347 Beeson J.D., Cyperprivacy on the Corporate Intranet: Does the Law Allow Private-Sector Employers to Read Their Employees' E-mail, University of Hawai'i Law Review, Vol. 20, No. 1, 1998, 213. დამატებით იხ. Kesan J.P., Cyber-Working or Cyber-Shirking: The First-Principles Examination of Electronic Privacy in the Workplace, Florida Law Review, Vol. 54, No. 2, 2002, 295-296.

ნაიდან სამსახურებრივი ელ-ფოსტის მიზანიც სამსახურის საქმიანობის სრულყოფა გახლავთ.[348]

აქვე მსჯელობის საგანია ისიც, რომ, მართალია, დასაქმებულის სამსახურებრივი ელექტრონული ფოსტა არ არის მისი პირადი საკუთრება და პირადი მიზნებისთვის კომუნიკაციის გამოყენების საშუალება, თუმცა ეს ***a priori*** არ ნიშნავს, რომ ის პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლების დაცულ სფეროში არ ექცევა და ამით დასაქმებულის მიმოწერის უფლება არ იზღუდება. პირიქით, აქ ნორმა უფრო ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული, აწმყო დროის შესაბამისად, რასაც „ცოცხალი კონსტიტუციის შესახებ"[349] დოქტრინაც და „სამოსამართლო თვითბოჭვის"[350] მოძღვრებაც ქადაგებს. ეს კი, თავის მხრივ, მოითხოვს, რომ დამსაქმებელმა ინფორმირებული ვალდებულება შეასრულოს დასაქმებულის თანხმობის მიღების თვალსაზრისით, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავად მონიტორინგი დაკარგავს აზრს და მოხდება უფლებაში არათანაზომიერი და გაუმართლებელი ჩარევა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის დადგომის დროს.

დასაქმებულის კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტისა[351] და კვლევის გონივრულობის სტანდარტის[352] შესაბამისად, უმჯობესი იქნება, რომ მონიტორინგის პროცესი წარიმართოს თავად დასაქმებულის თანდასწრებით, მიუხედავად იმისა, რომ ის ინფორმირებულია ამის თაობაზე დამსაქმებლის მხრიდან და თანაც გაცემული აქვს თანხმობა მონიტორინგის ჩატარებაზე. ეს დამსაქმებლის მიერ პროცესის კეთილსინდისიერად წარმართვასაც შეუწყობს ხელს.

ამგვარად, ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებების საფუძველზე სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც უნდა იხელმძღვანელოს დამსაქმებელმა დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის ფარგლებში და მისი ეს ქმედება უნდა განხორციელდეს პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლების დაცვით, ან მასში ჩარევის თანაზომიე-

---

348 United State v. Clegg, 509 F.2d 605 (1975).

349 „ცოცხალი კონსტიტუციის შესახებ" დოქრინა ოლივერ უენდელ ჰოლმსის სახელს უკავშირდება და გამოსავალს ნორმის არსებული ვითარებისა და აწმყოს შესაბამისად განმარტებაში ჰპოვებს.

350 ნებიერიძე მ., გაბელაშვილი ნ., სამოსამართლო თვითბოჭვა – სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტი?, ჟურნ. „ახალგაზრდა ადვოკატები", №8, 2018, 23, იხ. ციტირება: Justice Holmes and the Metaphysics of Judicial Restraint, D. Luban, Duke Law Journal, Vol. 44, No. 3, 1994, 451.

351 Ghoshray S., Employer Surveillance versus Employee Privacy: The New Reality of Social Media and Workplace Privacy, Northern Kentucky Law Review, Vol. 40, No. 3, 2013, 611. შდრ., Brown M., Dent C., Privacy Concerns over Employer Access to Employee Social Media, Monash University Law Review, Vol. 43, No. 3, 2017, 821.

352 Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 635.

რი შეზღუდვით. შეზღუდვის კანონიერების წინაპირობები კი ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა იყოს გაწერილი, ისევე, როგორც მონიტორინგის განხორციელების მასშტაბი და მოცულობის გაცნობა უფლებაში ჩარევის თვალსაზრისით. თანაც, პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლება უფრო ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული მონიტორინგის წინაპირობების დადგენის კუთხით, რაც მის კანონიერებას განაპირობებს. ინფორმირებულობა და თანხმობა კი კუმულაციურად უნდა იყოს სახეზე. ამასთან, უმჯობესია, რომ დასაქმებული დაესწროს მონიტორინგის პროცესს მეტი კონფიდენციალურობისა და პროცესის კეთილსინდისიერად ჩატარების მიზნით.

3.3. მონიტორინგის შედეგები

მონიტორინგის ტესტის სრულყოფილად ჩამოყალიბებისთვის მხოლოდ ზემოაღნიშნული პროცედურების კანონიერად გავლა არაა საჭირო, არამედ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობისა და ქართული რეალობის გათვალისწინებით, შესაძლოა კიდევ რამდენიმე დეტალურად გაწერილი პროცედურული სტადია გამოიყოს.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ქართული რეალობა აქილევსის ქუსლივითაა და კითხვაზე პასუხის მოძიებას დუმილით აგრძელებს. შესაბამისად, უცხოური სასამართლო პრაქტიკა აქაც პრობლემის მოგვარების მარტივი გამოსავალია. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ ორსაფეხურიანი სისტემა[353] ჩამოაყალიბა – პირველად უნდა შემოწმდეს, გამართლებული იყო თუ არა ქმედების (მონიტორინგის) დაწყება[354], და იყო თუ არა კვლევის გონივრულობის სტანდარტის[355] დაცვით ჩატარებული ის, იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომლებიც ამართლებდნენ უფლებაში ჩარევას?[356] ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, დადგინდეს პროპორციულობის საკითხი მონიტორინგის გონივრულ განხორციელებასა და უფლების დარღვევის პოტენციურ რისკს შორის.[357] არსებობს ქვეყ-

[353] The City of Ontario, Cal. v. Quon, 560 U.S. 746 (2010).

[354] Determann L., Sprague R., Intrusive Monitoring: Employee Privacy Expectations Are Reasonable in Europe, Destroyers in the United States, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 26, No. 2, 2011, 987-988.

[355] Poirier M.A., Employer Monitoring of the Corporate E-Mail System: How Much Privacy Can Employees Reasonably Expect, University of Toronto Faculty of Law Review, Vol. 60, No. 2, 2002, 98.

[356] Sidbury B.F., You've Got Mail.. and Your Boss Knows It: Rethinking the Scope of the Employer E-mail Monitoring Exceptions to the Electronic Communications Privacy Act, UCLA Journal o Law and Technology, Vol. 5, No. 2, 2001, 9-10. დამატ. იხ., კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 156-159.

[357] Szweda E.A., Applying the Personal Data (Privacy) Ordinance to Employee Monitoring, Hong Kong Law Journal, Vol. 43, No. 3, 2013, 953.

ნები, რომლებსაც მონიტორინგის შეზღუდვის კანონიერება ეროვნულ, სახელმწიფოთაშორის ან რეგიონალურ დონეზე მაინც აქვთ რეგულირებული.[358]

მონიტორინგის თავიდან აცილების საუკეთესო გზა ალბათ, შინაგანაწესში მისი პროცედურული საკითხების გაწერა იქნებოდა, თუმცა არც ის იქნება ურიგო, რომ დამსაქმებელმა დასაქმებულს შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებამდე მიაწოდოს მონიტორინგის თაობაზე შეტყობინება[359]. მსგავსი სახის შეტყობინება კი შემდეგ ინფორმაციას უნდა მოიცავდეს: „1. განსახორციელებელი მონიტორინგის ტიპი; 2. პერსონალური მონაცემების ტიპი, რომელიც შეგროვდება; 3. კალენდარული კვირის საათები და დღეები, რომლებზეც წარიმართება მონიტორინგი; 4. შეგროვებული მონაცემების გამოყენება სამსახურის ინტერესებიდან გამომდინარე; 5. მონიტორინგის არსებობის ფაქტის შესახებ წინასწარ ცოდნა და შესაბამისი გონივრული მოლოდინის გამორიცხვა; 6. კვლევის გონივრულობის ფარგლები; 7. ამ სტანდარტების განსაზღვრის მეთოდები; 8. დასაქმებულის წინასწარი თანხმობა; 9. ელექტრონული მონიტორინგის შინაარსობრივი ზღვრის დადგენა და აღწერა; 10. შესაბამის საგამონაკლისო შემთხვევაზე მინიშნება, რომელიც მონიტორინგს დასაშვებად მიიჩნევს; 11. მონიტორინგის წარმართვა დასაქმებულის თანდასწრებით".[360] მსგავსი შინაარსის ხუთსაფეხურიანი მონიტორინგის კანონიერად ჩატარების სისტემას[361] აწესებს „კონფიდენციალურობის შესახებ აქტი", რომელიც დადებითად უნდა შეფასდეს.

ამგვარად, ქართული და უცხოური როგორც საკანონმდებლო ჩანაწერის, ასევე სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ჩამოყალიბდა დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე კანონიერი მონიტორინგის ჩატარების ტესტი. შესაბამისად, განისაზღვრა ის კონკრეტული სტადიები, რომელიც მონიტორინგის განხორციელების პროცესს უფრო ეფექტურს ხდის და სამართლებრივ საფუძველზე აღმოცენებულ ფენომენს ქმნის. ეს ერთგვარი ძირითადი პრინციპებია, რომლებიც შრომით შინაგანაწესსა და ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზეც უნდა იყოს რეგულირებული და დეტალურად გაწერილი. დამსაქმებელმა კი უნდა იმოქმედოს ამ პრინციპებისა და სტანდარტების მოთხოვნათა დაცვით, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაირღვევა მხარეთა ინტერესთა ბალანსი, რომელიც შრომითი კანონმდებლობის ქვაკუთხედია.

---

358 Everet A.M., Wong Y., Paynter J., Balancing Employee and Employer Rights: an International Comparison of E-mail Privacy in the Workplace, J. Individual Employment Rights, Vol. 11, No. 4, 2004-2005, 301.

359 <https://bit.ly/3yJgmoL> [18.05.2022].

360 Levinson A.R., Carpe Diem: Privacy Protection in Employment Act, Akron Law Review, Vol. 43, No. 2, 2010, 344.

361 Bindler S.E., Peek and Spy: A Proposal for Federal Regulation of Electronic Monitoring in the Work Place, Washington University Law Quarterly, Vol. 70, No. 3, 1992, 867-868.

V. დასკვნა

დასაქმებულის კომუნიკაციის (მიმოწერის) ხელშეუხებლობის უფლებით დაცული სფერო, როგორც ეროვნული, ასევე, ევროსასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მოიცავს მისი ინტერნეტკომუნიკაციის მეშვეობით განხორციელებულ მიმოწერასაც, როგორც კომუნიკაციის ფორმებს. აღნიშნული ფორმებით ინფორმაციის გაცვლის პროცესი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იქნეს დადგენილი, თუ რა სახის ინფორმაციასთან გვაქვს საქმე და უნდა გაირკვეს, ის თანამშრომლებს შორის შიდასტრუქტურული ხასიათის მიმოწერა ხომ არ არის? ზემოაღნიშნული კომუნიკაციის საშუალებები უზრუნველყოფს სამსახურებრივი ფუნქციების ეფექტურად და გონივრულად განხორციელებას.

მონიტორინგის პროცედურების ადეკვატურად დადგენა, თავის მხრივ, განაპირობებს ელექტრონული ფოსტით წარმოებული ოფიციალური მიმოწერის დაცვის ხარისხს. ასევე განისაზღვრა ის ფაქტიც, თუ ზემოაღნიშნული კომუნიკაციის საშუალებებით, კერძოდ, ე. წ. „სამსახურებრივი ჩატის“ მეშვეობით განხორციელებულ სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ინფორმაციაზე დაცვის რა ხარისხი ვრცელდება, ისე, რომ არ მოხდეს მისი გამჟღავნება სხვა მესამე პირებისთვის, ან თუნდაც თავად დამსაქმებლისთვის.

უფლების დაცვის გარანტიები სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა იქნეს გათვალისწინებული და კანონი უნდა განსაზღვრავდეს დანაშაულის სახეებს, რომელთა ჩადენის დროსაც შეიძლება გაიცეს ფარული თვალთვალის ან კომუნიკაციის მონიტორინგის ბრძანება. ასევე, უნდა დადგინდეს ადგილი ხომ არ აქვს საგამონაკლისო ჩარევას, უფლებით დაცულ სფეროში? დაცვის სტანდარტი განსხვავდება იმის მიხედვით, პირი დასაქმებულია საჯარო თუ კერძოს სექტორში. თანაც, ამ დროს, ისიც მნიშვნელოვანია, დაცვის რომელი სტანდარტის საფარველქვეშ ექცევა ესა თუ ის დასაქმებული – ამერიკული მოდელის, თუ ევროპული მოდელის? უფლების დარღვევის ხარისხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა სახის გარანტიებს გასცემს სახელმწიფო და რა სახის საკანონმდებლო ბაზაზე აფუძნებს მას. დაცვის სტანდარტი კი გარკვეული სახის გაიდლაინებით უნდა ჰქონდეს გაწერილი, რა თქმა უნდა, როგორც სახელმწიფოს პოზიტიური, ასევე ნეგატიური ვალდებულების გათვალისწინებით.

საგულისხმოა, რომ დამსაქმებელმა არ უნდა დაავალდებულოს დასაქმებული ნორმირებული სამუშაო დროის მიღმა, ზეგანაკვეთური შრომის აღიარების გარეშე, შეასრულოს რაიმე სახის ვალდებულება მიუხედავად იმისა, ის უშუალოდ სამუშაო ადგილზე სრულდება, თუ დისტანციურ რეჟიმში. სამუშაო დროის ზუსტად განსაზღვრა კი განაპირობებს მონიტორინგის განხორციელების კანო-

ნიერებას ან უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევებს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს. ეს ლოგიკურიცაა იმ პირობებში, როცა დამსაქმებლის მიერ მონიტორინგის განხორციელება ემსახურება სამსახურებრივი ინტერესების პრაქტიკულ რეალიზებას. თანაც, ეს ყოველივე კანონიერად უნდა მოხდეს ან კანონის ჩანაწერის, ან შინაგანაწესში გაწერილი წინაპირობების გათვალისწინებით. თანაც, სამსახურებრივი ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვა უმნიშვნელოვანესია სამსახურებრივი მიზნების მისაღწევად. ინფორმაციის გადინებამ არ უნდა შეუქმნას დამსაქმებელს რისკები, რომლებიც გამოიწვევენ მთლიანი სამსახურის სისტემის მოშლას. უნდა არსებობდეს სტანდარტი და აშშ-ის „ელექტრონული კომუნიკაციების კონფიდენციალურობის აქტის“ მსგავსი დოკუმენტი, რომელიც კრძალავს ელექტრონული კომუნიკაციების თვალყურის დევნებას უკანონოდ.

არსებული „მყარი“ სასამართლო პრაქტიკა დასაქმებულს აძლევს რეალურ შესაძლებლობას, რომ, სულ მცირე, ინფორმირებული მაინც იყოს ამ უკანასკნელის მისი ელ-ფოსტის დამსაქმებლის მიერ მონიტორინგის თაობაზე. ის გასცემს, თუ არ გასცემს თანხმობას, მონიტორინგის განხორციელებაზე, ეს უკვე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს. სამწუხაროდ, საკანონმდებლო მოწესრიგება კი არ არსებობს მონიტორინგის განხორციელების წინაპირობების განსაზღვრის კონტექსტში და სასამართლო პრაქტიკის მიერ დადგენილი სტანდარტის დანერგვადობა უნდა მოხდეს საკანონმდებლო სფეროში. დასაქმებულის „სუსტი“ სამართლებრივი სტატუსი დამსაქმებლის მიერ ბოროტად გამოყენების საშუალებას არ უნდა იძლეოდეს, სუბორდინაციის პრინციპის თვალსაზრისით. ინფორმირების ვალდებულება ნებისმიერი სახის სამსახურებრივ საქმიანობაზე უნდა გავრცელდეს, რომელიც მხარეთა ინტერესებს დააბალანსებს.

წარმოდგენილ ნაშრომში განისაზღვრა კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტის არსი. აღნიშნული მოიაზრებს დასაქმებულის მიერ იმის რეალურ განცდას, რომ მისი სამსახურებრივი პირადი სივრცე და კომუნიკაციის საშუალებები დაცული იქნება დამსაქმებლის მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან. ეს მეთოდი განმტკიცებულია როგორც საკანონმდებლო დონეზე, ისე სასამართლო პრაქტიკითაც. მისი პრაქტიკული რეალიზება კი დამოკიდებულია იმაზე, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სამსახურებრივი ურთიერთობის ფარგლებში ნდობის რა ხარისხი არსებობს. ამაზე ისიც მეტყველებს, რომ ამ სტანდარტის საზომი ფაქტორი არის ის, თუ თავად მოლოდინის პროცესი რამდენად გონივრულია დასაქმებულის გადმოსახედიდან. ძირითადად, ის შინაგანაწესში არის ხოლმე განსაზღვრული, თუმცა ასეც რომ არ იყოს, ალბათ, თავად შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, პირადი სივრცის მაქსიმალური დაცვა ორივე მხარის პრეროგატივა უნდა იყოს.

კვლევის გონივრულობის სტანდარტი არის კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტის სამართლებრივი გაგრძელება. ის ერთგვარი მეთოდია, რომლის მიხედვითაც დამსაქმებელმა კანონის შესაბამისად უნდა განახორციელოს დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგი და ამის რეალური წინასწარი მოლოდინი დასაქმებულს უნდა გააჩნდეს. საკმაოდ დიდი მნიშვნელობისაა იმის განსაზღვრა, დასაქმებული კერძო სექტორის წარმომადგენელია, თუ საჯარო დაწესებულებაში მუშაობს. ამის თაობაზე პრაქტიკაც და შესაბამისი კონსტიტუციური ჩანაწერიც სხვაგვარად რეაგირებს, რაც, საბოლოო ჯამში, როგორც წესი, დასაქმებულის, როგორც „სუსტი“ მხარის საზიანოდ გამოიყენება. გამომდინარე აქედან, მაქსიმალურად უნდა გაიწეროს გონივრული კვლევის სტანდარტის წინაპირობები, რათა დამსაქმებლის თვითნებობის შესაძლებლობა საფუძველშივე აღიკვეთოს.

გონივრული ზღვარი უნდა განისაზღვროს შრომის შინაგანაწესში, რომელშიც დაკონკრეტებული უნდა იყოს მონიტორინგის ობიექტები. ეს იქნება ერთგვარი დაცვის გარანტი დასაქმებულისთვის, რათა მისი კანონიერი უფლებები გარანტირებულ იქნეს და დამსაქმებელმა უფლებამოსილება ბოროტად არ გამოიყენოს.

ელექტრონულ ფოსტაზე (ისევე, როგორც დასაქმებულის ყველა სხვა ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებაზე) მონიტორინგის განხორციელებაზე დასაქმებულის უარის თქმის შედეგები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს, ვინაიდან, ერთიანი სტანდარტი არაა ჩამოყალიბებული სამართლებრივ სივრცეში და, სხვათაშორის, საგამონაკლისო შემთხვევებიც არსებობს, რომლებიც კიდევ უფრო იძლევიან ვითომ „კანონიერი“ მონიტორინგის განხორციელების შესაძლებლობებს.

ფაქტობრივად, კანონმდებელი უფლებას აძლევს როგორც დასაქმებულს, ასევე დამსაქმებელს გამოიყენოს მის ხელთ არსებული სამართლებრივი რესურსი და კონკრეტული სამართლებრივი პრეტენზიების დაყენებით მიიღოს სამართლებრივი სარგებელი უფლების დაცვის კონტექსტში. შესაძლო სამოქალაქოსამართლებრივი უფლებები დასაქმებულის მხრიდან არის შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, გავრცელებული ინფორმაციის უარყოფა და მორალური ზიანის ანაზღაურება, ხოლო დამსაქმებლის პერსპექტივიდან კი, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, ინტერნეტრესურსის გამოყენების შეზღუდვა და მისი არამიზნობრივი გამოყენების შედეგად გამოწვეული ხარჯების ანაზღაურება, ასევე, საქმიანი რეპუტაციის დაცვა.

უფლების ბოროტად გამოყენების შედეგად დამსაქმებელს შეიძლება დაეკისროს როგორც სისხლისამართლებრივი, ასევე სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მისი მოქმედების ფარგლები კი განსხვავებულია ამერიკუ-

ლი და ევროპული მოდელების მიხედვით. ევროპულ სტანდარტში არ არის გამართლებული პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, რასაც ამერიკული მოდელი სრულიად საპირისპიროდ არეგულირებს. პასუხისმგებლობის წინასწარ გაწერას შინაგანაწესში კი აქვს პოტენციური რისკების თავიდან აცილების ფუნქციაც.

განისაზღვრა მონიტორინგის ტესტის სწორად წარმართვისათვის დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალებები კონკრეტულად. განსხვავებული ტესტების არსებობა კი დამოკიდებულია თავად მონიტორინგისა და ზედამხედველობის ტერმინების ზუსტ გამიჯვნაზე, ვინაიდან მათი ჩატარება განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებთან ასოცირდება.

ევროსასამართლომ პრეცედენტული პრაქტიკის საფუძველზე ჩამოაყალიბა სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც უნდა იხელმძღვანელოს დამსაქმებელმა დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციის მონიტორინგის ფარგლებში და მისი ეს ქმედება უნდა განხორციელდეს პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლების დაცვით, ან მასში ჩარევის თანაზომიერი შეზღუდვით. შეზღუდვის კანონიერების წინაპირობები კი ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა იყოს გაწერილი, ისევე როგორც მონიტორინგის განხორციელების მასშტაბი და მოცულობის გაცნობა, უფლებაში ჩარევის თვალსაზრისით. გარდა ამისა, პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლება უფრო ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული მონიტორინგის წინაპირობების დადგენის კუთხით, რაც მის კანონიერებას განაპირობებს. ინფორმირებულობა და თანხმობა კი კუმულაციურად უნდა იყოს სახეზე. თანაც, უმჯობესია, რომ დასაქმებული დაესწროს მონიტორინგის პროცესს, მეტი კონფიდენციალურობისა და პროცესის კეთილსინდისიერად ჩატარების მიზნით.

ქართული და უცხოური როგორც საკანონმდებლო, ასევე სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე ჩამოყალიბდა დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე კანონიერი მონიტორინგის ჩატარების ტესტი **(იხ. დანართი N1)**. შესაბამისად, განისაზღვრა ის კონკრეტული სტადიები, რომელიც მონიტორინგის განხორციელების პროცესს უფრო ეფექტურს გახდის და სამართლებრივ საფუძველზე აღმოცენებულ ფენომენს შექმნის. ეს ერთგვარი ძირითადი პრინციპებია, რომლებიც როგორც შრომის შინაგანაწესში, ასევე, ეროვნულ საკანონმდებლო დონეზეც უნდა იყოს დეტალურად რეგულირებული. დამსაქმებელმა უნდა იმოქმედოს ამ პრინციპებისა და სტანდარტების დაცვით, წინააღმდეგ შემთხვევაში დაირღვევა მხარეთა ინტერესთა ბალანსი, რომელიც შრომითი კანონმდებლობის ქვაკუთხედია.

ზემოაღნიშნული დასკვნების საფუძველზე დაყრდნობით, აღნიშნული საკითხი ნამდვილად პრობლემური და აქტუალურია როგორც შრომითსამართლებრივი, ისე პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევის კონსტიტუციურობის შეფასების თვალსაზრისით. ევროსასამართლომ ჩამოაყალიბა

სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც უნდა იხელმძღვანელოს დამსაქმებელმა დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის ფარგლებში და მისი ეს ქმედება უნდა განხორციელდეს პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლების დაცვით. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ უფლების შეზღუდვის კანონიერების წინაპირობები ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაში უნდა იყოს გაწერილი, ისევე, როგორც მონიტორინგის მასშტაბი, მისი მოცულობა, დადგენა იმისა, თუ რა მიზნით სჭირდება დამსაქმებელს ჩარევის შედეგად მოპოვებული ინფორმაცია. თანაც, პირადი მიმოწერის ხელშეუხებლობის უფლება უფრო ფართოდ უნდა იქნეს განმარტებული მონიტორინგის წინაპირობების დადგენის კუთხით, რაც მის კანონიერებას განაპირობებს. ზემოაღნიშნული ორი წინაპირობა კი აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული დამსაქმებლის მხრიდან, რათა მონიტორინგის განხორციელებას კანონიერი საფუძველი დაედოს, თუნდაც, სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით. სახელმწიფომ წინ უნდა წაიწიოს და ფეხი აუწყოს საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების პროცესსაც. ჩარევის საგამონაკლისო შემთხვევების არსებობა კი შესაბამისი საფუძვლებით უნდა იქნეს გამართლებული და კონკრეტულად უნდა განისაზღვროს, ყოველი შემთხვევის დადგომისას. კონკრეტული მონიტორინგის ტესტის არსებობა კიდევ უფრო ეფექტურს გახდის ამ პროცესის სწორად და კანონიერად წარმართვას.

დანართი N1

დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის ტესტი

1. მონიტორინგის განხორციელების კანონიერი საფუძვლებისა და დასაშვებობის შემოწმება
2. კანონიერი წინაპირობების განსაზღვრა მონიტორინგის განხორციელებამდე
   - 2.1. დასაქმებულის პერსპექტივიდან
     - 2.1.1. დასაქმებულის კონფიდენციალურობის გონივრული მოლოდინის სტანდარტი და ფარგლები
     - 2.1.2. დასაქმებულის კვლევის გონივრულობის სტანდარტი და ფარგლები
   - 2.2. დამსაქმებლის პერსპექტივიდან
     - 2.2.1. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის წინასწარი ინფორმირების ვალდებულება მონიტორინგის ჩატარების თაობაზე
     - 2.2.2. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის წინასწარი ინფორმირების ვალდებულების გონივრული ფორმით შეტყობინება მონიტორინგის ჩატარების თაობაზე

2.2.3. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის თანხმობა მონიტორინგის ჩატარების თაობაზე

2.2.4. დასაქმებულის მიერ მონიტორინგის წარმართვაზე უარის თქმის გონივრულობის შეფასება და კანონიერი საფუძვლების განსაზღვრა

2.3. მონიტორინგის საგამონაკლისო შემთხვევების დადგენა, რომელიც მონიტორინგს დასაშვებად მიიჩნევს

2.3.1. „თანხმობის გამონაკლისის“ განსაზღვრა

2.3.2. „პროვაიდერის გამონაკლისის“ განსაზღვრა

2.3.3. „პროვაიდერის გამონაკლისის“ განსაზღვრა

2.4. მონიტორინგის განხორციელების პროპორციულობა, აუცილებლობა და მართლზომიერება – ინტერესთა ბალანსის ტესტის გათვალისწინება კონსტიტუციურსამართლებრივ ჭრილში

2.5. გონივრულობის ზღვრის წინასწარი დადგენა

2.5.1. დამსაქმებლის მიერ თავისი სამართლებრივი სტატუსის კანონიერად გამოყენების ფარგლები

2.5.2. დამსაქმებლის მიერ თავისი უფლებამოსილებების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა

2.5.3. დასაქმებულის პირადი კომუნიკაციის თავისუფლების დაცვა

3. კანონიერი წინაპირობების განსაზღვრა მონიტორინგის პროცესის მიმდინარეობისას

3.1. მონიტორინგის კონკრეტული ინტერნეტკომუნიკაციის საშუალების, როგორც ობიექტის, განსაზღვრა

3.2. განსახორციელებელი მონიტორინგის ტიპის განსაზღვრა

3.3. ელექტრონული მონიტორინგის შინაარსობრივი ზღვრის დადგენა და აღწერა

3.4. მონიტორინგის განხორციელების მიზნების დასაქმებულისთვის გაცნობა

3.5. გამოყენებული კომუნიკაციის საშუალებებით მიმოწერილი ინფორმაციის დადგენა, რომელიც შეგროვდება

3.6. შეგროვებული მონაცემების გამოყენება სამსახურის ინტერესებიდან გამომდინარე

3.7. მონიტორინგის განხორციელების პერიოდის დადგენა – კალენდარული კვირის საათების, სამუშაო დღეების განსაზღვრა, რომლის პერიოდშიც წარიმართება მონიტორინგი

3.8. მონიტორინგის წარმართვა დასაქმებულის თანდასწრებით

3.8.1. კონფიდენციალურობის პრინციპის დაცვით

3.8.2. კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით

3.8.3. სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის დაცვით

3.8.4. contra proferendum პრინციპის დაცვით

3.9. დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში, მის ინტერნეტკომუნიკაციაზე მონიტორინგის ხანდაზმულობის ვადის განსაზღვრა

4. გონივრულობის ზღვრის დადგენისა და მონიტორინგის ჩატარების სამართლებრივი შედეგები

4.1. დამსაქმებლის სამოქალაქოსამართლებრივი ან/და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგენა და ფარგლები

4.2. მონიტორინგის შედეგად მხარეთა შესაძლო სამართლებრივი მოთხოვნები

4.2.1. დასაქმებულის პერსპექტივიდან

4.2.1.1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

4.2.1.2. გავრცელებული ინფორმაციის უარყოფა

4.2.1.3. მორალური ზიანის ანაზღაურება

4.2.2. დამსაქმებლის პერსპექტივიდან

4.2.2.1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

4.2.2.2. ინტერნეტრესურსის გამოყენების შეზღუდვა

4.2.2.3. ინტერნეტრესურსის არამიზნობრივი გამოყენების შედეგად გამოწვეული ხარჯების ანაზღაურება

4.2.2.4. საქმიანი რეპუტაციის უფლება

5. მონიტორინგის ტესტის თითოეული სტადიის დეტალურად გაწერა შრომის შინაგანაწესში ან/და მიმდინარე შრომით კანონმდებლობაში

თინათინ ფეიქრიშვილი*

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ფარული აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების სტანდარტი

I. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება თავის უფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.[1] საქმის სამართლიანი და დროული განხილვის უფლება უზრუნველყოფილია.[2] სამართალშეფარდების პროცესში სასამართლო ადგენს ფაქტებს, ხოლო დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებებს მიუსადაგებს კანონმდებლობას, ნორმათა დესკრიფციულ ნაწილს, რომლის საფუძველზეც იღებს გადაწყვეტილებას.[3] საქმისთვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების არსებობა-არარსებობას სასამართლო ადგენს წარდგენილი მტკიცებულებების საფუძველზე.[4] ტექნოლოგიებისა თუ კომუნიკაციის საშუალებების განვითარებამ ხელმისაწვდომი გახადა რიგითი ადამიანის მიერ სხვა პირის ფარული ჩაწერა, რაც ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას მეტად დაუცველს ხდის. თუმცა, მეორე მხრივ, ამგვარი ჩანაწერის გაკეთებით ხშირად უტყუარად დასტურდება ისეთი ფაქტები, რომლებიც საფუძვლად უდევს მხარის სასარჩელო მოთხოვნას.[5] ამდენად, ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საკითხი დაკავშირებულია ორ კოლიზიურ ინტერესთან, ერთი მხრივ – პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვასა და სადავოდ ქცეული უფლების აღდგენასთან, ხოლო, მეორე მხრივ, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველყოფასთან.

ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად გამოყენების თაობაზე სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება აქვს მიღებული.[6] აღნიშნული საქმეები

---

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

2 იქვე.

3 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 312-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

4 იქვე, 105-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

5 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება №ას-87-87-2018.

6 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2022 წლის 24 თებერვლის განჩინება №ას-1143-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქა-

როგორც წესი შეეხება სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებს.[7] უნდა ითქვას, რომ ბოლო პერიოდში პრაქტიკა, ძირითადად, ერთი მიმართულებით ვითარდება, კერძოდ, სასამართლო არ უშვებს ფარულ ჩანაწერს მტკიცებულებად თითქმის არცერთ შემთხვევაში, რადგან მას კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულად მიიჩნევს (გამონაკლისია ფარული ჩანაწერის თვითდახმარების ფარგლებში ჩაწერილად მიჩნევის შემთხვევა),[8] რის გამოც ხშირად შეუძლებელიც კი ხდება სასამართლოს გზით უფლებისა თუ სამართლებრივი ინტერესის დაცვა. აღნიშნულისაგან განსხვავებით, 2010 წლის გადაწყვეტილებაში[9] უზენაეს სასამართლოს ფარული ჩანაწერის დაშვების განსხვავებული სტანდარტები აქვს დადგენილი. საგულისხმოა, რომ შემდგომ პერიოდში სასამართლო ისე ავითარებს საპირისპირო პოზიციას, რომ არ მიუთითებს აღნიშნულ გადაწყვეტილებაზე, არ მოიხმობს კონტრარგუმენტებს, მიუხედავად იმისა, რომ 2010 წლის გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი მსჯელობები უპირისპირდება თანამედროვე მიდგომას.

ლაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 4 მარტის განჩინება №ას-1288-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 აპრილის განჩინება №ას-671-671-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება №ას-87-87-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-842-786-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 25 მაისის განჩინება №ას-290-276-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 იანვრის განჩინება №ას-1054-994-2015; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება №ას-1337-1375-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის განჩინება №ას-1155-1101-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 3 ივნისის განჩინება №ას-238-226-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება №ას-1154-1416-09.

7 იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება №ას-1337-1375-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის განჩინება №ას-1155-1101-2014.

8 იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 24 თებერვლის განჩინება №ას-1143-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 24 თებერვლის განჩინება №ას-543-2020; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 3 ნოემბრის განჩინება Nას-918-2021; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 აპრილის განჩინება №ას-671-671-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება №ას-1337-1375-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის განჩინება №ას-1155-1101-2014.

9 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება №ას-1154-1416-09.

ნაშრომის მიზანია პასუხი გაეცეს შეკითხვებს, ფარული ჩანაწერის გაკეთება არღვევს თუ არა რომელიმე კანონს, რამდენადაა შესაძლებელი ძირითადი უფლების მოქმედებით შეიზღუდოს კერძო პირი და ამ კონტექსტში დადგინდეს კანონდარღვევა, საბოლოოდ კი, რა ფაქტორები უნდა გაითვალისწინოს სასამართლომ და რა კრიტერიუმებით უნდა შეაფასოს ჩანაწერი მისი დაშვების საკითხის გადაწყვეტისას. აღნიშნულის მიზანია შემუშავდეს პირადი ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების სტანდარტი იმგვარად, რომ გაუმართლებლად არ შეიზღუდოს სამოქალაქო სამართალწარმოების მონაწილე რომელიმე მხარის სამართლებრივი ინტერესი. საქართველოს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში არსებული პრობლემური და აქტუალური საკითხების გათვალისწინებით, ნაშრომში ძირითადი ყურადღება დაეთმობა ერთ-ერთი თანამოსაუბრის მიერ საუბრის ფარული ჩანაწერის დასაშვებობას, განსაკუთრებით სესხის ხელშეკრულებიდან მომდინარე საკითხებზე.

ზემოაღნიშნული მიზნების გათვალისწინებით, უპირველესად, გამოყენებული იქნება დესკრიფციული კვლევის მეთოდი. ანალიტიკური კვლევის ფარგლებში გამოყენებული იქნება ნორმის განმარტების გრამატიკული[10] და ტელეოლოგიური[11] ხერხები. შედარებითსამართლებრივი ანალიტიკური კვლევის მეთოდის გამოყენებით გაანალიზდება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა და პრაქტიკა, რათა დადგინდეს ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების ეფექტური და მისაღები სტანდარტი.

ნაშრომი შედგება ხუთი ნაწილისგან, რომელთაგან პირველი ნაწილი დაეთმობა შესავალს, ხოლო მეხუთე – დასკვნას. მეორე ნაწილში განხილული იქნება ფარული ჩანაწერის გაკეთებით შეიძლება თუ არა დაირღვეს რომელიმე კანონი მატერიალური გაგებით. მესამე ნაწილი დაეთმობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების გავრცელების შესაძლებლობასა და ფარგლებს კერძო პირებზე, ხოლო მეოთხე თავში შემოთავაზებული იქნება ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საკითხის გადაწყვეტისას გამოსაყენებელი ტესტი და პროცესი.

[10] ხუბუა გ., სამართლის თეორია, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 187.

[11] იქვე, 193.

II. ფარული ჩანაწერის კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებად მიჩნევა ფორმალური გაგებით

1. ფარული ჩანაწერის სამართლებრივი განსაზღვრება

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში აუდიო/ვიდეო მასალა შესაძლოა მტკიცებულებად იქნეს წარდგენილი.[12] ერთ-ერთ საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლომ პირადი კომუნიკაციის ფარული აუდიოჩანაწერი მიიჩნია დასაშვებად, თუმცა სააპელაციო სასამართლო არ დაეთანხმა ამ პოზიციას და ჩანაწერი დაუშვებლად ჩათვალა.[13] უკანასკნელი პოზიცია უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისია. ერთ-ერთ საქმეზე იგი აღნიშნავს, რომ მოცემულ შემთხვევაში აპელანტმა ვერ დაამტკიცა ის ფაქტი, რომ აუდიოჩაწერის შესახებ მოპასუხე მხარე ინფორმირებული იყო, რაც იმას ნიშნავს, რომ მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული.[14] აღნიშნული პოზიცია გაზიარებულია ლიტერატურაშიც.[15]

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება იურიდიული ძალის არმქონეა.[16] იგივე შინაარსის დებულებას შეიცავს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი.[17] აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არ აკონკრეტებს რა იგულისხმება კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებაში, ამდენად, უნდა მივიჩნიოთ, რომ მასში ნებისმიერი ტიპის კანონდარღვევა მოიაზრება. შესაბამისად, დასადგენია ერთ-ერთი თანამოსაუბრის მიერ საუბრის ფარული ჩაწერა არის თუ არა

---

[12] აუდიო/ვიდეო ჩანაწერი განიხილება ნივთიერ მტკიცებულებად; იხ. ციტირება: მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი როგორც მტკიცებულება სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჟურნალი „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2015, 77; საწინააღმდეგო მოსაზრების თანახმად, აღნიშნული მტკიცებულებათა ცალკე სახეა, რაც გამოწვეულია აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის შინაარსის მნიშვნელობით, განსხვავებით, ნივთიერი მტკიცებულებებისგან; იხ. ციტირება: ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 333-340.

[13] საინტერესოა, რომ სასამართლომ ფარული ჩანაწერი შეაფასა საქმეში არსებულ სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში და მართებულად არ მიიჩნია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 131-ე მუხლით გათვალისწინებულ აღიარებად; იხ. ციტირება: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 7 ოქტომბრის განჩინება №2ბ/6800-13.

[14] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება №ას-87-87-2018; იხ. ციტირება: სუსგ №ას-1155-1101- 2014, 04.05.2015.

[15] <https://3c5.com/HcGvf> [07.07.2022].

[16] საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-10 პუნქტი.

[17] საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

რომელიმე კანონის დარღვევა საქართველოს იურისდიქციაში. უპირველესად, გამოსაკვლევია, თუ რა მოიაზრება ფარულ ჩაწერაში. ერთ-ერთ უახლეს საქმეზე სასამართლომ საინტერესო განმარტება გააკეთა ჩანაწერის ფარულად მიჩნევასთან დაკავშირებით. გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ ჩანაწერის განხორციელებაზე არ არის აუცილებელი მხარის ინფორმირება, თუ მხარემ ისედაც იცის, რომ საუბარი იწერება.[18] კონკრეტულ შემთხვევაში, ზარი განხორციელდა მოპასუხე ორგანიზაციის ცხელი ხაზის ნომერზე (მხარისთვის ცნობილი იყო, რომ ცხელი ხაზის ნომერზე რეკავდა), ხოლო ცხელი ხაზის ნომერზე განხორციელებული საუბრის ავტომატური ჩაწერის შესახებ საყოველთაოდაა ცნობილი.[19] აღსანიშნავია, რომ ცხელი ხაზის ზარების ჩაწერა მართლაც ცნობილი ფაქტია, თუმცა ზარის განხორციელებისას მაინც ჟღერდება ფრაზა, რომ საუბარი იწერება. სწორედ ამიტომ, თუ დარეკვისას არ გაჟღერდა ამგვარი ფრაზა, შესაძლოა, პირიქით, მხარეს ჰქონდეს მოლოდინი, რომ არ იწერება საუბარი. მსგავს შემთხვევებში მნიშვნელოვანია თითოეული ფაქტობრივი დეტალის ობიექტური შეფასება, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური ფაქტორები იმის გადასაწყვეტად, საუბრის ჩაწერა მიჩნეულ იქნება ფარულად თუ არა. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა, რომ კალიფორნიაში პირდაპირაა გაწერილი ვალდებულება, რომ ჩაწერა ნებადართულია, თუ არის გაფრთხილება – "beep tone", რაც გულისხმობს ავტომატურ სიგნალს საუბრის ჩაწერის მანძილზე ან თუ გაცემულია მკაფიო და არაორაზროვანი თანხმობა.[20] თუმცა, რადგან საქართველოში არ არსებობს საკანონმდებლო ჩარჩო, უნდა დადგინდეს მხარე იყო თუ არა ჩაწერაზე ინფორმირებული რაიმე ფორმით. თუ დგინდება, რომ მოსაუბრე ინფორმირებული იყო, ცხადია, ჩანაწერი ვერ მიიჩნევა ფარულად და ვერც აკრძალულად. ამ შემთხვევაში თავდაპირველი მტკიცების ტვირთი ინფორმაციის გაცემის თაობაზე ეკისრება ჩანაწერის განმახორციელებელს.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ ჩანაწერი ფარულია თუკი მხარე არ იყო ინფორმირებული ჩაწერის მიმდინარეობაზე რაიმე ფორმით. მაგალითად: ზეპირსიტყვიერად, თვალსაჩინოდ გამოკრული ნიშნით თუ სხვა. მთავარი საკითხია, საშუალო სტატისტიკური ადამიანისთვის რამდენად აღქმადი იყო, რომ მიმდინარეობდა ჩაწერა.

---

[18] თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2022 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება №2/35141-21.

[19] იქვე.

[20] <shorturl.at/hOUV3> [08.07.2022].

2. სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მოსამართლის კანონდარღვევის შეფასების უფლებამოსილება

მეორე მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ სსსკ-ის 103-ე მუხლის გაგებით რა მოიაზრება კანონდარღვევის ცნებაში. სამოქალაქო საქმის განმხილველ მოსამართლეს/კოლეგიას არ აქვს კომპეტენცია დაადგინოს პირმა ჩაიდინა თუ არა სამართალდარღვევა (მაგ., ადმინისტრაციული სახის სამართალდარღვევა, დანაშაული).[21] ამასთან, ისეთი მტკიცებულების ავტომატურად დაშვება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, რომლის მოპოვებაც არ მიჩნეულა სამართალდარღვევად დადგენილი წესით, ზოგიერთ შემთხვევაში ცალსახად დაარღვევდა კონსტიტუციის მოთხოვნებს და აცდენილი იქნებოდა მართლწესრიგის მთლიანობის იდეასთან. აღნიშნული კი ეწინააღმდეგება სასამართლო ხელისუფლების ვალდებულებას – განახორციელოს მართლმსაჯულება და უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების დაცვა. ეს იმიტომ, რომ პირის მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის შესახებ შესაძლოა არ იყვნენ ინფორმირებულები შესაბამისი ორგანოები, შესაძლოა გასული იყოს პასუხისმგებლობის დაკისრების ვადა,[22] რის გამოც, მაგალითად, კონკრეტული ქმედება უფლებამოსილი ორგანოს მიერ ვერ იქნეს მიჩნეული სისხლის სამართლის კოდექსის დარღვევად.[23] ამასთან, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება პროკურორის დისკრეციული უფლებამოსილებაა,[24] დევნის დაწყება ასევე დაკავშირებულია სისხლის სამართლის პოლიტიკასთან,[25] ამდენად, ცალსახად შეუძლებელია ითქვას, რომ თუ ქმედება არ იქნა დანაშაულად ან სხვა სამართალდარღვევად მიჩნეული კანონით გათვალისწინებული წესით, ამ გზით მოპოვებული მტკიცებულება არ არღვევს კანონს.

როგორც აღინიშნა, სამოქალაქო სამართალწარმოების პროცესში მოსამართლე ვერ დაადგენს კანონდარღვევას, თუმცა სასამართლო კანონითაა ვალდებული არ დაუშვას სამოქალაქო სამართალწარმოებაში კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება. რამდენადაც, კანონი მიუთითებს „კანონდარღვევაზე“ და არა „დადგენილი წესით მიჩნეულ კანონდარღვევაზე“, სასამართლო ვალდებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში იმსჯელოს ქმედების კანონიერებაზე, თუ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები მოითხოვს ამას. აქ საგულისხმოა,

[21] საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-11 მუხლი.

[22] საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 71-ე მუხლი.

[23] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი.

[24] იქვე, მე-16 მუხლი.

[25] იქვე, 105-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

რომ ამ შეფასების ფარგლებში სამართალწარმოება კვლავ რჩება სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის ფარგლებში, რადგან ქმედების კანონშეუსაბამობა ფასდება მხოლოდ სამოქალაქო წარმოების მიზნებისთვის და არ დგინდება კანონდარღვევა კლასიკური გაგებით. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, ცხადია, არ გამოიყენება, მაგალითად, გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი ან სხვა სისხლის სამართლის საპროცესო ნორმები და პრინციპები, არამედ მოწმდება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მტკიცების ტვირთის განაწილებისა და შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, რამდენად დასტურდება ქმედების კანონშეუსაბამობა.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ აუდიო/ვიდეო ჩანაწერი, თუკი ის კანონდარღვევით არ არის მოპოვებული, დასაშვები მტკიცებულებაა. სასამართლო ვალდებულია დაადგინოს მტკიცებულება არის თუ არა კანონდარღვევით მოპოვებული, თუ ფაქტობრივი გარემოებები ამაზე მიუთითებს. აღნიშნულში არ მოიაზრება პირის სამართალდამრღვევად ცნობა, არამედ მხოლოდ სამოქალაქო სამართალწარმოების მიზნებისთვის შეჯიბრებითობის პრინციპის ფარგლებში უნდა გამოირკვეს მტკიცებულების მოპოვების გზა ხომ არაა კანონშეუსაბამო. სასამართლო ფარულად ჩანაწერის გაკეთებას კანონდარღვევად მიიჩნევს, ამდენად, თავდაპირველად უნდა გამოირკვეს ფარული ჩანაწერის გაკეთება არღვევს თუ არა რომელიმე კანონს მატერიალური გაგებით.

3. პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის, პერსონალური მონაცემებისა და პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვების მიმართება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მტკიცებულების დასაშვებობასთან

პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის ან/და პერსონალურ მონაცემთა უკანონოდ მოპოვება დანაშაულია.[26] ამ დანაშაულის ამსრულებელი არ არის დაკონკრეტებული,[27] თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ნორმის გრამატიკული განმარტებიდან გამომდინარე, ამსრულებელი ვერ იქნება პირი, რომელსაც ინფორმაციის გავრცელებაზე უფლებამოსილი სუბიექტის თანხმობით აქვს წვდომა ამ ინფორმაციაზე. შესაბამისად, ამ დანაწესის ფარგლებში საუბრის თუ მოქმედების ჩაწერა იმ პირის მიერ, ვინც სუბიექტის ნებართვით ესწრება პროცესს, ვერ იქნება დანაშაულად მიჩნეული. მაგალითად, თუ პირი იწერს თანამოსაუბრესთან დიალოგს, ეს ვერ ჩაითვლება დანაშაულად, რადგან მხარის

[26] იქვე, 157-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[27] ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი მ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7 გამოცემა, თბილისი, 2019, 385.

მიერ ნათქვამი თითოეული სიტყვა გამიზნული იყო საუბრის მეორე მხარის გასაგონად.[28] ხოლო კანონიერად მოპოვებული პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის გავრცელება თუნდაც ჩაითვალოს დანაშაულად, მტკიცებულება კანონდარღვევით მოპოვებულად ვერ ჩაითვლება, ამდენად, მის დასაშვებობას ვერ შეექმნება საფრთხე სსსკ-ის 103-ე მუხლის ფარგლებში. იგივე ლოგიკა შეიძლება გავრცელდეს პირადი ცხოვრების საიდუმლოს უკანონოდ მოპოვებასთან მიმართებითაც.[29] საგულისხმოა, რომ პირად და ოჯახურ საიდუმლოებაში მოიაზრება ინფორმაცია, რომელიც თავისთავად არავისთვისაა ცნობილი და რომლის მიმართაც გაუვრცელებლობის განსაკუთრებული მოლოდინი არსებობს,[30] ამდენად, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ყოფითი საუბრის ჩაწერა/გავრცელება (მაგალითად, სასესხო ვალდებულების შესრულება-შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით) ისედაც ვერ შექმნის ამ დანაშაულის შემადგენლობას. ხოლო თუ ეს ქმედება არ არის დანაშაული, მტკიცებულება არ არის კანონდარღვევით მოპოვებული ამ დანაწესის ფარგლებში, მაშასადამე – დასაშვებია.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ სსკ-ის 157 და 1571 მუხლებით გათვალისწინებული დანაშაულის სუბიექტი (კვლევის მიზნებისთვის იგულისხმება კონკრეტულად მოპოვების ნაწილში) ვერ იქნება პირი, რომელსაც ინფორმაცია მიღებული აქვს მონაცემთა სუბიექტის თანხმობით, მაგალითად, საუბრისას გააანდო პირმა მას ეს ინფორმაცია. ვერც ამ ინფორმაციის ფირზე ასახვა ჩაითვლება ინფორმაციის უკანონოდ მოპოვებად, რადგან ინფორმაციის მოპოვება ფირზე ჩაწერით კი არა, არამედ სუბიექტის საუბრის კანონიერად მოსმენის გზით განხორციელდა. სწორედ ამ არგუმენტზე დაყრდნობით, ჩანაწერიც ვერ მიიჩნევა აღნიშნული მუხლების ფარგლებში კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებად, შესაბამისად, დაუშვებლად. მეტიც, ფირზე ასახვა თუნდაც განიმარტოს ინფორმაციის უკანონო მოპოვებად, ყოფითი საუბრის ჩაწერის მცირემნიშვნელობის გამო, ეს ქმედება ვერ ჩაითვლება დანაშაულად, შესაბამისად – მტკიცებულება კანონდარღვევით მოპოვებულად.

---

[28] მსგავსი მსჯელობა აქვს განვითარებული აშშ-ის უზენაეს სასამართლოს ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვებასთან მიმართებით საქმეზე: Lopez v. United States, 373 U.S 427,439, (1963).

[29] სისხლის სამართლის კოდექსის 1571-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[30] ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი მ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7 გამოცემა, თბილისი, 2019, 395; სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ტომი I, ზ. წულაიას რედაქტორობით, თბილისი, 2000, 284-285; შეად., სამოქალაქო სამართლის მიზნებისთვის პირადი საიდუმლოების განმარტებას: თუმანიშვილი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბილისი, 2012, 70.

4. კერძო საუბრის უნებართვო ჩაწერის კავშირი სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მტკიცებულების დაშვებასთან

ფარული ჩანაწერის კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებად მიჩნევასთან დაკავშირებით უფრო მჭიდრო კავშირი შესაძლოა იკვეთებოდეს სსკ-ის 158-ე მუხლთან, რომლის თანახმადაც, კერძო საუბრის უნებართვოდ ჩაწერა დანაშაულია.[31] ზოგიერთი ავტორის თვალსაზრისით, აღნიშნული დანაშაულის სუბიექტი არ არის ერთ-ერთი მოსაუბრე,[32] ამდენად, კერძო კომუნიკაციის ფარული ჩაწერა ამ ურთიერთობის მონაწილის მიერ დასაშვებია. იმ შემთხვევაში, თუ გაზიარებულ იქნება აღნიშნული მოსაზრება, გამოდის, თანამოსაუბრის მიერ საუბრის ფარულად ჩაწერა არ არის კანონდარღვევა (რადგან სხვა კანონით არ არის მოწესრიგებული მსგავსი შემთხვევა). ამდენად, არც ამ ფორმით მოპოვებული მტკიცებულებაა კანონდარღვევით მოპოვებული. საგულისხმოა, რომ აღნიშნულ მუხლში პირდაპირ არაფერი მიუთითებს დანაშაულის სპეციალურ სუბიექტზე. კერძოდ, კერძო საუბარი უნებართვოდ შეიძლება ჩაიწეროს ერთ-ერთმა მხარემაც (იგულისხმება, მეორე მხარის ნებართვის გარეშე). ამასთან, არსად არის დაკონკრეტებული, რომ ამგვარი ნებართვა არ არის საჭირო საუბრის მონაწილე მხარისათვის. სიტყვა „უნებართვო“ განმარტებულია სისხლის სამართლის კოდექსის 284-ე მუხლის შენიშვნის მე-3 ნაწილით, რომლის თანახმადაც, უნებართვო გულისხმობს უკანონოს, აგრეთვე იმ შემთხვევას, როდესაც უფლების მფლობელს პირდაპირ ან არაპირდაპირ არ გადაუცია უფლება ქმედების ჩამდენი პირისათვის. აღსანიშნავია, რომ ამ განმარტებით კონკრეტულ შემთხვევაში უფრო ნათელი არ ხდება აღნიშნული ტერმინის მნიშვნელობა. ეს იმიტომ, რომ არ არსებობს მითითება იმაზე, თუ ვინ არის უფლების მფლობელი (შესაძლოა, უფლების მფლობელად ორივე სუბიექტი მოიაზრებოდეს ცალ-ცალკე, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად). აღსანიშნავია, რომ ზოგიერთ წყაროში არ არის მითითება სპეციალურ სუბიექტზე.[33] ამასთან, როდესაც დაინიცირდა სსკ-ის 158-ე მუხლის ცვლილების პროექტი პარლამენტში, ერთ-ერთმა პრაქტიკოსმა იურისტმა კრიტიკის სახით გამოთქვა მოსაზრება, რომ ნორმის დესკრიფციულ ნაწილში მოიაზრებოდნენ თანამოსაუბრეებიც.[34] ზემოაღნიშნული მსჯელობი-

[31] ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი მ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7 გამოცემა, თბილისი, 2019, 396.

[32] იქვე.

[33] სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ტომი I, ზ. წულაიას რედაქტორობით, თბილისი, 2000, 289-291.

[34] <shorturl.at/fgmuw> [23.4.2022].

დან გამომდინარე, შესაძლოა ითქვას, რომ თანამოსაუბრის მიერ კერძო საუბრის ჩაწერა შესაძლებელია დანაშაულად შეფასდეს, რადგან ნორმის დესკრიფციული ნაწილი ამის შესაძლებლობას იძლევა. ამ კონტექსტში საინტერესოა სხვადასხვა ქვეყნის მიდგომა. მაგალითისთვის, გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, თანამოსაუბრის მიერ საუბრის ჩაწერა ასევე დანაშაულია.[35] ამერიკის ფედერალური კანონის თანახმად, ერთ-ერთ მონაწილეს უფლება აქვს ჩაიწეროს კომუნიკაცია.[36] ზოგ შტატში ყველა მოსაუბრის თანხმობაა საჭირო იმისთვის, რომ სხვამაც მოისმინოს ეს საუბარი, თუმცა უმრავლეს შემთხვევაში ერთი-ერთი მხარის თანხმობა საკმარისია.[37] მაგალითად, ორმხრივი თანხმობის შტატია კალიფორნია.[38] აღნიშნული დასტურდება სასამართლო პრაქტიკითაც.[39] იმ შემთხვევაშიც კი, თუ სასამართლოების მიერ გაზიარებული იქნება ორმხრივი თანხმობის ქვეყნების პოზიცია, გაუმართლებელია ნებისმიერი ტიპის ფარული ჩანაწერის გაკეთება დანაშაულად, შესაბამისად, კანონდარღვევად იქნეს მიჩნეული. სისხლის სამართალი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც გამოწვეულია ისეთი ზიანი ან/და ზიანის საფრთხე, რომელიც მისი ჩამდენისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას გაამართლებდა, სხვა შემთხვევაში ქმედება, მიუხედავად იმისა გათვალისწინებული არის თუ არა სისხლის სამართლის კოდექსით, არ ჩაითვლება დანაშაულად.[40] ამდენად, მართალია სასამართლო პრაქტიკაში არსებული შემთხვევები (ერთ-ერთი თანამოსაუბრის ხმის ფარული ჩაწერა სასესხო ვალდებულებაზე საუბრისას,[41] სამსახურიდან გათავისუფლებაზე საუბრისას[42]) ზუსტად ემთხვევა ნორმის დესკრიფციული ნაწილის სიტყვა-სიტყვით გაგებას, თუმცა ქმედების საშიშროების ხარისხისა და ბუნების გათვალისწინებით, ეს არ ქმნის დანაშაულის შემადგენლობას. სწორედ ამიტომ, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ კომუნიკაციის ფარული ჩაწერა ზოგადად აკრძალულია სისხლის სამარ-

35 Criminal Code of the Federal Republic of Germany, 1998, § 201 (1)1.

36 United States Code of Interception and Disclosure of Wire, Oral, or Electronic Communications Prohibited, 2006, § 2511 (2)(d).

37 Fishman C.S., Recordings, Transcripts and Translations as Evidence, Washington University Law Review, Vol. 81, No. 3, 2006, 475.

38 Penal Code of California, 1872, § 632 (a).

39 იხ., Smith v. LoanMe, Inc., 43 Cal. App. 5th 844 (2019).

40 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი.

41 იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 17 ივნისის განჩინება №ას-1337-1375-2014; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 მაისის განჩინება №ას-1155-1101-2014;

42 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება №3ბ/1797-18.

თლის კოდექსით, აკრძალულ ქმედებად არ უნდა ჩაითვალოს იმგვარი ჩანაწერი, რომელიც არ არის დაკავშირებული პირის ინტიმურ, ან/და განსაკუთრებით მგრძნობიარე, პირად დეტალებთან/სფეროსთან. მაგალითად, სესხის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული საუბრის ფარული ჩაწერა, რაც ხშირი შემთხვევაა სასამართლო პრაქტიკაში,[43] ვერ ჩაითვლება დანაშაულად და ვერ მოექცევა კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებათა რიცხვში კანონის ფორმალური გაგებით. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა ორმხრივი თანხმობის ქვეყნებში არსებული მიდგომების გადახედვა. მაგალითისთვის, კალიფორნიაში პირდაპირ არის მითითება იმაზე, რომ ზემოაღნიშნული კანონის დარღვევით მოპოვებული, ანუ ფარულად ჩაწერილი საუბარი დაუშვებელი მტკიცებულებაა სამართალში.[44] თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში სხვადასხვა ქვეყანაში (მათ შორის კალიფორნიაში) კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის გათვალისწინებით[45] მართლმსაჯულების ინტერესიდან გამომდინარე, დადგენილია გამონაკლისი კანონმდებლობით[46] ან სასამართლოს მიერ.[47] შესაბამისად, კონკრეტული აკრძალვის პირობებშიც კი, ფარული ჩანაწერის გაკეთება გამართლებულია რიგ შემთხვევებში.

შეჯამების სახით, შეიძლება ითქვას, რომ ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, ამ დანაშაულის ამსრულებელი ვერ იქნება ერთ-ერთი თანამოსაუბრე. საწინააღმდეგო მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაშიც კი, ყოფითი საუბრების ფარული ჩაწერა ვერ იქნება მიჩნეული კანონდარღვევად, ქმედების ბუნებისა და

---

[43] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 4 მარტის განჩინება №ას-1288-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 აპრილის განჩინება №ას-671-671-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება №ას-87-87-2018; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-842-786-2017; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 25 მაისის განჩინება №ას-290-276-2016; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 22 იანვრის განჩინება №ას-1054-994-2015.

[44] Penal Code of California, 1872, § 632 (d).

[45] Medico-Legal Journal-ში გამოქვეყნდა სტატია, რომელშიც ნათქვამია, რომ გენერალურმა სამედიცინო საბჭომ და სამედიცინო თავდაცვის ორგანიზაციებმა დიდ ბრიტანეთში დაუშვეს პაციენტების მიერ ექიმთან კონსულტაციების ფარული ჩაწერა. სტატიაში გააკრიტიკეს GMC-ის აღნიშნული პოზიცია. ვრცლად იხ., Mustard v Flower & Ors [2019] EWHC 2623 (QB) (11 October 2019).

[46] Penal Code of California, 1872, § 633.6 (a), (b);

[47] McGuire G., The Use and Admissibility of Surreptitious Recordings in Civil Litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 18; იხ. ციტირება: See Surrett v Butkiewicz, 2018 BCSC 1380 and Surrett v Butkiewicz, 2018 BCSC 2194; see also A(TL) v A(DA), 2004 BCSC 1610.

საშიშროებიდან გამომდინარე. შესაბამისად, ამგვარი ჩანაწერი ვერ შეფასდება კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებად კანონის ფორმალური გაგებით, ამდენად, ამ ნორმაზე დაყრდნობით იგი ვერ იქნება ამორიცხული სამოქალაქო სამართალწარმოებიდან.

5. ვიდეოთვალთვალის წესების დარღვევის კავშირი სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მტკიცებულების დაშვებასთან

ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვებასთან დაკავშირებით, საინტერესოა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მუხლების განხილვა, რომლებიც ვიდეოთვალთვალის წესებს არეგულირებს.[48] კერძოდ, ქუჩასა და საზოგადოებრივ ტრანსპორტში, ასევე საჯარო და კერძო დაწესებულებებში ვიდეოთვალთვალის განხორციელების შემთხვევაში აუცილებელია მონაცემთა სუბიექტის[49] ინფორმირება გადაღების თაობაზე, რომელიც, თვალსაჩინო ადგილას გამაფრთხილებელი ნიშნის განთავსებაში გამოიხატება.[50] გამოდის, ამ წესის დარღვევის შემთხვევაში თვალთვალის გზით მოპოვებული ვიდეოჩანაწერი კანონდარღვევით იქნება მოპოვებული. თუმცა ჩანაწერი ფარულად შეიძლება არ იქნეს მიჩნეული, თუკი ჩამწერი აპარატურა შესამჩნევ ადგილზეა დამონტაჟებული ან/და ჩაწერის თაობაზე მხარე ინფორმირებულია ზეპირსიტყვიერად თუ ნათლად აღქმადი მინიშნებით.[51] გასათვალისწინებელია, რომ იმის მტკიცების ტვირთი, ფირზე აღბეჭდილი პირისთვის იყო თუ არა ცნობილი ვიდეოკამერის არსებობის თაობაზე, აკისრია მას, ვინც ჩანაწერი მოიპოვა და არა მასზე ასახულ პირს. ამდენად, გააჩნია მხარე როგორ დაძლევს მტკიცების ტვირთს – სამართალწარმოებისას შესაძლოა ასეთი ჩანაწერი მაინც ფარულად შეფასდეს. იმდენად, რამდენადაც ამგვარი ჩანაწერი კანონის დარღვევით არის შექმნილი, შესაძლებელია მისი დაუშვებლად ცნობა.[52]

---

[48] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11, მე-12, მე-13 მუხლები.

[49] იქვე, მე-2 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტი.

[50] იქვე, მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი, მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი.

[51] მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი როგორც მტკიცებულება სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2015, 195; იხ. ციტირება: Zöller, Zivilprocessordnung, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, §286, Rn, 15.

[52] ამ კონტექსტში აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნული მუხლებით სხვა სავალდებულო კომპონენტებიცაა განსაზღვრული. მაგალითად, ვიდეოთვალთვალი დასაშვებია კონკრეტული მიზნით: გამოცდის/ტესტირების მონიტორინგი, დანაშაულის თავიდან აცილება, უსაფრთხოება, საკუთრების, საიდუმლო ინფორმაციის, საზოგადოებრივი

არსებობს მოსაზრება, რომ აღნიშნული კანონის მე-11 მუხლში მოიაზრება პირდაპირი ტრანსლირებით გადაცემაც (“live“), მაგალითად, “facebook“-ის ან “YouTobe“-ს მეშვეობით.[53] ამგვარი მიდგომით შესაძლოა ნებისმიერი ტიპის ვიდეოგადაღება კანონდარღვევად ჩაითვალოს, რაც არ იქნება სწორი. ვიდეოთვალთვალი გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც კამერა იღებს პერიმეტრს სისტემატურ რეჟიმში, ე.წ. “live“ ჩართვა კი როგორც წესი დროებითია. სწორედ იმიტომ, რომ კანონი იყენებს ტერმინს – ვიდეოთვალთვალი, და არა ტერმინს – ვიდეოგადაღება, საფიქრებელია, რომ ნორმა არ ვრცელდება უბრალო ვიდეოგადაღებაზე. ამ ორ შემთხვევაში განსხვავებულია ფაქტობრივი გარემოებები და იქ მყოფი საზოგადოების მოლოდინიც. ამ კონტექსტში, საგულისხმოა ისიც, რომ გადაღებისას გადამღები სუბიექტიც ამ ტერიტორიაზე იმყოფება (თუმცა თვალთვალის გარეშეც შესაძლებელია პირმა ჩუმად გადაიღოს ვიდეო, როდესაც გადაღებულ სუბიექტს ჰგონია, რომ იმ ტერიტორიაზე სხვა არავინ იმყოფება). ნებისმიერ შემთხვევაში, მაინც არ არის მიზანშეწონილი აღნიშნული დანაწესი ავტომატურად გავრცელდეს ყველა ტიპის ვიდეოგადაღებაზე. ამგვარად, შეიძლება აკრძალულად ჩაითვალოს საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში სამახსოვრო ვიდეოსა თუ რეპორტაჟის გადაღებაც კი, რადგან მე-11 მუხლით განსაზღვრულია ის მიზნები,[54] რომლებსაც გადაღება უნდა ემსახურებოდეს, სამახსოვრო ვიდეოს გადაღება და რიგ შემთხვევებში რეპორტაჟიც, ვერ აკმაყოფილებს ამ მიზნებს.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ თუ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში ვიდეოთვალთვალის განხორციელებისას არ იქნება შესაბამის ტერიტორიაზე გამაფრთხილებელი ნიშანი, ჩანაწერი შეიძლება შეფასდეს ფარულ ჩანაწერად, ხოლო გაფრთხილების წესის დარღვევის გამო მტკიცებულება მიჩნეულ იქნეს კანონდარღვევით მოპოვებულად, შესაბამისად – დაუშვებლად. თუმცა ეს წესები არ უნდა გავრცელდეს კერძო პირის მიერ ერთჯერად გადაღებაზე. ასე რომ, კერძო პირის მიერ ქუჩასა თუ დაწესებულებაში ვიდეოს გადაღება, მათ შორის თანმყოფი პირის ფირზე აღბეჭდვა „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის ძალით ვერ იქნება მიჩნეული კანონდარღვევად, შესაბამისად, ამგვარი ჩანაწერი – კანონდარღვევით მოპოვებულად და დაუშვებლად სამოქალაქო სამართალწარმოებაში.

წესრიგისა და არასრულწლოვანის მავნე ზეგავლენისაგან დაცვა (იხ., „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი, მე-12 მუხლის პირველი პუნქტი, მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი.). გამოდის, თუ ვიდეოთვალთვალი განხორციელდა განსხვავებული მიზნით, დაირღვევა კანონი და ჩანაწერიც კანონდარღვევით იქნება მოპოვებული.

[53] ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 181-182.

[54] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი.

6. სისხლის სამართალწარმოებაში დაუშვებლად ცნობილი მტკიცებულების დასაშვებობა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში

უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთი საქმის განხილვისას, ფარული ჩანაწერი დაუშვა მტკიცებულებად მიუხედავად იმისა, რომ იგი დაუშვებლად გამოცხადდა სისხლის სამართლის სამართალწარმოებაში.[55] სასამართლოს პოზიცია დასაბუთებულია სისხლისა და სამოქალაქო სამართლის მოწესრიგების სფეროთა განსხვავებულობით.[56] აღნიშნული მსჯელობა გასაზიარებელია სხვადასხვა ფაქტორის გათვალისწინებით. კერძოდ, სისხლის სამართალში მტკიცებულება შეიძლება დაუშვებლად გამოცხადდეს სხვადასხვა მიზეზით.[57] მით უმეტეს, კანონიერი გზით მოპოვებული მტკიცებულებაც კი შეიძლება დაუშვებელი იყოს,[58] ხოლო სსსკ-ის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილი დაუშვებლად მიიჩნევს მხოლოდ კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას. ამ მიზეზის გამო ნათელია, რომ სისხლის სამართალში დაუშვებელი მტკიცებულება შესაძლოა არ იყოს დაუშვებელი სამოქალაქო სამართალწარმოებაში. უცხოურ სამეცნიერო ლიტერატურაშიც აღნიშნული მოსაზრებაა დაფიქსირებული.[59]

საინტერესოა, რომ სისხლის სამართალში მტკიცებულება დაუშვებლად შეიძლება ჩაითვალოს მათ შორის მოპოვების გზის გამოც. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ მესაკუთრის ნებართვით CD დისკის დათვალიერების გზით მოპოვებული მასალები დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნო,[60] რადგან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში არსებული ინფორმაციის მისაღებად სისხლის სამართლის კოდექსი მოითხოვს არა მესაკუთრის თანხმობას, არამედ სასამართლოს განჩინებას.[61] ამდენად, მტკიცებულება, სასამართლოს განმარტებით, მოპოვებულია კანონდარღვევით, თუმცა საკითხავია, რამდენად მიზანშეწონილია ამ საფუძვლით მტკიცებულების დაუშვებლობა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში. როგორც ითქვა, სსსკ-ის 103-ე მუხლში განმტკიცებულ

---

55 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-1154-1416-09.

56 იქვე.

57 მაგ.: სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 75-ე მუხლის მე-2 ნაწილი; 83-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; 114-ე მუხლის მე-14 ნაწილი.

58 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

59 წყაროში მოხსენიებულია "civil cases", რომელიც, ქართული სინამდვილისთვის, მოიცავს როგორც სამოქალაქო, ისე ადმინისტრაციულ საქმეებს; იხ. ციტირება: Leflore, C. D., Evidence - Exclusion of Illegally Acquired Evidence in Civil Cases, Howard Law Journal, Vol. 14, No. 2, 1968, 414.

60 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 30 მარტის განჩინება №1გ/548.

61 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 136-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

კანონდარღვევაში მართალია შეიძლება ნებისმიერი ტიპის კანონდარღვევა მოიაზრებოდეს, თუმცა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის წესების დარღვევა ავტომატურად ვერ გამოიწვევს სამოქალაქო სამართალწარმოებაშიც მტკიცებულების დაუშვებლობას, რადგან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ნორმები სპეციალურია, შესაფერისია მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმისწარმოებისა და არა სამოქალაქო სამართალწარმოებისთვის და მტკიცებულების მოპოვების წესებიც სწორედ ამ დარგის სპეციფიკიდან გამომდინარეა გაწერილი.[62] გასათვალისწინებელია, რომ სისხლის სამართალწარმოებაში ის შეესაძლოა დაშვებულიც იყოს და დაუშვებელიც, გააჩნია იმას, თუ რომელი მხარის პოზიციის დაცვას ემსახურება ის.[63] სწორედ აღნიშნულზე აპელირებს საქართველოს უზენაესი სასამართლო და განმარტავს: „სისხლის საპროცესო სამართალში ერთი და იგივე მტკიცებულება ერთ შემთხვევაში შეიძლება დაუშვებელ მტკიცებულებად ჩაითვალოს, თუკი ბრალდების დასადასტურებლად გამოიყენება, ხოლო მეორე შემთხვევაში – არა, თუკი განსასჯელის გამართლებას ემსახურება“.[64] რაც შეეხება უშუალოდ ფარულ ჩანაწერს, მისი დაშვების აკრძალვას სისხლის სამართალში სხვა მიზანი აქვს და სამოქალაქოში სხვა. მტკიცებულებათა მოპოვება[65] და, შესაბამისად, მათი დაშვებაც შეჯიბრებითი პროცესის შემადგენელი ნაწილია. სისხლის სამართალში ფარული ჩანაწერის რიგ შემთხვევებში დაუშვებლობა დაკავშირებულია ბრალდებულის პროცესუალურ გარანტიებთან, რომლის მიზანიც მხარეთა ბუნებრივი უთანასწორობის დაბალანსებაა,[66] იმისათვის, რომ ბრალდებულს ჰქონდეს რეალური შესაძლებლობა სახელმწიფოსთან ეფექტურად შევიდეს შეჯიბრებით პროცესში, საბოლოოდ კი, პირი არ დაისაჯოს უდანაშაულობის შემთხვევაში.[67] ამდენად, ბრალდებულის მამხილებელი ფარული ჩანაწერის არდაშვებას საფუძვლად თავადვე სამართლიანი სასამართლოს უფლება უდევს, კერძოდ, დუმილის უფლება და თვითინკრიმინაციისაგან დაცვის პრივილეგია. ის მოქმედებს მხოლოდ სისხლის სამართლის პროცესის კონტექსტში,[68] რომელიც გულისხმობს, რომ არავინაა ვალდებული

[62] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება №ას-1154-1416-09.

[63] სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[64] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება №ას-1154-1416-09.

[65] გაგუა ი., მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2012, 77.

[66] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 27 იანვრის გადაწყვეტილება №1/1/650,699 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ნადია ხურციძე და დიმიტრი ლომიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-27.

[67] **იქვე.**

[68] ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ვ. გოგელიას, ე.

დაიდანაშაულოს თავი, მისცეს ჩვენება ან/და წარადგინოს მტკიცებულება, რომელიც მისსავე ინკრიმინაციას გამოიწვევს.[69] მაგალითად, პოტენციური ბრალდებულის მოწყვლადი მდგომარეობით სარგებლობა და მაინკრიმინირებელი ინფორმაციის მოპოვება მანიპულირებით, რომელიც ფარულად იქნება ჩაწერილი, წინააღმდეგობაში მოდის თვითინკრიმინაციის უფლებრივ კომპონენტთან.[70] ასევე, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია არ არის აბსოლუტური, მაგალითად, არსებობს ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც სწორედ ბრალდებულის აღნიშნულ უფლებას უპირისპირდება.[71] სამოქალაქო პროცესი კი პირთა თანასწორობაზეა დაფუძნებული[72] და ამ შემთხვევაში ბუნებრივად უფრო თანასწორნი არიან მხარეები, მათ თანაბარი საპროცესო შესაძლებლობები აქვთ დაიცვან სამართლებრივი ინტერესები,[73] რის გამოც დამატებითი პროცესუალური გარანტიების მინიჭებით მხარეთა თანასწორობის მიღწევა ხელოვნურად ნაკლებადაა დღის წესრიგის შემადგენელი ნაწილი.[74] სამოქალაქო სამართალში ფარული ჩანაწერის დაუშვებლობის

ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილისა და მ. ნარინდოშვილის თარგმანი, კ. ვარძელაშვილის, ლ. ფაფიაშვილის, მ. ნარინდოშვილის, ნ. მჭედლიძისა და გ. მელაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 392.

69 იქვე, 390-398.

70 საქართველოს საქართველოს სახალხო დამცველის 2020 წლის 13 ოქტომბრის №1542 კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილისა და მ. ნარინდოშვილის თარგმანი, კ. ვარძელაშვილის, ლ. ფაფიაშვილის, მ. ნარინდოშვილის, ნ. მჭედლიძისა და გ. მელაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 393-395.

71 ხოდელი მ., სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ცალკეული პრობლემები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №4, 2021, 138; იხ. ციტირება: თუმანიშვილი, გიორგი, სისხლის სამართლის პროცესი (ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა), 2014, 127. თვითინკრიმინაციისგან დაცვის პრივილეგია გარანტირებულია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 მუხლით, „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის“ მე-14 (3)(g), საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლის მე-11 პუნქტითა და სსსკ-ის მე-15 მუხლით; იხ. ციტირება: ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილისა და მ. ნარინდოშვილის თარგმანი, კ. ვარძელაშვილის, ლ. ფაფიაშვილის, მ. ნარინდოშვილის, ნ. მჭედლიძისა და გ. მელაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 383, 390.

72 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი; კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, I, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 31-32.

73 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება №ას-1154-1416-09.

74 გამონაკლისები სამოქალაქო სამართალწარმოებაშიც გვხვდება. მაგალითად, სასამართლომ კერძო პირის სასარგებლოდ დაუშვა პრეზუმფცია, რომ კერძო პირის მიერ სახელმწიფოსთვის ქონების ჩუქების ხელშეკრულება თუ არ უკავშირდება საქველმოქმედო ან საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზნებს, კერძო პირის ნების საწინააღმდეგოდაა

ერთადერთი ინტერესი პირადი ცხოვრების უფლების დაცვაა, შესაბამისად, ამ შემთხვევაში უფლებათა შორისაა კოლიზია, როცა სისხლის სამართალწარმოებაში თავად ერთი უფლების შიგნით წარმოიშობა კონფლიქტი და სწორედ შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარეა ბრალდებულის მამხილებელი ფარული ჩანაწერი დაუშვებელი (როცა დაუშვებელია).

აღსანიშნავია, რომ ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, კონსტიტუციის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობა არ უნდა შეფასდეს ისევე მკაცრად სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, როგორც სისხლის სამართალწარმოებაში.[75] ამ მოსაზრებაში ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილი მტკიცებულება მოაზრებულ უნდა იქნას და არა დაცვის მხარის მიერ. 1914 წელს კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლობის შესახებ წესის შემოღება ამერიკაში სწორედ პოლიციის შეკავებას ემსახურებოდა.[76] ნიშანდობლივია, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც სისხლის სამართალწარმოებაში დაუშვებელი მტკიცებულება დაშვებულ იქნა ადმინისტრაციულ დავაში თუმცა იმ არგუმენტით, რომ მტკიცებულების მომპოვებელი „დაისაჯა“ სისხლის სამართალწარმოებაში მტკიცებულების მიღებაზე უარით.[77]

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ სისხლის სამართლის პროცესისა და სამოქალაქო სამართლის პროცესის მოწესრიგების საგნისა და მხარეთა საპროცესო უფლებების განსხვავებულობის გათვალისწინებით, სისხლის სამართალწარმოებაში დაუშვებელი მტკიცებულება მხოლოდ ამ მიზეზით ვერ იქნება დაუშვებელი სამოქალაქო სამართალწარმოებაშიც.

დადებული; იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება №ას-33-33-2018.

[75] Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, №4, 2004, 622.

[76] Boquin C.M.M., The Exclusion of Unconstitutionally Obtained Evidence in Civil Proceedings: A Comparative Analysis between the USA and Spain, Jurnalul de Studii Juridice, Vol 9, №3-4, 2014, 13.

[77] იქვე, 23-25.

III. ფარული ჩანაწერის კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებად მიჩნევა მატერიალური გაგებით

1. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების გავლენა აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მტკიცებულებად დაშვებაზე

1.1. სამოქალაქო სამართალწარმოებაში სასამართლოს ძირითადი უფლებების გამოყენების უფლებამოსილების ფარგლები

საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ პირადი კომუნიკაციის უნებართვოდ ჩაწერა, ხოლო შემდგომში მისი მტკიცებულებად წარდგენა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, ასევე – პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას: კომუნიკაციის ხელშეუხებლობა იცავს კომუნიკაციის ყველა მხარეს როგორც გარე, ისე შიდა ჩარევისაგან, შესაბამისად, პირადი კომუნიკაციის გასაჯაროება საჭიროებს მისი მონაწილე თითოეული პირის თანხმობას.[78] როგორც ჩანს, სასამართლო „კანონის დარღვევით მოპოვებულს“ ვრცლად, ძირითადი უფლების კონტექსტში განმარტავს და მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობის საფუძვლად პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას ასახელებს. სასამართლოს ამ პოზიციიდან გამომდინარე, უპირველესად, უნდა შეფასდეს ძირითადი უფლებების სამოქალაქო სამართალწარმოებაში გამოყენების ფარგლები, სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ნორმის ადრესატთა წრე. ყურადღებას იმსახურებს, ასევე ფარული პირადი კომუნიკაციის გასაჯაროების (ამ შემთხვევაში მტკიცებულებად წარდგენის) მიმართება სამართალწარმოებაში მტკიცებულების დაუშვებლობასთან.

ადამიანის ძირითად უფლებებს აქვთ მბოჭავი ძალა ხელისუფლების მიმართ, რაც იმას ნიშნავს, რომ ისინი პირდაპირ მხოლოდ სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის ურთიერთობას აწესრიგებენ, ხოლო ინდივიდებს შორის ურთიერთობებში მოქმედებენ ირიბად,[79] გაშუალებულად – სამართლის ნო-

[78] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება **№ას-87-87-2018.**

[79] გოგიაშვილი გ., კონსტიტუცია და სამოქალაქო სამართალი: რამდენად ექვემდებარება კერძო სამართალი საკონსტიტუციო კონტროლს?, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(62), 2019, 22; იხ. ციტირება: Kumm M., Comella V. F., What is so Special about Constitutional Rights in Private litigation?// The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism/ Ed. By A. Sajo, R. Uitz, Eleven International Publishing, 2005. 6 Luth case, BVerfGE 7, 198, იხ., Luth case, BVerfGE 7, 198.

რმათა განმარტება კონსტიტუციურ უფლებებთან უნდა მოდიოდეს შესაბამისობაში.[80] ამდენად, ძირითადი უფლება შეიძლება შეზღუდოს და შელახოს მხოლოდ სახელმწიფომ. შესაბამისად, პირი შეიძლება ერეოდეს სხვის პირად ცხოვრებაში ფარული ჩანაწერის გაკეთებით, თუმცა ის ამით კონსტიტუციურ უფლებას არ ზღუდავს იმ მიზეზით, რომ არ არის სათანადო სუბიექტი. ამდენად, სასამართლო შეზღუდულია გადაწყვეტილება დააფუძნოს მხოლოდ ძირითად უფლებას მით უფრო მაშინ, როდესაც საკითხის მომწესრიგებელი ნორმები არსებობს.

მეორე მხრივ, რამდენადაც საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო ხელისუფლების შტოა, მასზე უშუალოდ ვრცელდება კონსტიტუციური დებულებები,[81] შესაბამისად, ძირითადი უფლებების მიმართ სახელმწიფოს წინაშე წაყენებული პოზიტიური მოთხოვნები. ამდენად, კონსტიტუციის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დაშვებით თავად სასამართლომ შეიძლება დაარღვიოს კონსტიტუციური უფლება. ეს იმიტომ, რომ სასამართლო ვალდებულია არა მხოლოდ განახორციელოს მართლმსაჯულება, არამედ დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებები და მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში იხელმძღვანელოს ამ უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.[82] აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად და იმდენად, რამდენადაც ნებისმიერი კანონი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას, შესაბამისად, ადამიანის ძირითად უფლებებს, სასამართლო განმარტავს ნორმებს ძირითადი უფლებების კონტექსტში, რის გამოც ძირითად უფლებებს აქვთ გავლენა კერძო პირთა ვალდებულებებზეც. ამ ლოგიკაზე დაფუძნებით, შესაძლოა კანონი გაგებულ იქნეს არა მხოლოდ ფორმალურად, არამედ, მატერიალურადაც.[83] სწორედ ამიტომ, სასამართლომ უნდა მოიშველიოს ადამიანის ძირითადი უფლებები და პრინციპები მათ შორის მაშინ, როდესაც კერძო სამართლის ნორმები ზუსტად და ამომწურავად არ არის განსაზღვრული და ამ

---

[80] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 18.

[81] გოგიაშვილი გ., კონსტიტუცია და სამოქალაქო სამართალი: რამდენად ექვემდებარება კერძო სამართალი საკონსტიტუციო კონტროლს?, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(62), 2019, 23; იხ. ციტირება: Luth case, BVerfGE 7, 198.

[82] საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი.

[83] კანონდარღვევით მოპოვებულად მიიჩნევა კანონით დადგენილი წესის დარღვევით, ესე იგი, ფორმალურ-პროცედურული დარღვევითა და სხვათა უფლებების დარღვევით მოპოვებული, ანუ არსებითი პროცედურულ-შინაარსობრივი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება; იხ. ციტირება: მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი როგორც მტკიცებულება სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2015, 193.

გზით შეავსოს ღია სივრცეები და გამოასწოროს საკანონმდებლო ხარვეზები.[84] შესაბამისად, სინტაგმა „კანონის დარღვევით მოპოვებული“ შესაძლოა მატერიალური შინაარსითაც იქნეს გაგებული. ამდენად, კანონის დარღვევაში იგულისხმება არა მხოლოდ კანონდარღვევა, არამედ მართლწესრიგის წინააღმდეგ მიმართული სხვა ქმედებებიც. აღნიშნული მსჯელობა მოტივირებულია სამართლისა და მართლწესრიგის ერთიანობის იდეით. იმგვარი მოქმედება, რომელიც არ ეხმიანება სამართლისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების იდეას, კანონის წინააღმდეგაა მიმართული.

როგორც ჩანს, ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში, სასამართლო კონსტიტუციურ ნორმას განიხილავს მატერიალური გაგებით, რადგან ნორმის შინაარსით ბოჭავს არა მხოლოდ ხელისუფლებას, არამედ კერძო პირებსაც.[85] აღნიშნული პოზიცია ასახულია ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის №1165 რეზოლუციაშიც.[86] ეს მიდგომა გასაზიარებელია, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში ძირითადი უფლებების იდეა დარჩებოდა მხოლოდ იდეად და ვერ იქნებოდა დაცული. თუმცა მარტოოდენ ნორმის ადრესატად კერძო პირის განსაზღვრა არ არის საკმარისი მტკიცებულების გამოსარიცხად. სასამართლომ უნდა განმარტოს თავად ძირითადი უფლება/უფლებებიც, მით უფრო არააბსოლუტური უფლებები და იმსჯელოს კონკრეტული უფლება როგორ მიემართება განსახილველ შემთხვევას. როგორც გადაწყვეტილებებიდან იკვეთება, სასამართლო ვერ ასაბუთებს ფარული ჩანაწერის გაკეთება რატომ არის კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული მტკიცებულება, ის მხოლოდ კონსტიტუციურ ნორმაზე უთითებს, რომელიც ძალიან ზოგადია და ძირითად მიმართულებებს იძლევა. თავად ამ ნორმიდანაც იკვეთება, რომ ეს უფლება აბსოლუტური არ არის (ნორმის მე-2 პუნქტის თანახმად, ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია), შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვებისას დისკრეციული უფლებამოსილებით სარგებლობს,[87] მე-15 მუხლი რომც განისაზღვროს მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმად, ყოველგვარი დამატებითი არგუმენტაციის გარეშე არ კმარა მტკიცებულების კანონის დარღვევით მოპოვებულად კვალიფიკაციისთვის.

---

[84] გოგიაშვილი გ., კონსტიტუცია და სამოქალაქო სამართალი: რამდენად ექვემდებარება კერძო სამართალი საკონსტიტუციო კონტროლს? ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2(62), 2019, 24.

[85] კონფიდენციალურობა დაცულია კერძო პირთა მხრიდანაც. იხ., Mackey, J. D., The california constitutional right of privacy and exclusion of evidence in civil proceedings, Pepperdine Law Review, Vol. 6, №1, 1978-1979.

[86] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 4 აპრილის განჩინება №ას-1155-1101-2014.

[87] McGuire G., The use and admissibility of surreptitious recordings in civil litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 18; იხ. ციტირება: See for example Sordi v Sordi, 2011 ONCA 665. იხ., ასევე: <https://bit.ly/3NOU1dF> [17.05.2022].

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი უფლებების მომწესრიგებელი ნორმების ადრესატი სახელმწიფოა, კანონის მატერიალური გაგების შემთხვევაში შესაძლებელია ადრესატად კერძო პირიც იქნეს განხილული. თუმცა, თუ შემთხვევის მომწესრიგებელი ნორმა არსებობს, დაუშვებელია დამფუძნებელ ნორმად კონსტიტუციური დებულების განსაზღვრა, ამგვარ შემთხვევაში კონსტიტუციური ნორმები შესაძლოა მხოლოდ ნორმის განმარტების მიზნებისთვის იქნეს გამოყენებული. ამდენად, ადამიანის ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფისა და მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების მიზნით სასამართლო ფართო დისკრეციით სარგებლობს ფარული ჩანაწერი დაუშვას თუ არა სამართალწარმოებაში მტკიცებულებად მაშინ, თუ ცალსახა არ არის მტკიცებულება მოპოვებულია თუ არა კანონის დარღვევის გზით ან/და თუკი მისი დაშვება ეწინააღმდეგება მატერიალურ კანონიერებას. აღნიშნული ნორმათა ფართო, კონსტიტუციურ ღირებულებათა ჭრილში შეფასებაში გამოიხატება. სხვაგვარად რომ ითქვას, მტკიცებულების მოპოვების კანონიერების შეფასებისას სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს არა მხოლოდ სამართალდარღვევების შესახებ არსებული კანონმდებლობით,[88] არამედ სამართლის პრინციპებითა და ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებითაც. თუმცა სანამ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებზე იქნება საუბარი, მნიშვნელოვანია ფარული ჩანაწერის გაკეთებისა და შემდგომ მისი სასამართლოში წარდგენის (გასაჯაროების, როგორც სასამართლო ამას უწოდებს) პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან კავშირი დადგინდეს.

1.2. „პირადი“ აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის სამართლებრივი განსაზღვრება

სასამართლოს ზოგადი განმარტება, რომ თუ კომუნიკაცია ფარულადაა ჩაწერილი იგი კანონდარღვევითაა მოპოვებული და დაუშვებელია, შესაძლოა არ იყოს რელევანტური. საკითხავია ყოველგვარი აუდიო/ვიდეო ჩანაწერი არის თუ არა დაცული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით (მათ შორის იგულისხმება ფარული ჩანაწერიც). ამ საკითხის გადაწყვეტის მიზნით, უპირველესად, მნიშვნელოვანია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით დაცული სფეროს განხილვა. პირადი სფეროს ხელშეუხებლობა დაცულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით,[89] ასევე საერთაშორისო აქტებით.[90] აღსანიშნა-

[88] მაგ., საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი.

[89] საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი.

[90] ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლი; „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტის მე-17 მუხლი; ადამიანის

ვია, რომ კონსტიტუცია არ განმარტავს თუ რა მოიაზრება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაში, თუმცა გარკვეულ ასპექტებს მაინც გამოყოფს და მათზე ყურადღებას ამახვილებს. ერთ-ერთი ასეთი საკითხი კომუნიკაციაა – კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, კომუნიკაცია ხელშეუხებელია. აქედან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ აუდიო/ვიდეო მასალა, რომელზეც პირადი კომუნიკაციაა ასახული, ექცევა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით დაცულ სფეროში. ცხადია, პირადი ცხოვრება არ შემოიფარგლება მხოლოდ ნორმაში დასახელებული ასპექტებით, მეტიც, თავად ეს ასპექტებიც კი ბლანკეტურია – სასამართლო პრაქტიკასა[91] და დოქტრინაში[92] კონკრეტდება პირადი ცხოვრებით დაცული სფერო და ფარგლები.

კონფიდენციალურობით დაცულია ნებისმიერი ფორმით განხორციელებული კომუნიკაცია (ტელეფონის, ფოსტის, მეილის თუ სოციალური ქსელის მეშვეობით).[93] დაცულია, ასევე ხმოვანი ჩანაწერები და ვიდეო მასალაც, რომელშიც კომუნიკაციაა ასახული. მეტიც, ჩანაწერები და კადრები დაცულია იმისგან დამოუკიდებლად დიალოგს გადმოსცემს ის, მონოლოგს ან საერთოდ არის თუ არა ხმოვანი. პირადი ცხოვრების უფლებით დაცულია უფლება გამოსახულების გავრცელებაზეც, მაგალითად, ფოტოს მეშვეობით.[94] ამ უფლებებით სარგებლობენ საჯარო პირებიც.[95] აღნიშნული დაცვა ლოგიკურად გამომდინარეობს პირადი ცხოვრების უფლებიდან, რადგან ყოველივე ზემოჩამოთვლილი შეიძლება შეიცავდეს პირად ინფორმაციას პირის ვიზუალის, ადგილსამყოფლის, გარემოცვის, ქცევის, მდგომარეობისა თუ სხვა ფაქტების შესახებ. როგორც აღინიშნა, აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის დაცვა სწორედ პირადი ცხოვრების არსიდან მომდინარეობს,[96] ამდენად, თუ ჩანაწერები არ არის დაკავშირებული პირად ცხოვრებასთან, არამედ დაკავშირებულია საჯარო ცხოვრებასთან, პირის საჯარო გამოსვლასთან, აღნიშნული ვერ შეფასდება პირად ჩანაწერად და ისინი

უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი.

91 საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივის ანგარიში, ადამიანის უფლებები საქართველოში, 2021, 5.

92 კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-5 გამოცემა, თბილისი, 2019, 100-101.

93 იხ., Copland v. the United Kingdom [ECtHR], App. No.62617/00, 3 April 2007.

94 იხ., Sciacca v. Italy [ECtHR], App. No.50774/99, 11 January 2005; თუმანიშვილი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბილისი, 2012, 64-65.

95 Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [ECtHR], App. No.40454/07, 10 November 2015, paras. 83-85.

96 სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 131; იხ. ციტირება: ნინიძე თ., სკ-ის კომენტარი, წიგნი I, მუხ. 18, 66; ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი მ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7 გამოცემა, თბილისი, 2019, 383-385.

ვერ იქნება კონსტიტუციის მე-15 მუხლით დაცულ სფეროში, შესაბამისად, არ დადგება საკითხი მისი მოპოვების გზის კანონშეუსაბამობისა და დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობაზე.

პირადი ჩანაწერის დეფინიცია არ არსებობს, თუმცა მასში უნდა მოვიაზროთ ნებისმიერი ისეთი მასალა, რომელზეც ასახულია ინფორმაცია, რომელიც არ იყო ფართო საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომი,[97] ფართო მასის წვდომაზე გათვლილი. პირადი სფეროს განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია როგორც ობიექტური ფაქტორები, ისე პირის სუბიექტური დამოკიდებულებაც (მისი მოლოდინი). საჯარო სივრცეში მოქმედ პირს გააზრებული აქვს/უნდა ჰქონდეს ის ფაქტი, რომ შეიძლება დააფიქსირონ სხვადასხვა მოწყობილობის საშუალებით.[98] აღნიშნული მსჯელობის ძირითადი მოტივი ისაა, რომ ზედმეტი არაკანონიერი ჩარევის გარეშეც შესაძლებელია პირის დანახვა საჯარო სივრცეში და გადაღებაც. არსებობს მოსაზრება, რომ საზოგადოებისთვის თავისთავად ხილული ქმედებაც კი დაცულია პირადი ცხოვრების ამსახველი ინფორმაციის კონფიდენციალურობით.[99] ერთ-ერთ საქმეზე, სასამართლომ თანამშრომელთა გაფრთხილების გარეშე სუპერმარკეტის ვიდეომონიტორინგთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ იმდენად, რამდენადაც სუპერმარკეტი ღია იყო ფართო საზოგადოებისთვის, თანამშრომლების ლეგიტიმური მოლოდინი იყო შეზღუდული, თუმცა ის მაინც არსებობდა.[100] ლეგიტიმური მოლოდინის ამგვარ განმარტებას ამყარებს „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის დანაწესიც, რომელიც განსაზღვრავს, რომ ვიდეოთვალთვალის მოწყობილობის დაყენებისას უნდა იყოს შესაბამისი გამაფრთხილებელი ნიშანიც, მიუხედავად იმისა, რომ ვიდეოთვალთვალი საჯარო სივრცეში ხორციელდება.[101] გამაფრთხილებელი ნიშნის დაყენება სწორედ იმას ემსახურება, რომ პირს არ შეექმნას კონფიდენციალურობის მოლოდინი იქ, სადაც აღნიშნული შესაბამისად არ არის „დაცული“.

კონფიდენციალურობის მოლოდინი იზომება არა პირის სუბიექტური დამოკიდებულების, არამედ იმის მიხედვით, იყო თუ არა მოლოდინი კონფიდენციალურობის შესახებ გონივრული.[102] ერთ-ერთი ავტორის მოსაზრებით,

---

97 იქვე, 384.

98 ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 113.

99 ლეკვეიშვილი მ, მამულაშვილი მ., თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-7 გამოცემა, თბილისი, 2019, 385.

100 იხ., López Ribalda and Others v. Spain [ECtHR], App. No.1874/13 and No.8567/13. 17 October 2019.

101 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი.

102 Chapman K.W., I Spy Something Read – Employer Monitoring of Personal Employee Webmail Accounts, North Carolina Journal of Law & Technology, Vol. 5, No. 1, 2003, 128.; იხ. ციტირება: Garrity v. John Hancock Mut. Life Ins. Co., №00-12143-RWZ, 2002 U.S. Dist.

დახურულ ჯგუფში პირადი ინფორმაციის გასაჯაროებისას პირს აქვს გონივრული მოლოდინი, რომ გავრცელებული ინფორმაცია დარჩება ჯგუფის შიგნით.[103] ამ შემთხვევაში საუბარი არ არის რეალურად რისი მოლოდინი აქვს პირს და უშვებს თუ არა ფაქტს, რომ ინფორმაცია სხვა პირთათვისაც გახდება ცნობილი, არამედ საუბარია იმაზე, თუ რა მოლოდინი უნდა ჰქონდეს პირს ლოგიკურად, მით უმეტეს სამართლებრივ კონტექსტში. ამდენად, რამდენადაც ლეგიტიმური მოლოდინი სწორედ გონივრულ, ობიექტურ მოლოდინს გულისხმობს, საჯარო ადგილას გამართული პირადი საუბარი, თუკი მხარეებს აქვთ კონფიდენციალურობის დაცვის ლოგიკური მოლოდინი, პირადი სფეროს შემადგენელი ნაწილია.[104] მით უმეტეს, ქმედებისგან განსხვავებით როგორც წესი შორ მანძილზე ობიექტურად არ არის შესაძლებელი საუბრის მოსმენა ტექნიკის ჩარევის გარეშე. ასევე, თუნდაც ჩანაწერი ასახავდეს პირის ქუჩაში ქცევას, მიუხედავად იმისა, რომ ქუჩა საჯარო სივრცეა, ასეთი ჩანაწერი მაინც შესაძლოა მიჩნეულ იქნას პირად ჩანაწერად, თუ მასზე გამოსახულ პირს ჰქონდა ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ მისი იმჟამინდელი ქცევა ხილული იყო მხოლოდ იმ რამდენიმე მეგობრისთვის, რომლებიც მასთან ერთად იმყოფებოდნენ და იღებდნენ ვიდეოს.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ პირადი ინფორმაციის ამსახველი აუდიო/ვიდეო მასალა („პირადი“ ჩანაწერი) დაკავშირებულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან. ჩანაწერი პირადია, თუ მასზე ასახულია ნებისმიერი ინფორმაცია პირის შესახებ, რომელიც არ იყო გამიზნული საზოგადოების განუსაზღვრელი მასისთვის და პირს ჰქონდა კიდეც ლეგიტიმური, ლოგიკური მოლოდინი იმისა, რომ აღნიშნული ინფორმაცია იმ კონკრეტულ მომენტში არ იყო ხილული ფართო საზოგადოებისთვის. აღნიშნული საკითხი მნიშვნელოვანია, რამდენადაც თუ ფარული ჩანაწერი არ არის პირადი, ის ვერ იქნება დაცული კონსტიტუციის მე-15 მუხლით, ამდენად, ზედმეტია მსჯელობა მისი მოპოვების გზის კანონშეუსაბამობისა და დაუშვებელ მტკიცებულებად ცნობაზე. ხოლო თუკი ჩანაწერი პირადია, სასამართლოს მოუწევს მსჯელობა მტკიცებულების დასაშვებობაზე. კერძოდ, იმის შეფასება, პირადი კომუნიკაციის ფარული ჩაწერა რამდენად არის კანონდარღვევა მატერიალური გაგებით.

LEXIS 8343, at *3 (D. Mass. May 7, 2002). კონფიდენციალურობის მოლოდინზე იხილეთ ასევე: Lee L.T., Watch Y, our E-mail! Employee E-mail Monitoring and Privacy Law in the Age of the “Electronic Sweatshop”, John Marshall Law Review, Vol. 28, No.1, 1994, 187-188.

[103] ჯორბენაძე ს., სოციალური მედიის სამართალი, თბილისი, 2019, 169.

[104] <https://bit.ly/3tbmlPJ> [5.16.2022].

1.3. ფარული პირადი კომუნიკაციის გასაჯაროების აკრძალვის მიმართება სამართალწარმოებაში მტკიცებულების დაუშვებლობასთან

როგორც გამოიკვეთა, სასამართლო არგუმენტაციისას ყურადღებას ამახვილებს ჩანაწერის გასაჯაროებაზეც და არა მხოლოდ ჩაწერის ფაქტზე მაშინ, როდესაც არაფარული ჩანაწერიც შესაძლოა გასაჯაროვდეს პირის ნების საწინააღმდეგოდ, მისი თანხმობის გარეშე. შესაძლებელია პირადი მიმოწერა უფრო ინტიმურ სფეროს ეხებოდეს, ვიდრე თუნდაც აუდიო ან ვიდეო ჩანაწერი (მიუხედავად იმისა ფარულად არის თუ არა იგი ჩაწერილი), შესაბამისად, არაფარული ჩანაწერის გავრცელებით შეიძლება პირს უფრო მეტი ზიანი მიადგეს, ვიდრე ფარული ჩანაწერის გავრცელებით. ამდენად, დასაბუთებას საჭიროებს რა კავშირი არსებობს პირადი ჩანაწერის გასაჯაროების მართლწინააღმდეგობასა და მტკიცებულების საქმეზე დაშვება/არ დაშვების საკითხის გადაწყვეტას შორის, ასევე რა მხრივ ცვლის ამ თვალსაზრისით ვითარებას ჩანაწერი ფარულად არის გაკეთებული თუ პირის თანხმობით.

პირის არასაჯაროდ წარმოთქმული ფრაზის უნებართვოდ ჩაწერა წინააღმდეგობაში მოდის პირადი ცხოვრების დაცულობასთან,[105] თუმცა ნებართვის გაცემით არ იხურება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით დაცული სფერო. თანხმობა ჩანაწერის განხორციელების თაობაზე (იქნება ეს წარმოთქმული თუ კონკლუდენტური მოქმედებით გამოხატული) არ მოიაზრებს მისი გასაჯაროების მათ შორის მტკიცებულებად გამოყენების შესახებ თანხმობას.[106] აღნიშნული ლოგიკა, ერთი მხრივ, ეფუძნება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის იდეას, ხოლო, მეორე მხრივ, საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზს. ყოველ ინდივიდს აქვს უფლება თავად განსაზღვროს მისი პირადი ცხოვრება რა ფარგლებში გახადოს ცნობილი საზოგადოებისთვის.[107] ფოტოსურათი/ვიდეომასალა დაცულია პირადი ცხოვრების უფლებით, რაც იმას გულისხმობს, რომ პირი თავად აკონტროლებს მისი გამოსახულება ვისთვის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი.[108] კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, პირის გა-

[105] კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-5 გამოცემა, თბილისი, 2019, 106.

[106] მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი როგორც მტკიცებულება სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2015, 195; იხ. ციტირება: BVerfG NJW 02, 3619-3623 nach Thomas/Putzo, Zivilprocessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, §286, Rn.7.

[107] კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-5 გამოცემა, თბილისი, 2019, 107.

[108] მიხეილ ბ., პირადი უფლების ხელყოფისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ქა-

მოსახულების გავრცელებისას საჭიროა მასზე გამოსახული პირის თანხმობა.[109] ეს კი იმაზე მეტყველებს, რომ გამოსახულების შექმნის (ფოტო/ვიდეოგადაღება) შესახებ თანხმობა სრულებით არ ნიშნავს მის გავრცელებაზე პირის თანხმობას. აღნიშნულზე მეტყველებს ევროსასამართლოს პრაქტიკაც. კერძოდ, საქმეზე Verlagsgruppe News GmbH and Bobi v Austria სასამართლომ აღნიშნა, რომ კერძო ღონისძიების დროს ფოტოგადაღებაზე თანხმობა არ გულისხმობს იმას, რომ ფოტოები სანახავად განკუთვნილი იყო იქ მყოფი სუბიექტების გარდა სხვა პირებისთვისაც.[110] პირადი ცხოვრებით დაცულია კომუნიკაციის თავისუფლებაც, რომელშიც კომუნიკაციის პარტნიორების თავისუფლად შერჩევაც მოიაზრება,[111] ამდენად, საუბარი დაცულია სხვა პირთა ჩართულობისა და მოსმენისაგან.[112] ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის მსგავსად, ტყეში საზოგადოებისაგან მოწყვეტილ ადგილას მეგობრების მიერ გადაღებული ვიდეო, თუ ის წინასწარ არ იყო გათვლილი საჯაროდ განსათავსებლად, ისეთი ჩანაწერია, რომელიც ექცევა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცულ სფეროში, რადგან კონკრეტულ მომენტში პირთა ქცევა თუ სხვა პირადი ინფორმაცია ხილული, თვალსაჩინო იყო მხოლოდ სამეგობრო წრისთვის. თავის მხრივ კი, ამგვარ კონტექსტში იქ მყოფი საზოგადოებაც ინდივიდის პირადი ცხოვრების ნაწილი ხდება, რადგან პირადი სივრცე არ შემოიფარგლება პირის განმარტოების ანდა ოჯახთან ყოფნის სფეროთი. ამდენად, კერძო სფეროში გამჟღავნებული ინფორმაცია დაცულია ყველა იმ გარეშე პირის მიერ წვდომისაგან, რომელიც პირ-

რთული მოდელის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 12; შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის, თ. ნინიძის, ბ. ლოლაძესა და ქ. ერემაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 21.

[109] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილი; Dijmarescu D.M., Some Considerations on the Right to Privacy, Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series, Vol. 2015, No. 3, 2015, 132.

[110] Verlagsgruppe News GmbH and Bobi v. Austria [ECtHR], App. №59631/09, 4 December 2012, paras. 84-86.

[111] იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[112] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 181; იხ. ციტირება: H. Krüger, M. Pagenkopf, Art. 10, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, Rn. 6 ff.

მა ამ სფეროს მიღმა დატოვა.[113] ყოველი ადამიანი უნდა იყოს დაცული პირადი ცხოვრების დეტალების გასაჯაროებისგან.[114] შესაბამისად, ნებისმიერი პირადი ჩანაწერი სარგებლობს დაცვით იმისგან დამოუკიდებლად, პირი ინფორმირებული იყო თუ არა ჩანაწერის გაკეთების თაობაზე, თუ სულაც მისი ინიციატივით განხორციელდა ჩაწერა. ამდენად, ჩანაწერს ფარულობა არ სძენს დამატებით დაცვით ძალას, რადგან ჩანაწერის გაკეთების უფლების მინიჭება არაფრით გულისხმობს მის გავრცელებაზე თანხმობასაც (მატერიალურ სამართალში).

სასამართლო არ არის შეზღუდული ფართოდ განმარტოს კანონმდებლობა, გამოიყენოს ნორმების შინაარსი და მიზანი დასაბუთებისას, თუმცა მნიშვნელოვანია დასაბუთების სტანდარტი. პრაგმატულად თუ იქნება დანახული საკითხი, ძირითად უფლებასთან წინააღმდეგობა მართლაც ორ ასპექტში იკვეთება: ფარული ჩაწერა და შემდგომ გასაჯაროება[115], თუმცა ამ ლოგიკას თუ მიჰყვება სასამართლო, მაშინ არაფარული ჩანაწერიც უნდა ამოირიცხოს მტკიცებულებათა სიიდან, რაც შესაძლოა სხვადასხვა საკანონმდებლო ჩანაწერთან მოდიოდეს წინააღმდეგობაში.[116] ნებისმიერი პოზიცია მოტივირებული იქნება მორალურ-ეთიკური კრიტერიუმებით თუ ზოგადადამიანური ინტერესებით, არგუმენტირებული უნდა იყოს სამართლებრივ კონტექსტში, ამ მიზნით კი მხოლოდ ძირითად უფლებაზე მითითება არ არის საკმარისი. ამასთან, მნიშვნელოვანია პოზიციების დაფიქსირებისას დაცული იყოს სამართლის ერთიანობის იდეა. საგულისხმოა ისიც, რომ კანონის თანახმად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებაა დაუშვებელი, ანუ აქცენტი გაკეთებულია მოპოვებაზე, კანონში არაფერია ნათქვამი იმაზე, მისი წარდგენა არღვევს თუ არა რომელიმე კანონს. ამდენად, სასამართლოს არ აქვს კომპეტენცია ამ საკითხზე იმსჯელოს, რადგან ის არ არის კანონშემოქმედი, არამედ აღასრულებს მას.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, კანონიერი გზით მოპოვებული მტკიცებულება ავტომატურად დასაშვებად არ უნდა იქნეს მიჩნეული, მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს მისი გამორიცხვის დისკრეცია.[117] ერთ-ერთი მოსაზრებით, ამის მიზეზი ისაა, რომ შესაძლოა აღნიშნულმა

[113] იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[114] ადეიშვილი ზ., მედია და კანონი, თბილისი, 2004, 44.

[115] როგორც უკვე ითქვა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობით დაცულია პირის გარესამყაროსთან ურთიერთობის ინტენსივობა, მოცულობა და ხარისხი, ამდენად, კომუნიკაციის გასაჯაროება დაკავშირებულია პირადი ცხოვრების იდეასთან/უფლებასთან.

[116] საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 134-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[117] Pattenden R., The Discretionary Exclusion of Relevant Evidence in English Civil Proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, No. 6, 1997, 361.

გამოიწვიოს ადამიანის უფლების ხელახალი შეზღუდვა.[118] სამართალწარმოების სპეციფიკის გათვალისწინებით, ზემოთქმული მსჯელობა რელევანტურია როგორც სისხლის, ისე სამოქალაქო სამართალწარმოებისთვის. განსახილველ შემთხვევას განვითარებული მსჯელობა ეხმიანება, რადგან პირის თანხმობით საუბრის ჩაწერა არ არის კანონის დარღვევა,[119] შესაბამისად, ამ გზით მოპოვებული მტკიცებულება ვერ იქნება კანონდარღვევით მოპოვებული, თუმცა არაფარული ჩანაწერის გავრცელებაც (ისევე, როგორც ფარული ჩანაწერის გავრცელება) წინააღმდეგობაში მოდის პირადი ცხოვრების დაცვასთან. ცხადია, აღნიშნული კვლევის სხვა საგანია, თუმცა იგი ნათელყოფს სასამართლოს მსჯელობის დაუსაბუთებლობას, პირადი ჩანაწერის გასაჯაროებით უფლების დარღვევის ჩანაწერის ფარულობასთან დაკავშირების გზით.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ სასამართლოს პოზიცია არ არის არგუმენტირებული. კერძოდ, ძირითადი უფლების პერსპექტივიდან ჩანაწერის გასაჯაროებისას (სასამართლოში წარდგენისას) რა როლს ასრულებს ის ფარულად იქნება გაკეთებული თუ არა, დაუდგენელია, რადგან არცერთი მათგანის გასაჯაროება არ მოდის თანხვედრაში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან. ჩანაწერის გაკეთების უფლების მინიჭების გაიგივება მის გავრცელებაზე თანხმობასთან, ეწინააღმდეგება როგორც ნების ფენომენის იდეას, ისე სამართლებრივ ლოგიკას. ამასთან, სადავოა რამდენად შეიძლება სასამართლოში მტკიცებულების წარდგენა კლასიკური გაგებით გავრცელებად შეფასდეს. ყველაზე მთავარი ისაა, რომ გასაჯაროების აკრძალვის საკითხი არ არის კავშირში სასამართლოში მტკიცებულების დაუშვებლობასთან ნორმის გრამატიკული განმარტებიდან გამომდინარე. ეს იმიტომ, რომ სასამართლომ არ უნდა დაუშვას კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება, თავად გავრცელების ფაქტი კი მტკიცებულების მოპოვების გზასთან არ არის კავშირში.

---

[118] ხოდელი მ., სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ცალკეული პრობლემები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №4, 2021, 136, იხ. ციტირება: Rudolphi, Hans-Joachim, Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs nach den §§ 100 a, b StPO, in Schaffstein-Festschrift, 1975, S. 433, 446.

[119] Kaminski M.E., Privacy and the Right to Record, Boston University Law Review, Vol. 97, No. 1, 2017, 205.

1.4. თანამოსაუბრის მიერ კომუნიკაციის ფარული ჩაწერის მიმართება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან

არსებობს მოსაზრება, რომ კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლება მხარეებს იცავს მხოლოდ გარე ჩარევისაგან,[120] ამდენად ერთ-ერთი თანამოსაუბრის მიერ კომუნიკაციის ჩაწერა ან/და რეალურ დროში გადაცემა არ არის დაკავშირებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან,[121] რადგან თითოეული პირი თავად ირჩევს თანამოსაუბრეს, ამდენად, მეორე პირის მიერ ნდობის ბოროტად გამოყენების რისკი თავად აწევს მას.[122] ასეთ დროს არ არსებობს განმარტოების ლეგიტიმური მოლოდინი.[123]

ზემოხსენებული მოსაზრების ავტორთა აზრით, მოწმეს ჩვენების მიცემისთვის არ სჭირდება სასამართლოს ნებართვა, არ არის კანონსაწინააღმდეგო პირადი საუბრის სასამართლო სხდომის დარბაზში გასაჯაროება, ამდენად, არც საუბრის ჩაწერა და მტკიცებულებად წარდგენა არღვევს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას.[124] აღნიშნული არგუმენტაცია, ფაქტობრივად, სრულად ეყრდნობა მოსაზრებას, რომ საუბრის გასაჯაროების რისკი, ისევე როგორც ჩანაწერის გაკეთებისა და შემდგომში გავრცელების რისკი, ერთნაირია.[125] საწინააღმდეგო მოსაზრებით, მოლოდინის სხვაობაზეა აქცენტი გაკეთებული სამოქალაქო სამართლის დოქტრინაში.[126] ამ პოზიციის გაზიარების შემთხვევაში, თანამოსაუბრის მიერ ფარული ჩაწერა ვერ შეფასდება კანონდარღვევად ვერც მატერიალური გაგებით, შესაბამისად, ვერც მტკიცებულება შეფასდება კანო-

---

120 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 184, იხ. ციტირება: იხ., B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, Rn. 781; გეგეშიძე თ., თანამედროვე ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვება და გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2021. 69.

121 გეგეშიძე თ., თანამედროვე ელექტრონული კომუნიკაციის საშუალებებიდან ინფორმაციის მოპოვება და გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2021, 69; იხ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 186.

122 ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №12, 2018, 44.

123 იქვე.

124 იხ., Lopez v. the United States, 373 U.S (1963).

125 ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №12, 2018, 44, იხ. ციტირება: United States v. White, 401 U.S. 745 (1971), 751.

126 <shorturl.at/LMOQR> [2.28.2022]; იხ., საქმე №ას-1190-1110-2017.

ნდარღვევით მოპოვებულად, მაშასადამე - დაუშვებლად. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთმოყვანილი მსჯელობა არ არის გასაზიარებელი. რისკების თანაბრობასა და მოლოდინებზე საუბარი ამ შემთხვევაში არარელევანტურია, რადგან მათი თანხვედრა არ განაპირობებს არც უფლებაში ჩარევის ფარგლების საერთოობას, არც შედეგების თანაბრობას. მართლაც, ყველა ასეთ შემთხვევაში მხარეს მეტადაც რომ ჰქონდეს იმის შიში, არ გახდეს ჩანაწერი სხვისთვის ხელმისაწვდომი, ეს ვერ გახდება პირის უფლებაში ჩარევის გამამართლებელი საბუთი. მეტი შიშის ქონა ან/და რისკების გაცნობიერება არ ამართლებს ჩანაწერის გავრცელებას და არ ავალდებულებს პირს, ჩაწერისას მოიქცეს ისე, როგორც მოიქცეოდა მაშინ, მთელი სამყარო რომ ხედავდეს. ამგვარი მიდგომა სრულიად ეწინააღმდეგება პირადი ცხოვრების იდეას. საუბარი მეორე პირთან, ნებისმიერი ქმედების განხორციელება მასთან ერთად, ნამდვილად შეიცავს რისკს, პირმა სხვას მიაწოდოს ამის შესახებ ინფორმაცია, რისკია ისიც, რომ მხარემ ეს ფარულად ჩაიწეროს. მეტიც, ამ ყველაფრის ორივე მხარის თანხმობით ჩაწერა შეიცავს რისკს, რომელიმე მათგანმა იგი გაასაჯაროოს. თუმცა კანონმდებლობა არ აკისრებს რისკის ტარების ტვირთს პიროვნებას, არამედ კრძალავს ამგვარი გამოსახულების მასზე აღბეჭდილი პირის თანხმობის გარეშე გასაჯაროებას:[127] თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება საკუთარი გამოსახულების გავრცელებაზე.[128] მეტიც, ჩანაწერის უნებართვოდ გავრცელებამ შესაძლოა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებაც კი გამოიწვიოს.[129] გამოდის, სახელმწიფო რეგულაციის გარეშე არ ტოვებს ამ ტიპის კერძო ურთიერთობებს და პირს იცავს მეორე მხარის არაკეთილგონივრული, პირადი ცხოვრების საწინააღმდეგოდ მიმართული ქცევისგან.

განსხვავებულია განსახილველ ორ შემთხვევაში ფაქტობრივად დამდგარი შედეგიც: ზეპირსიტყვიერად გადაცემასა და ჩანაწერს აქვთ განსხვავებული მტკიცებითი ძალა[130] როგორც ყოველდღიურ ცხოვრებაში, ისე სასამართლოში. თვალსაჩინოებისთვის, მაგალითად, სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობა არ შეიძლება დადასტურდეს მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით,[131] ასე რომ, ზეპირსიტყვიერად ინფორმაციის გადაცემის რისკის რეალიზაცია ვერაფერს შეცვლის სამოქალაქო სამართალწარმოებაში საქმის გადაწყვეტისას, საუბრის ჩაწერა კი (თუ ის დასაშვებ მტკიცებულებად იქნება მიჩნეული) რადიკალურად ცვლის სა-

[127] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილი.

[128] კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მეხუთე გამოცემა, თბილისი, 2019, 107.

[129] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-5 და მე-6 ნაწილები.

[130] Lopez v. the United States, 373 U.S 427 (1963), (Brennan, J., dissenting).

[131] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 624-ე მუხლი.

ბოლოო სურათს.[132] შესაბამისად, მაშინაც კი, თუ ზეპირსიტყვიერი გადაცემისა და საუბრის ჩაწერის რისკები თანაბარი ხარისხის იქნებოდა, დაცულ სფეროზე ზემოქმედების ხარისხი აშკარად განსხვავებულია ამ ორ შემთხვევაში.

აღსანიშნავია ისიც, რომ განმარტოების ლეგიტიმური მოლოდინის ცნება არ დაიყვანება პირის სხვებისაგან სრულიად განმარტოებით ყოფნაზე. ეს იმიტომ, რომ სხვა ადამიანებთან ურთიერთობაც პირადი სივრცის ნაწილია.[133] განმარტოებაშიც მოაზრებულ უნდა იქნას იმ საზოგადოებისგან იზოლირება, რომელიც პირს არ სურს კონკრეტულ მომენტში მისი კერძო სფეროს ნაწილი იყოს. ამდენად, განმარტოების უფლებაში ჩარევად უნდა შეფასდეს, როდესაც დაირღვევა პირის მოლოდინი, რომ მისი საუბარი გარეშე პირთათვის დარჩებოდა საიდუმლოდ,[134] იმ შემთხვევაში, თუ ეს მოლოდინი გონივრულია.[135] საგულისხმოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა, რომლის თანახმადაც, პირადი ცხოვრების უფლებიდან გამომდინარე ინდივიდს შეუძლია კომუნიკაციის მონაწილეთა და ინფორმაციის მიმღებ პირთა წრე განსაზღვროს თავისუფლად.[136] კანადის უზენაესი სასამართლოს შეფასებით, თითოეულ პირს აქვს უფლება განსაზღვროს მსმენელთა აუდიტორია.[137] აქედან გამომდინარე, არც თანამოსაუბრის მიერ არის დასაშვები აუდიტორიის გაფართოება. საგუ-

---

[132] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-842-786-2017.

[133] ბორნი ჰ., უილსი ა., დაზვერვის სამსახურებზე ზედამხედველობის განხორციელება, სახელმძღვანელო, ჟენევა, 2012, 129, იხ. ციტირება: United Nations Human Rights Council, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism.

[134] ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა," №12, 2018, 43-44.

[135] Chapman K.W., I Spy Something Read – Employer Monitoring of Personal Employee Webmail Accounts, North Carolina Journal of Law & Technology, Vol. 5, No. 1, 2003, 127-128, იხ. ციტირება: Though not necessarily listing them in such an explicit manner, the court asks whether the intrusion would be highly offensive to a reasonable person and in doing so asks if the employee had a reasonable expectation of privacy. Smyth, 914 F. Supp. at 100-01; Cicchetti, supra note 25.

[136] იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო", ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა - საქართველო", ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია", ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება" და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ".

[137] იხ., R. v. Duarte, [1990] 1 S.C.R. 30.

ლისხმოა, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოც ამავე პოზიციას იზიარებს, რის საფუძველზეც მიიჩნევს, რომ ყველა პირს აქვს უფლება გადაწყვიტოს ჩაიწეროს და გაავრცელოს თუ არა მისი ხმა.[138] ეს უფლება პირს იცავს თანამოსაუბრის მიერ ფარული ჩაწერისგანაც.[139]

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ მოსაუბრე კომუნიკაციის თავისუფლების ძალით დაცულია არა მხოლოდ გარეშე პირთა ჩარევისაგან, არამედ მონაწილე მხარისგანაც. ეს იმას გულისხმობს, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების კონტექსტში ინფორმაციის განდობა, მაგალითად, საუბრის საშუალებით, არ აძლევს მსმენელს ამ საუბრის ჩაწერისა და გავრცელების უფლებას.

2. ფაქტების დამტკიცების მიზნით კერძო პირის მიერ პირადი ცხოვრების უფლებაში „ჩარევის“ დასაშვებობა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში

2.1. „კანონის შესაბამისად“ – სიტყვათშეთანხმების სამართლებრივი განსაზღვრება ნორმის მატერიალური შინაარსით გამოყენებისას

როგორც აღინიშნა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება არ მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას. კონსტიტუციის მე-15 მუხლის თანახმად, ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ტერმინი „კანონის შესაბამისად“ სახელმწიფოსგან, უპირველესად, მოითხოვს შესაბამისი კანონის არსებობას – თუკი არ არსებობს ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმა, იმ ქმედების მომწესრიგებელი დანაწესი, რომელიც სახელმწიფომ განახორციელა, მიიჩნევა, რომ ქმედება არ იყო კანონის შესაბამისი და დადგინდება კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა.[140] მეტიც, აღნიშნული ტერმინით მოთხოვნილია კანონის უზენაესობასთან თავსებადი კანონის არსებობა, რომელიც საკმარისად მკაფიო მითითებებს უნდა იძლეოდეს და ცხადად გადმოსცემდეს აზრს.[141] აღსანიშნავია,

[138] ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №12, 2018, 42, იხ. ციტირება: Beschluß des Ersten Senats vom 9. Oktober 2002 -- 1 BvR 1611/96 -- -- 1 BvR 805/98 --, Rn. 29-30.

[139] იქვე.

[140] Taylor-Sabori v The United Kingdom [ECtHR], App. №47114/99, 22 October 2002, par. 19.

[141] იქვე, par. 18.

რომ, ზოგადად, აღნიშნული მიდგომა გასაზიარებელია, პირს უნდა შეეძლოს განსაზღვროს როდის და რა ფარგლებში შეიძლება ჩაერიოს სახელმწიფო მის ძირითად უფლებაში, თუმცა გასათვალისწინებელია ისიც, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში საუბარია არა საჯარო პირისა და სახელმწიფოს მიერ უფლებაში ჩარევაზე, ასევე არა გარეშე პირის ქმედებაზე,[142] არამედ ურთიერთობის მონაწილე კერძო პირის ქმედების თავისუფლების ფარგლების კავშირზე ძირითად უფლებასთან. სწორედ ამიტომ, მიზანშეწონილია ნორმის ფართო და არა შეზღუდული განმარტება. იმ შემთხვევაში, თუ საუბარი იქნებოდა სახელმწიფოს მიერ უფლებაში ჩარევის ფარგლებზე, ცხადია, გამოსაყენებელი იქნებოდა შეფასების უფრო მკაცრი ტესტი.[143] აღნიშნული არგუმენტაცია მოტივირებულია იმით, რომ სახელმწიფო ძლიერი სუბიექტია, მისი უფლებამოსილებები არ უნდა იყოს იმდენად ფართო, რომ ხელისუფლებას უბიძგოს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისკენ, წყალი შეუდგეს დემოკრატიის ხარისხს და, უბრალოდ, ადამიანებს დაერღვეთ სიმშვიდე დაუცველობის განცდის გამო. სახელმწიფოს მიერ პირად ცხოვრებაში ჩარევის ასეთი ფართო საზღვრები სრულიად გააქრობდა საზოგადოებაში ანონიმურობის განცდას, რაც გავლენას იქონიებდა არა მხოლოდ პირად ცხოვრებაზე, არამედ აზრის გამოხატვის თავისუფლებაზეც კი.[144] მეორე მნიშვნელოვანი არგუმენტი კი ისაა, რომ სახელმწიფო საერთოდ არ არის შემხებლობაში პირის პირად ცხოვრებასთან მაშინ, როდესაც ურთიერთობის მონაწილე პირი გარკვეულწილად თავადაა მეორე მხარის კერძო სფეროს შემადგენელი ნაწილი.[145] სწორედ ამ მიზეზის გამო, როგორც

[142] ამ ნაწილში უნდა აღინიშნოს, რომ მესამე კერძო პირის მიერ უფლებაში ჩარევის ხარისხი განსხვავდება როგორც თანამოსაუბრის მიერ ჩარევის, ისე სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის ხარისხისაგან. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა ლიტერატურაში განვითარებული მსჯელობა: სამართალდამცავების გარდა სხვა პირთათვის დასაშვებია საუბრისთვის თვალყურის დევნება იმ შემთხვევაში, თუკი ერთ-ერთმა მათგანმა ამაზე წინასწარ განაცხადა თანხმობა; იხ., Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004.

[143] იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო შეგნებულად უგულებელყოფს მტკიცებულებათა მოპოვების შესახებ დადგენილ საპროცესო ნორმებს, მტკიცებულება უნდა გამოირიცხოს საქმიდან. იხ., ხოდელი მ., სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ცალკეული პრობლემები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №4, 2021, 142, იხ. ციტირება: Heger, Martin/Polreich, Erol, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2018, Rn. 395.

[144] ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №12, 2018, 50.

[145] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-3.

აღინიშნა, კერძო პირის (მით უფრო, ურთიერთობის მონაწილე პირის) ჩარევა უფრო ნაკლები ხარისხისაა, როცა სახელმწიფოს მხრიდან პირად ცხოვრებაში ჩარევა ყოველთვის უფრო ხისტი და მაღალი ხარისხისაა (მით უმეტეს, კონსტიტუციური ნორმის პირდაპირი ადრესატი სწორედ სახელმწიფოა და არა კერძო პირი), რაც იწვევს ამ ორ შემთხვევაში უფლების „შეზღუდვის“ განსხვავებული სტანდარტების საჭიროებას.

მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ ნორმის ფართო განმარტებისას რა იგულისხმება სიტყვებში „კანონის შესაბამისად“. საქართველოს კონსტიტუცია ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში ჩარევის სამ ფორმალურ საფუძველს იცნობს: კანონის კონკრეტული დათქმა, უშუალო კონსტიტუციური დათქმა, შიდაკონსტიტუციური ჩარევის საფუძვლები.[146] კანონის კონკრეტული დათქმა მოიაზრებს შემთხვევას, როდესაც კონსტიტუცია ძირითად უფლებაში ჩარევისთვის მიუთითებს კანონზე და, ამასთან, უფლების შეზღუდვის კონკრეტულ პირობასაც აყალიბებს.[147] როგორც აღინიშნა, განსახილველ შემთხვევაში ნორმის თანახმად, პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვა შეიძლება კანონის შესაბამისად კონკრეტული გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, მათ შორის სხვათა უფლებების დასაცავად, თუმცა არ არის მითითება კონკრეტულ კანონზე. ასევე, ნორმა არ აყალიბებს იმდენად კონკრეტულ და ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებს, რომ ჩანაწერი უშუალო კონსტიტუციურ დათქმად შეფასდეს. მე-15 მუხლი არ იყენებს სიტყვებს – კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, რაც დამკვიდრებული სიტყვათშეთანხმებაა საკონსტიტუციო სამართალში.[148] სიტყვათშეთანხმება – კანონის შესაბამისად – მისი სემანტიკური მნიშვნელობით განსხვავდება სიტყვათშეთანხმებისგან „კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში“. კერძოდ, ეს უკანასკნელი გულისხმობს, რომ კანონში უნდა იყოს პირდაპირი ჩანაწერი თუ როდის დაიშვება ამ უფლების შეზღუდვა (კანონით უნდა განისაზღვროს კონკრეტული შემთხვევა, როდესაც და რა ფარგლებშიც იქნება დაშვებული ძირითად უფლებაში ჩარევა), კანონთან შესაბამისობა კი ამის გარეშეც შეიძლება დადგინდეს. მასში შეიძლება მოაზრებულ იქნეს კანონთან თანხვედრაში ყოფნა მხოლოდ იმითაც კი, რომ ჩარევა არ არღვევს კანონს ფართო გაგებით. საფიქრებელია, რომ ამ შემთხვევაში უმჯობესია შიდაკონსტიტუციური შეზღუდვის საფუძვლების გამორკვევა. შიდაკონსტიტუციური შეზღუდვა გამომდინარეობს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტიდან, რომლის თანახმა-

[146] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 23.

[147] იქვე, 23.

[148] საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 , მე-19, 22-ე, 23-ე მუხლები.

დაც, ადამიანის ძირითადი უფლებების განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები. აქედან გამომდინარე, ძირითადი უფლება შეიძლება შეიზღუდოს კანონისა თუ კონსტიტუციის პირდაპირი დათქმის მიუხედავად.[149] მთავარი ფაქტორია უფლებათა შორის დაცული იყოს ბალანსი. კიდევ ერთხელ მკაფიოდ უნდა გაესვას ხაზი, რომ ნორმის ამგვარი ინტერპრეტაცია მოტივირებულია იმ არგუმენტით, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში ნორმის შინაარსი კერძო პირებზე ვრცელდება. სახელმწიფოს შემთხვევაში კანონიერების პრინციპიდან[150] გამომდინარე მიუღებელია ამგვარი ინტერპრეტაცია.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ რადგან განსახილველ შემთხვევაში გამოიყენება ნორმის მატერიალური შინაარსი, ნორმა უნდა განიმარტოს ფართოდ და არა ფორმალისტურად. სწორედ ამ არგუმენტის ძალით მიზანშეწონილია სიტყვების „კანონის შესაბამისად“ განმარტება იმგვარად, რომ მასში მოექცეს ნებისმიერი ქმედება, რომელიც არ მოდის წინააღმდეგობაში კანონთან ფართო გაგებით, ანუ არ არღვევს კანონს. ამდენად, განსახილველ შემთხვევაში შესაფასებელია შიდაკონსტიტუციური ჩარევის ფარგლები.

2.2. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და მართლმსაჯულების ინტერესებს შორის არსებული ურთიერთმიმართება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში (მიმოწერის მტკიცებულებად დაშვების მაგალითზე)

საინტერესოა, ზოგადად, რა ურთიერთმიმართებაა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და მართლმსაჯულების ინტერესებს შორის. სსკ-ის 134-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად: წერილობითი მტკიცებულებების რიცხვს მიეკუთვნება მათ შორის პირადი ხასიათის წერილები, თუკი იგი გადმოსცემს საქმისათვის მნიშვნელოვან გარემოებათა შესახებ ინფორმაციას. როგორც უკვე აღინიშნა, კომუნიკაცია, მით უფრო პირადი ხასიათის წერილები, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით არის დაცული. როგორც ჩანს, საქმისთვის მნიშვნელოვანი გარემოების დადგენის მიზნით სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი უშვებს აღნიშნულ უფლებაში ჩარევას. ცხადია, ეს არ ნიშნავს იმას, თითქოს ნებისმიერი ჩარევა დასაშვებია

[149] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, პ. ტურავას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 23.

[150] ტურავა პ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2016, 65-70; ადმინისტრაციული მეცნიერების სახელმძღვანელო, ტომი IV, გ. ხუბუასა და კ. ყალიჩავას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 143-144; საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები სახელმძღვანელო, გ. ხუბუასა და კ. ზომერმანის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 68.

პირადი ცხოვრების უფლებაში, თუკი სამართალწარმოების მონაწილე მხარეს სურს რაიმე ფაქტის დამტკიცება, ზემოაღნიშნული მსჯელობა მიუთითებს მხოლოდ იმაზე, რომ შესაძლოა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვა სამართალწარმოების მიზნებისთვის.[151] ამდენად, პირადი ცხოვრების უფლებაზე მშრალი მითითება არ არის საკმარისი არგუმენტი კონკრეტული მტკიცებულების საქმიდან გამოსარიცხად. სასამართლომ ფაქტებზე დაყრდნობით უნდა დაიცვას ბალანსი უფლებებს შორის.

კანონისმიერი დანაწესის გარდა ზოგიერთი ავტორი მიმოწერის მტკიცებულებად დაშვების მართებულობას იმ ფაქტს უკავშირებს, რომ იგი ავტომატურად აღბეჭდილი და შენახულია ელექტრონულ მატარებელზე, ამდენად, მისი გამოყენება მტკიცებულებად უფრო მოსალოდნელია, ვიდრე ფარული ჩანაწერის, რადგანაც პირი არ არის ინფორმირებული ფარული ჩანაწერის არსებობის თაობაზე.[152] საგულისხმოა, რომ აღნიშნული არგუმენტი საკმაოდ სუსტია. ობიექტურად თუ შეფასდება საკითხი, ყოველთვის არსებობს ალბათობა (რომელთანაც მოლოდინია დაკავშირებული), რომ პირი ჩაიწერს სატელეფონო საუბარს, ამის შემდგომ კი ამ ჩანაწერის გავრცელება ისევეა შესაძლებელი, როგორც მიმოწერისა. ამასთან, თუკი მიმოწერა ხორციელდება ახლობელ ადამიანთან, აქ ნაკლებია გასაჯაროების მოლოდინიც (სუბიექტურად, შესაძლოა არც კი არსებობდეს), მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო ურთიერთობების ფარგლებში, თუ ხელშეკრულება არ არის ახლობელ პირთან დადებული, უფრო მოსალოდნელია საუბრის ჩაწერა და მისი გამოყენება.[153] ამ თვალსაზრისით, ყურადსაღებია, რომ სატელეფონო ჩანაწერის გაკეთებას სხვა მოწყობილობაც კი არ სჭირდება, უბრალოდ ღილაკზე თითის დაჭერაც კი საკმარისია. ამასთან, როგორც აღინიშნა, გავრცელების მოლოდინი არ არის დაკავშირებული გავრცელების დასაშვებობასთან, მით უფრო სსსკ-ის 103-ე მუხლის კონტექსტში. სწორედ ამიტომ,

---

[151] ამ თვალსაზრისით, ასევე, აღსანიშნავია, სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-5 ნაწილი, რომლის თანახმადაც, პირის თანხმობა საკუთარი გამოსახულების გავრცელებაზე (რომელიც პირადი ცხოვრების უფლებით არის დაცული) არ არის საჭირო, როდესაც გადაღება დაკავშირებულია მართლმსაჯულების ინტერესებთან.

[152] <shorturl.at/LMOQR> [2.28.2022]; იხ., საქმე №ას-1190-1110-2017,

[153] ამ კონტექსტში ხაზგასასმელია ისიც, რომ პირადი მიმოწერა შესაძლოა უფრო დელიკატურ საკითხებს ეხებოდეს, ვიდრე, თუნდაც, ფარულად ჩაწერილი სატელეფონო საუბარი. მით უმეტეს, თუ კომუნიკაციის მეორე მხარის მიმართ ნდობა დიდია. ამდენად, როდესაც მოლოდინის დოქტრინა არ არის მყარი, არ არის მიზანშეწონილი მიმოწერის მტკიცებულებად დაშვების მართებულობა ამ (მოლოდინის შესახებ არსებულმა) მსჯელობას დაეყრდნოს. განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც, რეალურად, მისმა „გავრცელებამ“ შესაძლოა მეტი ზიანი მოუტანოს პირს, ვიდრე ფარული ჩანაწერის გავრცელებას მოჰყვებოდა.

მოლოდინზე აპელირება არარელევანტურია. ამ კონტექსტში აღსანიშნავია ისიც, რომ მტკიცებულებათა სახეებიდან მიმოწერა და აუდიო/ვიდეო ჩანაწერი ყველაზე ახლოს დგანან ერთმანეთთან[154] მათი შინაარსის და არა ფორმის გამო, ასევე მათი სარწმუნოობის თვალსაზრისით.[155]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნული საპროცესო ნორმის (სსკ-ის 134-ე მუხლის პირველი ნაწილი) პირდაპირ ანალოგიის გზით გამოყენება არ არის მიზანშეწონილი. აღნიშნული დასკვნის საფუძველს იძლევა თავად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, დაუშვებელია კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება. კერძოდ, პირადი საუბრისა (ნებით ჩაწერილი) თუ მიმოწერის მტკიცებულებად წარდგენა დასაშვებია,[156] რადგან იგი არ არის შექმნილი/მოპოვებული არამართლზომიერად, მათ შორის მისი შექმნა/მოპოვებისას არ არის დარღვეული კონსტიტუციურსამართლებრივი პრინციპები.[157] ამდენად, მიმოწერის მტკიცებულებად წარდგენა თუნდაც კომუნიკაციის მონაწილე სუბიექტის ნების საწინააღმდეგოდ, ვერ ჩაითვლება კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებად, რადგან მტკიცებულების მოპოვების პროცესში მხარეს არ დაურღვევია კანონი.[158]

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევა დასაშვებია მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, მათ შორის, ფაქტების დამტკიცების მიზნით. აღნიშნული დასკვნის ძირითადი საფუძველია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულება, რომელიც პირად ჩანაწერს უშვებს მტკიცებულებად, თუმცა აღნიშნული ნორმის ანალოგიის გზით გამოყენება დაუშვებელია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს შესაფასებელია ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების მართებულობა.

---

[154] ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 333-340.

[155] წერილობითი მტკიცებულების უპირატესობასთან დაკავშირებით, იხ., ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2012, 262-263.

[156] <https://3c5.com/HcGvf> [07.07.2022], 2.

[157] მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი როგორც მტკიცებულება სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2015, 194, იხ. ციტირება: BGH NJW 03, 1123 nach Thomas/Putzo, Zivilprocessordnung, C.H.Beck, 35 Auflage, 2014, §286, Rn.7.

[158] იქვე, იხ., BGH 19, 325 NJW 64, 1139 nach Zöller, Zivilprocessordnung, Verlag Dr.Otto Schmidt, 29 neubearbeitete Auflage, §286, Rn, 15b.

3. სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები პირადი ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საკითხის გადაწყვეტისას სამოქალაქო სამართალწარმოებაში

3.1. შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპების გავლენა მტკიცებულებათა დასაშვებობაზე

სასამართლო სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით მტკიცებულებათა დასაშვებად ცნობის ნაწილში. ამასთან, სასამართლო დისკრეციით სარგებლობს მტკიცებულების კანონდარღვევით მოპოვებულად მიჩნევისას (რადგან კანონი ამომწურავად და კონკრეტულად არ აწესრიგებს საკითხს, სასამართლო კი ვალდებულია მიიღოს გადაწყვეტილება კანონის არარსებობის პირობებშიც კი.[159]). როგორც უკვე ითქვა, სასამართლო ამ პროცესში სსსკ-ის 103-ე მუხლთან ერთად ხელმძღვანელობს ძირითადი უფლებებითა და პრინციპებით. აღსანიშნავია, რომ ნორმათა განმარტების პროცესში, მათ შორის ძირითადი უფლებების გამოყენებისას, სასამართლო, უწინარესად, შეზღუდულია შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპით (რადგან, აღნიშნული სამოქალაქო სამართალწარმოების ფუძემდებლური პრინციპებია.[160]) და სამართლიანი სასამართლოს უფლებით მთლიანად. ამდენად, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებს, უპირველეს ყოვლისა, სწორედ მითითებული პრინციპები ავიწროებს. ხოლო შემდგომში, საკითხის შინაარსის გათვალისწინებით, ძირითადი უფლებებით შემოისაზღვრება უფლებამოსილების ფარგლები (მაგ., პირადი ცხოვრება, საკუთრება). ასევე, შეიძლება საჭირო გახდეს სხვადასხვა პრინციპის მოხმობა, მაგალითად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესის და სხვა.

სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებით, მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტა ეროვნული სასამართლოების პრეროგატივაა.[161] ევროპული სასამართლო მხოლოდ მთლიანობაში აფასებს სამართალწარმოების სამართლიანობას.[162] არსებობს მოსაზრება, რომ პროცესის სამართლიანობის უზრუნველყოფის კონტექსტში ეროვნული სასამართლოების ვალდებულებაა მტკიცებულების მოპოვების პროცესის სამართლიანობა შეამოწმონ, სხვა

[159] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2022 წლის 21 ივნისის განჩინება №ას-34-2022; იხ. დამატებით: ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 168.

[160] ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2012, 49-50, 206.

[161] იხ., Frumkin v. Russia [ECtHR], App. №74568/12, 5 January 2016.

[162] <shorturl.at/lqV36> [7.08.2022], 13; იხ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2016 წლის 5 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: Frumkin v. Russia.

მხრივ სასამართლო თავისუფალია მტკიცებულების დასაშვებობის შეფასების თვალსაზრისით.[163] უნდა აღინიშნოს, რომ მტკიცებულების მოპოვების გზის უსამართლობა, თუკი ის კანონდარღვევად არ იქნება შეფასებული (თუნდაც მატერიალური გაგებით), ვერ იქონიებს გავლენას მტკიცებულების დასაშვებად ცნობაზე, რადგან სასამართლო აღასრულებს კანონს, კანონით კი მხოლოდ კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დაშვებაა აკრძალული და არა უსამართლო გზით მოპოვებულისა. მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი ისაა, რომ სასამართლო არ არის სრულიად თავისუფალი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხის შეფასებაში. მართალია, დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძველი არ არის კანონის არასწორი განმარტება,[164] თუმცა მტკიცებულების დაშვებაზე უსაფუძვლო უარით ან პირიქით, დაუშვებელი მტკიცებულების დაშვებით, შესაძლოა არსებითად დაირღვეს შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპები, რამეთუ შეჯიბრებითობის პრინციპით მოცულია ფაქტობრივი გარემოებების მითითებისა და მტკიცებულებების მოპოვება/წარდგენის პროცესი.[165] შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპების ფარგლებში მხარეებს აქვთ სრული კომპეტენცია თავისუფლად წარადგინონ მტკიცებულებები სასამართლოში.[166] ამდენად, სასამართლოს დისკრეცია რომ შეზღუდულია მტკიცებულებათა დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტისას, სტრასბურგის სასამართლოც ადასტურებს, როდესაც განმარტავს, რომ მტკიცებულებათა დაშვება/შეფასების საკითხი დაკავშირებულია შეჯიბრებითობის პრინციპთან და ეროვნული სასამართლოების შეფასების კომპეტენციას ამ ნაწილში აქვს ზღვარი.[167]

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ სასამართლომ შეჯიბრებითობის პრინციპი უნდა დაიცვას მტკიცებულების დაშვების პროცესში მიუხედავად იმისა,

---

[163] მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 160; იხ., ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე „ელშოლზი გერმანიის წინააღმდეგ“, (Elsholz v. Germany [GC], § 66, ამავე სასამართლოს განჩინება საქმეზე „ვან დე ჰურკი ჰოლანდიის წინააღმდეგ“, (Van de Hurk v. the Netherlands). § 59.

[164] ლომთათიძე ე., შარლოტე ჰ., მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძვლების განმარტების პრაქტიკული სახელმძღვანელო და შედარებით-სამართლებრივი კვლევა იტალიისა და საფრანგეთის პრაქტიკის მიხედვით, 2021, 8.

[165] ახალაძე მ., მტკიცების ტვირთი, უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2018, 23; იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2017 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება. საქმე №ას-664-635-2016, იქვე, 161, 200.

[166] იქვე, 44.

[167] Laukkanen and Manninen v. Finland [ECtHR], Application №50230/99, 3 February 2004, § 37.

რომ ეს შიდასახელმწიფოებრივი საკითხია. შესაბამისად, თუ მხარეს არსებითად არასწორად ეთქვა უარი მტკიცებულების საქმეზე დაშვებაზე, ცხადია, დაირღვევა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპები (მაშასადამე, სამართლიანი სასამართლოს უფლებაც).

3.2. შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპებში ჩარევის ზღვარი

როდესაც საკანონმდებლო ნორმა ზოგადია, არ არსებობს განმარტება შეჯიბრებითობის პრინციპში ჩარევა როდის შეფასდება დარღვევად.[168] ჩარევის ზღვრის დასადგენად მნიშვნელოვანია აღნიშნული პრინციპებისა და მიზნის გამოკვლევა. განსხვავებით ინკვიზიციური პროცესისგან, შეჯიბრებით პროცესში შედეგი უფრო მეტად დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი მხარე „მოიგებს შეჯიბრს“.[169] შეჯიბრებითი პროცესი მხარეთა ფუნქციისა და ჩართულობის გაზრდას მოიაზრებს.[170] სწორედ ამიტომ, სასამართლოს ჩარევა უნდა იყოს აუცილებლობით მოტივირებული გარდა იმისა, რომ უნდა იყოს კანონით ნებადართული. ჩარევის აუცილებლობა კი დასაბუთებაში უნდა ვლინდებოდეს. სასამართლოს განმარტებები მტკიცებულების კანონდარღვევით მოპოვებულად მიჩნევისას უნდა იყოს ლოგიკური, მყარი და აშკარა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ჩარევა შესაძლოა შეფასდეს თვითნებურად, რაც არ მოდის თანხვედრაში შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპთან.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ არ არსებობს წინასწარ დადგენილი ზღვარი, რომლის გადაკვეთაც შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპს დაარღვევდა. სწორედ ამიტომ, სასამართლომ დეტალურად უნდა გამოიკვლიოს მტკიცებულების მოპოვების გზის კანონთან შესაბამისობის საკითხი და მხოლოდ მრავალმხრივი განსჯის შედეგად მიიღოს გადაწყვეტილება.

4. დასაბუთების სტანდარტი

ზოგადი წესის თანახმად, მოსამართლე ვალდებულია აღნიშნოს, რაზე დაყრდნობით გაიზიარა ან პირიქით, არ გაიზიარა მტკიცებულება.[171] მტკიცებუ-

[168] დეკანოსიძე რ., შეჯიბრებითობის პრინციპი და მისი შეზღუდვის შემთხვევები ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, „თანამედროვე სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 128.

[169] ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბილისი, 2014, 91.

[170] ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბილისი, 2015, 331.

[171] მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო

ლებათა თავისუფალი შეფასების პრინციპს[172] თან ახლავს დიდი გამოწვევა, რომელიც ამ შეფასების დასაბუთების სტანდარტში გამოიხატება – „დასაბუთება უნდა იყოს ლოგიკური და არგუმენტირებულად თანმიმდევრული“.[173] ამ კონტექსტში საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს მიდგომა, რომელიც ხშირად მოიხმობს სტრასბურგის სასამართლოს განმარტებას, რომ იგი არ არის ვალდებული ყველა საფუძველი მიუთითოს გადაწყვეტილებაში და ყველა არგუმენტს გასცეს პასუხი.[174] აღნიშნული იდეა არახალია, თუმცა იგი სულაც არ გულისხმობს იმას, რომ სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღოს და მხარეთა პოზიციებს საკუთარი სურვილისამებრ გამოეხმაუროს. მხარეებისა თუ სასამართლოს მომხმარებლებისთვის ნათელი უნდა იყოს რატომ მიიღო სასამართლომ სწორედ ამგვარი გადაწყვეტილება,[175] სწორედ ამიტომ აქვს გადაწყვეტილებას სამოტივაციო ნაწილი. რეალურად, გადაწყვეტილების დასაბუთება პირიქით, სასამართლოს ვალდებულება და სამართლიანი სასამართლოს უფლებრივი კომპონენტია.[176] შესაბამისად, სასამართლომ ნაბიჯ-ნაბიჯ არსებითად უნდა შეამოწმოს თითოეული მხარის მიერ წარდგენილი ყოველი არგუმენტი და ნათლად დაასაბუთოს თუ რატომ არ გაიზიარა ამა თუ იმ მხარის ესა თუ ის პოზიცია.[177]

ამდენად, სასამართლო ვალდებულია ყველა არსებითი გარემოება შეაფასოს დეტალურად, ყველა მნიშვნელოვან არგუმენტს გასცეს პასუხი. თუკი გადაწყვეტილება თავისი დასაბუთებით ტოვებს ლოგიკურ კითხვის ნიშნებს ან/და მხარეთა პოზიციებში გაჟღერდა ისეთი არგუმენტები, რომელიც გადაწყვეტილებაში ასახული პოზიციების წონიან კონტრარგუმენტად კვლავ გამოდგება და სასამართლო არ ეხმაურება მათ, დარღვეულია დასაბუთების სტანდარტი.

პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 155.

[172] ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბილისი, 2014, 304.

[173] იქვე, 171.

[174] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 22 აპრილის განჩინება №ას-671-671-2018; იხ., ჯღარკავა საქართველოს წინააღმდეგ, №7932/03; Van de Hurk v. Netherlands, par.61, Garcia Ruiz v. Spain [GC] par.26; Jahnke and Lenoble v France (dec.); Perez v France [GC], par. 81

[175] Ruiz Torija v. Spain [ECtHR], App. №18390/91, 09 December 1994, par. 29.

[176] ტრექსელი შ., ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილისა და მ. ნარინდოშვილის თარგმანი, კ. ვარძელაშვილის, ლ. ფაფიაშვილის, მ. ნარინდოშვილის, ნ. მჭედლიძისა და გ. მელაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2010, 129.

[177] სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარები, რჩეული მუხლები, თბილისი, 2020, 112, იხ. ციტირება: Terra Woningen B.V. v. the Netherlands, § 52; Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus, §§ 151-57.

ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაუშვებლობისას სასამართლოს პოზიცია არ არის დასაბუთებული. გადაწყვეტილებებში მითითებულია, რომ სასამართლო უფლებების მრავალმხრივი აწონ-დაწონის შედეგად მივიდა მტკიცებულების გამორიცხვის გადაწყვეტილებამდე,[178] თუმცა გადაწყვეტილებაში არ არის განვითარებული არავითარი მსჯელობა, უცნობია როგორ შეუპირისპირა სასამართლომ უფლებები ერთმანეთს (და რომელი უფლებები), რადგან სასამართლო მსჯელობს მხოლოდ პირადი ცხოვრების მნიშვნელობაზე, რაც ისედაც არ არის სადავო და ცხადზე უცხადესია. თუმცა, როგორ არღვევს კერძო პირი ძირითად უფლებას, რატომ დგინდება უფლებაში ჩარევა ანდა რატომ გადაწონის ეს უფლება, მაგალითად, საკუთრების უფლებას, გადაწყვეტილებებში არ არის დასაბუთებული.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ გადაწყვეტილების დასაბუთება სასამართლოს უპირობო ვალდებულებაა. სამწუხაროდ, ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაუშვებლობა არ არის დასაბუთებული სასამართლო პრაქტიკაში, რაც უარყოფითად უნდა შეფასდეს.

IV. ფარული ჩანაწერის მნიშვნელობა სესხთან დაკავშირებულ დავებში

1. ზეპირი სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობის მტკიცება

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაუშვებლობის გამო ხშირად ირღვევა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპი და ხელი ეშლება საქმეზე სიმართლის დადგენას. ამ მხრივ ყველაზე თვალსაჩინო სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავებია. სკ-ის 624-ე მუხლის მიხედვით, სესხი ფორმასავალდებულო გარიგება არ არის, ამიტომ ხელშეკრულებათა უმრავლესობის მსგავსად,[179] როგორც წესი ის იდება ზეპირი ფორმით. სკ-ის ამავე მუხლის თანახმად, ზეპირი სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობა არ შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით. საგულისხმოა, რომ ნორმა არ საუბრობს ხელშეკრულების დადება-არ დადების დადგენაზე, არამედ მისი ნამდვილობის დადგენაზე, თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში ნა-

[178] იხ., მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 24 თებერვლის განჩინება №ას-543-2020.

[179] სახელშეკრულებო სამართალი, სახელმძღვანელო სამართლის სკოლებისთვის, გ. ჯუღელის რედაქტორობით, თბილისი, 2014, 191.

მდვილობის დადგენა გაგებულია, როგორც თავად ხელშეკრულების დადების ფაქტის დადგენა,[180] რადგან ეს ნორმის ლოგიკური გააზრებიდან მომდინარეობს. ვინაიდან სესხის ხელშეკრულება რეალური ხელშეკრულებაა,[181] ის ძალას იძენს ნივთის გასესხების მომენტიდან.[182] შესაბამისად, გასესხების ფაქტი ვერ დადგინდება მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით.[183] საგულისხმოა, რომ ხელშეკრულების არსებობის და, შესაბამისად, თანხის გადაცემის ფაქტი კრედიტორმა უნდა ამტკიცოს.[184] საკასაციო პალატა გასესხებული თანხის გადაცემის ფაქტობრივი გარემოების დამადასტურებელ დასაშვებ და საკმარის მტკიცებულებად მიიჩნევს წერილობით საბუთს, მაგალითად, სავალო საბუთს, გადარიცხვის ქვითარს, სალაროს შემოსავლის ორდერს.[185] აღნიშნული განმარტების მიხედვით, გამოდის, რომ ხელზე გადაცემული ფული, ფაქტობრივად, დაკარგულია, რადგან იგი ზემოთჩამოთვლილი ტიპის მტკიცებულებით ვერ დადასტურდება. აღნიშნულს მოწმობს სასამართლოს გადაწყვეტილება, სადაც აღინიშნა, რომ 16 000 აშშ დოლარის მოპასუხისთვის სესხების ფაქტის დასადასტურებლად მოსარჩელეს მოწმეთა ჩვენებისა და იურიდიული ძალის არმქონე ფარული ჩანაწერის გარდა, სხვა მტკიცებულება არ წარმოუდგენია, შესაბამისად, თანხის გასესხების ფაქტს სასამართლო ვერ მიიჩნევს დადასტურებულად.[186]

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ სესხის ხელშეკრულების დადებისა და შესრულების ფაქტი განსაკუთრებით რთული სამტკიცებელია, რადგან აღნიშნული ვერ დადასტურდება მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით, ხშირად კი სხვა მტკიცებულება არ არსებობს საქმეზე ფარული ჩანაწერის გარდა. სწორედ ამიტომ, მისი ავტომატურად (შესაბამისი დასაბუთების გარეშე) დაუშვებლობით ხშირად არსებითად ირღვევა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპი.

---

[180] ხელშეკრულების ფაქტის დადგენასთან ერთად, სასამართლო ამ დანაწესში მოიაზრებს ხელშეკრულების არსებითი პირობების დადგენასაც. იხ., მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 22 ივნისის განჩინება №ას-1527-2019; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 27 ნოემბრის გადაწყვეტილება №ას-683-683-2018.

[181] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის გადაწყვეტილება №2b/4455-10.

[182] ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 1999, 29.

[183] თანასწორობის პრინციპისა და ნორმის მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარე, პრაქტიკის თანახმად, ვერც სესხის დაბრუნების ფაქტი დადგინდება მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით; იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 17 ოქტომბრის განჩინება №ას-872-830-2013.

[184] **იხ. მაგ.,** საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 22 ივნისის განჩინება №ას-1527-2019.

[185] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-87-87-2018; იხ., სუსგ №ას-398-371-2017, 06.06.2017.

[186] იქვე.

2. სასესხო ვალდებულების შესრულების მტკიცება

სასესხო ვალდებულების შესრულების ფაქტი, მსგავსად ზეპირად დადებული სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობისა (ანუ თანხის გასესხებისა), არ შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით.[187] თუ სადავოა თანხის დაბრუნების ფაქტი, მისი შესრულება მსესხებელმა უნდა დაამტკიცოს ისეთი მტკიცებულებებით, რომლებიც პირდაპირ ადასტურებს თანხის გადახდას, მაგალითად, ხელწერილით, თანხის გადარიცხვის დოკუმენტით და სხვა.[188] ამ მსჯელობის ფონზე რელევანტურია შემდეგი მაგალითის განხილვა: მხარეებმა სესხის ხელშეკრულება დადეს ზეპირად, მსესხებელმა გადაიხადა ვალი, თუმცა გამსესხებელმა უჩივლა ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო. მხარე, დღევანდელი პრაქტიკის თანახმად, ვერ დაამტკიცებს სატელეფონო ჩანაწერით ვალის გადახდის ფაქტს. აღნიშნულს მოწმობს სასამართლო პრაქტიკაც. ერთ-ერთ საქმეზე, სწორედ ამგვარი ფაქტობრივი გარემოებების პირობებში ფარული ჩანაწერის დაშვებამ უზრუნველყო მოვალის ინტერესების დაცვა.[189] რადგან, დღესდღეობით, სესხების დიდი ნაწილი სწორედ ზეპირი ფორმით იდება, ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების უახლეს პრაქტიკაზე დაყრდნობით, პირმა შესაძლოა ბოროტად ისარგებლოს.

უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ კანონმდებლობაში არსებობს მყარი გარანტია იმისა, რომ პირმა დაამტკიცოს ფულადი ვალდებულების შესრულება განკუთვნადი მტკიცებულებით:[190] სკ-ის 429-ე მუხლი კრედიტორს ავალდებულებს მოვალის მოთხოვნის შემთხვევაში გასცეს ვალდებულების შესრულების დამადასტურებელი საბუთი.[191] სკ-ის 431-ე მუხლის თანახმად, მოვალეს უფლება აქვს მოითხოვოს ოფიციალურად დამოწმებული ცნობა იმის თაობაზე, რომ ვალდებულება შეწყვეტილია. ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, თუ რა შეიძლება მოიაზრებოდეს „ოფიციალურად დამოწმებულ ცნობაში“: სანოტარო წესით ან დაწესებულების ბეჭდით

---

[187] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 17 ოქტომბრის განჩინება №ას-872-830-2013.

[188] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 23 მარტის განჩინება №ას-41-38-2015.

[189] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-1154-1416-09.

[190] განკუთვნად მტკიცებულებასთან დაკავშირებით იხ., მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 158; ლილუაშვილი თ., ლილუაშვილი გ., ხრუსტალი ვ., ძლიერიშვილი ზ., სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, I ნაწილი, თბილისი, 2014, 300-303.

[191] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 3 ივნისის განჩინება **საქმეზე №ას-238-226-2016.**

დამოწმება,[192] ასევე ნოტარიუსთან გათანაბრებული პირის მიერ დამოწმება.[193] ამგვარი საკანონმდებლო ჩანაწერი არ არის პრაქტიკული. უწინარესად, კრიტიკას იმსახურებს სიტყვათშეთანხმება: „ოფიციალურად დამოწმებული ცნობა“, რადგან ბუნდოვანია მისი შინაარსი.[194] მნიშვნელობის სიტყვა-სიტყვითი გაგების შემთხვევაში მასში არ მოექცევა კრედიტორის მიერ უბრალოდ ხელმოწერილი ცნობა ვალდებულების შესრულების თაობაზე, რაც სრულიად ალოგიკურია. წესით, საჭიროების შემთხვევაში, ნორმა უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ მასში ამგვარად ხელმოწერილი საბუთიც მოექცეს, თუმცა რეალურად არსებული პრობლემა ვერც ამ შემთხვევაში აღმოიფხვრება. საქმე ისაა, რომ როგორც წესი კერძო პირებს შორის სესხის ხელშეკრულება იდება ზეპირი ფორმით, მით უფრო ვალდებულების შესრულებისას არ ითხოვენ საბუთის გაცემას. მართალია, აღნიშნული შესაძლოა შეფასდეს უბრალო ფორმალობად, თუმცა საქართველოში ამ ეტაპზე საზოგადოებრივი კულტურა სხვაგვარია და არ არის მიღებული ნაცნობ ადამიანთან ხელშეკრულების წერილობით დადება. სამართალი ვერ მოაგვარებს სოციალურ პრობლემებს (და არც ევალება მათი მოგვარება), თუმცა მაქსიმალურად უნდა იყოს ამ პრობლემებთან ადაპტირებული. ამდენად, სკ-ის ზემოაღნიშნული ნორმა ვერ პასუხობს ამ ეტაპზე არსებულ გამოწვევებს.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ სესხის ხელშეკრულების შესრულებასთან მიმართებითაც იგივე პრობლემები არსებობს, რაც ხელშეკრულების დადების მტკიცებისას წარმოიშობა. არსებობს მოსაზრება, რომ მსგავს ვითარებაში შესრულების ფაქტი უნდა დადასტურდეს ოფიციალურად დამოწმებული ცნობით. მნიშვნელოვანია, საჭიროების შემთხვევაში „ოფიციალურად დამოწმებული ცნობა“ ფართოდ განიმარტოს, თუმცა პრაქტიკის გათვალისწინებით, აღნიშნულით ვერ აღმოიფხვრება მტკიცების პრობლემები.

3. ზეპირი სესხის ხელშეკრულების არსებითი პირობების მტკიცება

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, ზეპირი სესხის ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში გამსესხებელმა მტკიცებულებათა ერთობლიობით უნდა დაამტკიცოს როგორც თანხის სესხად გადაცემის ფაქტი, ისე ხელშეკრულების პირობებზე შეთანხმებაც.[195] გამოთქმულია მოსაზრება,

[192] <https://3c5.com/HcGvf> [07.07.2022], 6.

[193] ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 414.

[194] იქვე.

[195] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 22 ივნისის განჩინება №ას-1527-2019.

რომ აღნიშნული სკ-ის 624-ე მუხლის გამოისობით მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით ვერ დამტკიცდება.[196] მაგალითად, სესხის ხელშეკრულების ვადა, თუ მხარეები მასზე შეთანხმდნენ, ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია და სადავოობის შემთხვევაში მისი ნამდვილობა მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით ვერ დადასტურდება.[197] არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რომელიც გასაზიარებელია.[198] განსახილველ შემთხვევაში, უმჯობესი იქნება, თუ ნორმა განიმარტება იმგვარად, რომ მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებიც საკმარისი იყოს სესხის ხელშეკრულების პირობების დამტკიცებისთვის. აღსანიშნავია, რომ თუ დაუდგენელია რაზე შეთანხმდნენ მხარეები, მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ სესხი იყო უვადო.[199] აღნიშნულ შემთხვევებში სამართლიანად თუ უსამართლოდ, გადაწყვეტილების მიღება შესაძლებელია. თუმცა, ზემოაღნიშნული მიდგომის მიხედვით, სესხის ოდენობაზე შეთანხმებაც ხელშეკრულების ნაწილია და გამოდის, ვერც მისი დადგენა იქნება შესაძლებელი მოწმეთა ჩვენებებით.[200] შესაბამისად, შესაძლოა უტყუარად დგინდებოდეს ფულის გასესხების ფაქტი (მაგალითად, მიმოწერით, ხელშეკრულებით, სადაც ოდენობა არ არის ნახსენები), თუმცა დაუდგენელი დარჩეს გასესხებული თანხის ოდენობა. საინტერესოა, ასეთ დროს როგორ უნდა აღსრულდეს მართლმსაჯულება საერთოდ. სწორედ ამიტომ, არ არის გონივრული სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობის მტკიცების სტანდარტი (თანხის გადაცემისა და დაბრუნების) გავრცელდეს ხელშეკრულების ნამდვილობის პირობებზეც, მით უფრო, რომ ნორმა აღნიშნულ სტანდარტს არ ადგენს. ხოლო თუ არ იქნება გაზიარებული ეს პოზიცია, ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად ავტომატურად დაუშვებლობა შეუძლებელს გახდის მართლმსაჯულების აღსრულებას რიგ შემთხვევებში.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ სესხის ხელშეკრულების პირობების მტკიცებაზეც იგივე სტანდარტი ვრცელდება, რაც თავად სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობისთვისაა დადგენილი, რაც არ არის გასაზიარებელი. მოწმეთა ჩვენებებით შესაძლებელი უნდა იყოს სესხის ხელშეკრულების პირობების დადგენა (კანონის განმარტება ამის შესაძლებლობას იძლევა). ხოლო, თუ ეს

---

[196] იქვე.

[197] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება №ას-858-807-2010.

[198] ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 359.

[199] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 16 მაისის გადაწყვეტილება №ას-858-807-2010.

[200] შეად.: ძლიერიშვილი ზ., ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 359; <https://3c5.com/HcGvf> [07.07.2022], 3.

მიდგომა არ იქნება გაზიარებული, ფარული ჩანაწერის დაშვება თუ ამ გზით დადგენადია თანხის ოდენობა, მართლმსაჯულების განხორციელების ერთადერთი საშუალება შეიძლება იყოს.

4. სესხის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე თანხის ხელზე გადაცემის მტკიცების მიმართება შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპებთან

მტკიცების ტვირთი იმგვარად უნდა იყოს განაწილებული მხარეთა შორის, რომ მხარეს ჰქონდეს ობიექტური შესაძლებლობა - დაძლიოს ის.[201] ამ კონტექსტში მოაზრებულ უნდა იქნას არა მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე მტკიცების ტვირთის განაწილება, არამედ პრაქტიკაშიც. თანხის ხელზე გადაცემისას გასათვალისწინებელია ისიც, რეალურად რა ბერკეტი აქვს მხარეს სასამართლოში საკუთარი პოზიციის დასაცავად. ფაქტობრივად, ერთადერთი გზაა პირმა მიმოწერით დაადასტუროს ფაქტობრივი გარემოების რეალურობა, ხოლო თუკი არ არსებობს ასეთი მიმოწერა და სხვა ალტერნატივას (ფარულ სატელეფონო ჩანაწერს) სასამართლო არ დაუშვებს სამართალწარმოებაში, შეუძლებელი იქნება პირმა დაიცვას უფლება სასამართლოს გზით. ამ კონტექსტში საგულისხმოა ისიც, რომ ამ დროს მხოლოდ მხარე კი არ ზარალდება, არამედ მართლმსაჯულება ხდება ფაქტობრივად განუხორციელებელი. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ფარული ჩანაწერით უტყუარად დასტურდებოდა თანხის გადაცემის ფაქტი, თუმცა ჩანაწერი დაუშვებლად იქნა ცნობილი, რის გამოც მოთხოვნა დარჩა დაუკმაყოფილებელი.[202] ამ კონტექსტში, საგულისხმოა, რომ უფლებით სრულყოფილად სარგებლობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია მისი სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობაც.[203] მართალია უფლების დაუცველობა ამ შემთხვევაში, უპირველესად, მხარის მიზეზითაა გამოწვეული, თუმცა მხედველობაშია მისაღები ისიც, ნორმები რამდენად ქმედითია რეალურად, თუნდაც სოციალური და არა იურიდიული ლოგიკის თვალსაზრისით. აღნიშნული ნათელყოფს, რომ ძალიან დიდია ფარული ჩანაწერის მტკიცებითი როლი და

[201] მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 184.

[202] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-842-786-2017.

[203] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება №1/466 საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-14; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება №1/2/503,513 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები - ლევან იზორია და დავით-მიხეილი შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-47.

მნიშვნელობა როგორც მხარის დარღვეული უფლების აღდგენის, ისე სამოქალაქო სამართლის პრინციპების უზრუნველყოფისა და საქმეზე სიმართლის დადგენის თვალსაზრისით. ეს მსჯელობა ამყარებს მოსაზრებას, რომ თუ სასამართლო სარწმუნოდ არ დაადგენს კანონდარღვევის ფაქტს და მხოლოდ ჩანაწერის ფარულობას საკმარისად მიიჩნევს მტკიცებულების გამოსარიცხად, მტკიცებულების გამორიცხვით იგი მხოლოდ მხარის უფლებებს კი არ დაარღვევს, რასაც მოჰყვება ყველაზე სავალალო შედეგი სამოქალაქო სამართალწარმოებაში – მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობა, არამედ საფრთხე შეექმნება საქმეზე სიმართლის დადგენასა და მართლმსაჯულების ფუნქციონირებადების იდეას.[204] ამ თვალსაზრისით საგულისხმოა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება, რომლის რეალიზებასაც ემსახურება თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი, უნდა იყოს პრაქტიკულად რეალიზებადი[205] და არა ილუზორული.[206] ცხადია, ეს არ გულისხმობს, რომ მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა ყველანაირი ხერხით დაიცვან პოზიცია სასამართლოში, თუმცა მათ უფლება აქვთ სასამართლომ მრავალმხრივ შეაფასოს მტკიცებულების დაშვების საკითხი და უხეშად არ ჩაერიოს მხარეთა შეჯიბრებითობაში.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ ძალიან დიდია ფარული ჩანაწერის მტკიცებითი როლი და მნიშვნელობა როგორც მხარის დარღვეული უფლების აღდგენის, ისე სამოქალაქო სამართლის პრინციპების უზრუნველყოფისა და საქმეზე სიმართლის დადგენის თვალსაზრისით. სწორედ ამიტომ, რათა ხელი არ შეეშალოს მხარის უფლებების დაცვასა და მართლმსაჯულების განხორციელებას, სასამართლოს ჩარევა უნდა იყოს მკვეთრად ზღვარდადებული, რაც იმას ნიშნავს, რომ მრავალმხრივი განხილვის შედეგად კანონშეუსაბამობის დადგენის გარეშე სასამართლომ არ უნდა ამორიცხოს მტკიცებულება საქმიდან.

IV. გადაწყვეტილების მიღებისას შესაფასებელი გარემოებები და პროცედურა

აღსანიშნავია, რომ უცხოეთშიც აქტუალური და პრობლემური საკითხია ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საკითხის გადაწყვეტა სასამა-

[204] შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის, თ. ნინიძეს, ბ. ლოლაძისა და ქ. ერემაძის რედაქტორობით, 2011, 42.

[205] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება №2/6/205,232 საქმეზე, „1. მოქალაქე ავთანდილ რიჟამაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 2. მოქალაქე ნელი მუმლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2.

[206] Artico v. Italy [ECtHR], Application no. 6694/74, 13 May 1980.

რთლოთა მიერ – ისეთ ქვეყნებშიც კი, სადაც აღნიშნული კანონმდებლობით დაუშვებელი მტკიცებულებაა, სასამართლოები მათი დაშვების საკითხს ზოგჯერ მაინც დადებითად წყვეტენ.[207] სამოსამართლო სამართალი ცდილობს ფეხი აუწყოს ახალ გამოწვევებს[208] და დაიცვას მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსი. სასამართლოები სხვადასხვა ფაქტორს იღებენ მხედველობაში საკითხის გადაწყვეტისას, რის გამოც მნიშვნელოვანია პრაქტიკასა თუ დოქტრინაში გამოკვეთილი ყველა სამოქალაქო სამართალწამოებისთვის შესაფერისი ძირითადი ფაქტორის განხილვა დამოუკიდებლად.

1. ინტიმური სფერო

ინტიმური სფერო კერძო სფეროს შემადგენელი ყველაზე ვიწრო ნაწილია,[209] რომელიც აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს, რაც იმას ნიშნავს, რომ მასში ჩარევა კანონსაწინააღმდეგო[210] და დაუშვებელია.[211] ინტიმური სფეროს განსაკუთრებული დაცვა მომდინარეობს მისი შინაარსიდან – მასში მოიაზრება „უკიდურესად პრივატული“ საკითხები,[212] რომელთა საიდუმლოდ შენახვაც სურს პირს.[213] ასეთი შეიძლება იყოს სქესობრივი ცხოვრების შესახებ ინფორმაცია,[214] პირადი საიდუმლოების შემცველი მონაცემები (ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხები, პირადი დღიურები),[215] ადვოკატისა თუ მოძღვრისთვის განდობილი ინფორმაცია, რომელიც მათ სწორედ სტატუ-

---

[207] McGuire G., The use and admissibility of surreptitious recordings in civil litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 18, იხ. ციტირება: Surrett v Butkiewicz, 2018 BCSC 1380 and Surrett v Butkiewicz, 2018 BCSC 2194; see also A(TL) v A(DA), 2004 BCSC 1610.

[208] ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 334.

[209] ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2012, 37, იხ. ციტირება: №Brief, M. Markowitz, Das sog. „Recht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme“ (Präsentation), 2008, 21, [20.08.11 22:46].

[210] იქვე, 38, 110-111; BayObLG, NJW 1979, 2624, 2625.

[211] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-87-87-2018; შეად., ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2012, 37.

[212] ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 198.

[213] კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 148.

[214] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი VII, საოჯახო სამართალი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 2.

[215] ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 198.

სის გამო მიეწოდათ.[216] სწორედ ამიტომ, ყველა ვალდებულია დაიცვას პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის აღნიშნული კომპონენტი (ინტიმური სფერო),[217] მათ შორის კერძო პირებიც (თუ ნორმის შინაარსი მატერიალურად იქნება განმარტებული). აბსოლუტური დაცვით სარგებლობს მათ შორის ნებისმიერი ადამიანის ინტიმური სფეროს ამსახველი ფოტო/ვიდეო მასალა.[218] შესაბამისად, გამოდის, ინტიმური სფეროს ამსახველი ინფორმაციის ასახვა ელექტრონულ მატარებელზე უფლებაში ჩარევის გზით არ არის შესაძლებელი.[219] ჩარევაში არ მოიაზრება შემთხვევა, თუკი ინტიმურ სფეროში „ჩარევა“ პირის ნებართვით ხორციელდება.[220] საგულისხმოა, რომ მხოლოდ თანხმობის შემთხვევა არ გამორიცხავს ჩარევას უფლებაში, არამედ მნიშვნელოვანია უფლებამოსილი პირი ინტიმურად შეფასებულ ინფორმაციას ტოვებს ამ სფეროში თუ აქცევს საჯარო სფეროს ნაწილად.[221] კერძოდ, თუკი პირი თავად ასაჯაროებს ინტიმურ დეტალებს, ასეთი ინფორმაცია უკვე აღარ არის ინტიმური.[222] შესაძლოა მსჯელობა იმაზეც, რომ თუკი პირი სხვას ახვევს თავს საკუთარ ინტიმურ სფეროს მისი ნების საწინააღმდეგოდ (მაგალითად, უგზავნის ინტიმურ შეტყობინებებს პირს, ესაუბრება დელიკატურ საკითხებზე და ავიწროებს მას), ასეთი ინფორმაციაც არ უნდა შეფასდეს ინტიმურად. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ არ იქნება გაზიარებული უკანასკნელი პოზიცია, შესაძლოა ითქვას, რომ ინტიმური სფერო არ სარგებლობს აბსოლუტური დაცვით, რადგან ეს ზოგიერთ შემთხვევაში წინააღმდეგობაში იქნება ზოგად სამართლებრივ ლოგიკასა და წესრიგთან. ასე რომ, ამ მიდგომის ფარგლებში, ჩარევა შესაძლოა გამართლებული იყოს მაშინ, თუ ეს ხორციელდება მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების შემთხვევაში, რაზეც საუბარი იქნება შესაბამის ქვეთავში.

ამ კონტექსტში, საგულისხმოა, რომ მიმოწერა ინტიმური სფეროს შემადგენელ ნაწილად ითვლება, ის კი დასაშვები მტკიცებულებაა სამართალში. შესაძლებელია ინტიმური სფეროც კი დაიყოს შიდა სფეროებად. ამ კონტექსტშიც,

---

[216] ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2012, 38.

[217] კოღუა ნ., მედიის სამართლებრივი რეგულირების პრობლემები თანამედროვე საქართველოში, ჟურნ. „ხელისუფლება და საზოგადოება (ისტორია, თეორია, პრაქტიკა)“, №3 (55), 2020, 69.

[218] ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 201.

[219] იქვე, 198; შეად., ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2012, 37.

[220] ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 199.

[221] ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2012, 37.

[222] ერემაძე ქ., ძირითადი უფლებები თავისუფლებისთვის, თბილისი, 2020, 199.

მიმოწერა შესაძლოა ყველაზე უფრო პრივატულ საკითხებს ეხებოდეს, თუმცა ის მაინც დასაშვები მტკიცებულება იქნება მაშინ, როდესაც ინტიმური სფეროს ამსახველი ფარული აუდიო/ვიდეო მასალა ვერ იქნება დაშვებული. ამ შემთხვევაში, შესაძლოა დაიბადოს კითხვა, ხომ არ ირღვევა თანასწორობის პრინციპი. უნდა აღინიშნოს, რომ სწორედ ფარულობის ასპექტის გათვალისწინებით არ უნდა იქნეს მიჩნეული ამ ორი სახის მტკიცებულების დასაშვებობის განსხვავებული სტანდარტი (ესე იგი მათ წარმდგენთა უთანასწორო მოპყრობა) დისკრიმინაციად.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ ინტიმურ სფეროს მიეკუთვნება ადამიანის ცხოვრების ყველაზე უფრო პრივატული საკითხები. მიჩნეულია, რომ ამ სფეროში ჩარევა დაუშვებელია, თუმცა თუკი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში სხვის ინტიმურ სფეროზე ზემოქმედება ჩარევად შეფასდება, ის დაშვებული უნდა იყოს.

2. მტკიცებულების რელევანტურობა/შესაბამისობა

2.1. მტკიცებულების საქმესთან ზოგადი შესაბამისობა

მტკიცებულების დასაშვებობის გადასაწყვეტად მნიშვნელოვანია მისი უტყუარობისა და საქმისთვის მნიშვნელოვანი გარემოების დადასტურების შესაძლებლობა.[223] რელევანტურობა/შესაბამისობა დგინდება მტკიცებულების შესაძლებლობით – რაიმე ფაქტი უფრო სავარაუდო გახადოს, ვიდრე იქნებოდა მტკიცებულების გარეშე.[224] ის გულისხმობს ლოგიკურ კავშირს მოცემულ მტკიცებულებასა და იმ საკითხებს შორის, რომლებიც უნდა დადასტურდეს საქმეში.[225] ცხადია, რელევანტურობა შეფასებითი კატეგორიაა და აქვს ხარისხობრივი მაჩვენებელი. არ არსებობს ფორმულა, რომელიც რელევანტურობის ხარისხს განსაზღვრავს, თუმცა ლოგიკისა და არგუმენტაციის მეშვეობით შესაძლოა გაიზომოს რამდენად შესაბამისია მტკიცებულება საქმისთვის. მტკიცებულება თუ ლოგიკურად არ ხდის ფაქტობრივ გარემოებას მეტად სავარაუდოს, ის დაუშვებელია საქმეზე, მეორე მხრივ, თუკი მტკიცებულება შესაბამისია, ის დასაშვებია (თუ კანონის მკაფიო საფუძველი კატეგორიულად არ ეწინააღმდეგება მის დასაშვებად ცნობას.[226]). უცხო ქვეყნების პრაქტიკაში, მიუხედავად იმისა, რომ მოსა-

[223] მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 159.

[224] Pattenden R., The Discretionary Exclusion of Relevant Evidence in English Civil Proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, No. 6, 1997, 370.

[225] Dr. E. Cunliffe, The Relevance of Evidence, A Canadian Perspective, 2021, 29.

[226] იხ., Morris v. The Queen, 1983 CanLII 28 (SCC), [1983] 2 SCR 190.

მართლეები მორალურად კატეგორიულად ეწინააღმდეგებიან ფარულ ჩაწერას, ისინი იჩენენ თავშეკავებას და ცდილობენ არ გამორიცხონ მტკიცებულება, თუ მას რაიმე მტკიცებითი ძალა აქვს.[227] არსებობს მოსაზრება, რომ კანონდარღვევით მოპოვების შემთხვევაშიც კი შესაბამისი მტკიცებულების დაშვება საქმეზე მიზანშეწონილია.[228] აღნიშნული არ არის გასაკვირი, რადგან მართლმსაჯულება მიილტვის სიმართლის დადგენისა[229] და სამართლიანობის აღდგენისკენ, მოსამართლის ინტერესიც სწორედ ისაა, აღადგინოს სამართლიანობა, თუმცა არა სხვისი უფლების ხელყოფის ხარჯზე. ამდენად, თუკი მტკიცებულება არ არის თვითდამადანაშაულებელი ან/და არ არის მოპოვებული იძულებით, მისი მოპოვების გზის მიუხედავად, როგორც წესი ის დასაშვებია.[230]

რაც შეეხება საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკას, მიღებული გადაწყვეტილებები ნათელს ხდის, რომ წარდგენილი ფარული ჩანაწერები რელევანტურია საქმისთვის, ამიტომ სასამართლოები სიფრთხილით უნდა მოეკიდონ მათ გამორიცხვას საქმიდან. თუმცა ეს არ გულისხმობს იმას, რომ სასამართლომ სამართალდარღვევა არ შეაფასოს სამართალდარღვევად, უბრალოდ, რაც მეტად რელევანტურია მტკიცებულება, მხარისა თუ მართლმსაჯულების ინტერესიდან გამომდინარე, სასამართლო ნაკლებად მკაცრი უნდა იყოს მისი შეფასებისას.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ მტკიცებულებას რაც უფრო მკაფიოდ შეუძლია დაამტკიცოს სადავო ფაქტობრივი გარემოება, მით უფრო რელევანტურია საქმისთვის და მეტი ძალა აქვს. ამ მიზეზით, როგორც წესი საზღვარგარეთ სასამართლოები უშვებენ საქმეზე ამგვარ მტკიცებულებას, თუკი ამით არ ირღვევა კანონის იმპერატიული და ცალსახა მოთხოვნა. საგულისხმოა, რომ საქართველოშიც დიდი ყურადღება უნდა დაეთმოს შესაბამისობის შეფასებას, მათ შორის მტკიცებულების კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულად მიჩნევისას, მით უფრო, რომ პრაქტიკის ანალიზით დგინდება, რომ წარდგენილ ფარულ ჩანაწერებს ჰქონდა დიდი მტკიცებითი ძალა.

---

[227] McGuire G., The use and admissibility of surreptitious recordings in civil litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 18-20.

[228] იქვე, 18; იხ., Surrett v Butkiewicz, 2018 BCSC 1380 and Surrett v Butkiewicz, 2018 BCSC 2194; see also A(TL) v A(DA), 2004 BCSC 1610.

[229] ქურდაძე შ., სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბილისი, 2006, 70.

[230] Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 622, იხ. ციტირება: Goosen v Caroline's Frozen Yoghurt Par/our (Pn') Ltd & another(1995) 16 ILJ 396 (IC) at 400C.

2.2. მტკიცებულების მტკიცებითი მნიშვნელობისა და მტკიცებულების დაშვების უარყოფითი შედეგების ურთიერთმიმართება

არსებობს მოსაზრება, რომ რელევანტური მტკიცებულებაც შესაძლოა დაუშვებელი იყოს, თუ მისი მტკიცებულებითი (დამადასტურებელი) მნიშვნელობა ნაკლებია მტკიცებულების დაშვების მავნე ეფექტზე.[231] მავნე ეფექტში მოიაზრება შემთხვევა, როდესაც მტკიცებულებას შესაძლოა მიენიჭოს ბევრად დიდი მნიშვნელობა, ვიდრე რეალურად აქვს მტკიცებულებითი ძალა და როცა შემფასებლის ობიექტურობას შეიძლება წყალი შეუდგეს.[232] მეორე მხრივ, მავნე შედეგები (შემფასებლის შეცდომაში შეყვანის რისკი), თავად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს რელევანტურობის კრიტერიუმად – რელევანტურობაში მოიაზრება ისიც, მტკიცებულება ხომ არ დააბნევს ან სხვა საკითხზე ხომ არ გადაატანინებს ყურადღებას ფაქტების შემფასებელს.[233] სასამართლომ უნდა შეაფასოს ასეთი მტკიცებულების დაშვება-არდაშვების ეფექტი სასამართლო პროცესსა და სასამართლო პროცესის სამართლიანობაზე.[234]

დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში სასამართლომ უნდა შეაფასოს მტკიცებულების მტკიცებითი ძალა/მნიშვნელობა გადაწონის თუ არა ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების მავნე შედეგებს[235] და დადებითი პასუხის შემთხვევაში დაუშვას საქმეზე მტკიცებულება.[236] ასევე, თუ შესაძლებელია მავნე ეფექტის რისკის ეფექტური მართვა, მტკიცებულება დაშვებულ უნდა იქნეს საქმეზე.[237] აღსანიშნავია, რომ ამგვარი მიდგომა საინტერესოა, თუმცა რთულია პრაქტიკაში სწორად განხორციელება, რადგან პრობლემურია განისა-

[231] Goldstein, E., Using Videotape to Present Evidence in Civil Proceedings, Advocates' Quarterly, Vol. 6, №1, 1985, 91; იხ., "bibliography", infra, for articles on the judicial discretion to exclude photographic evidence.

[232] Pattenden R., The Discretionary Exclusion of Relevant Evidence in English Civil Proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, №6, 1997, 362; იხ., Compare Law Commission, Consultation Paper №141, Evidence in Criminal Proceedings: Previous Misconduct of a Defendant (1996), 122.

[233] Dr. E. Cunliffe, The Relevance of Evidence, A Canadian Perspective, 2021, 29.

[234] Mustard v Flower & Ors [2019] EWHC 2623 (QB) (11 October 2019), & 19.

[235] Pattenden R., The Discretionary Exclusion of Relevant Evidence in English Civil Proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, No. 6, 1997, 366.

[236] McGuire G., The use and admissibility of surreptitious recordings in civil litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 18, იხ. ციტირება: Scarlett v Farrell, 2014 ONCJ 517 at para 31.

[237] Dr. E. Cunliffe, The Relevance of Evidence, A Canadian Perspective, 2021, 32; საწინააღმდეგო მოსაზრებით, მტკიცებულების რელევანტურობა მისი დაშვების საკმარისი საფუძველია; იხ., Pattenden R., The Discretionary Exclusion of Relevant Evidence in English Civil Proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, No. 6, 1997, 363.

ზღვროს რამდენად ამტკიცებს მტკიცებულება ფაქტს და რამდენად შეიძლება მან შეცდომაში შეიყვანოს შემფასებელი. თუმცა, კარგი და დეტალური დასაბუთების პირობებში, საჭიროების შემთხვევაში, აღნიშნული რისკი მინიმუმამდე შემცირდება. ერთ-ერთ საქმეზე ნარკოტიკებთან დაკავშირებულ დავაზე პირის სახლის ჩხრეკისას აღმოაჩინეს გაზეთი, რომელიც გადაშლილი იყო ნარკოტიკთან დაკავშირებულ საკითხებზე, რაც სასამართლომ არ დაუშვა მტკიცებულებად.[238] აღნიშნულის მიზეზი ისაა, რომ გაზეთი უშუალოდ არ ამტკიცებს პირის ნარკოტიკებთან კავშირს, ამასთან, ფსიქოლოგიური ფაქტორის გათვალისწინებით, მას შესაძლოა დიდი როლი ჰქონდეს შინაგანი რწმენის ჩამოყალიბების პროცესში, რამაც შეცდომაში შეიყვანოს გადაწყვეტილების მიმღები. გასათვალისწინებელია, რომ საქართველოს პრაქტიკაში არსებული ფარული ჩანაწერები სადავო გარემოებებთან დაკავშირებულ კონკრეტულ და მკაფიო დიალოგებს ასახავს, რის გამოც არ არის საფიქრებელი, რომ მათ შეიძლება მიენიჭოთ ზედმეტი მნიშვნელობა.

საგულისხმოა, რომ შესაძლოა მავნე ეფექტი მინიმალური იყოს, თუმცა თუ მტკიცებითი ღირებულებაც უმნიშვნელო და სადავოა, მტკიცებულება არ დაიშვება საქმეზე.[239] აღნიშნული პრაქტიკა, ცხადია, არ ეხება მხოლოდ ფარული ჩანაწერების საკითხს. ზოგადად, თუ მტკიცებითი ძალა თითქმის არ აქვს მტკიცებულებას და საკმარისი სიცხადით ისედაც დგინდება ფაქტობრივი გარემოებები საქმეზე, შესაძლოა გაზიარებულ იქნეს პრაქტიკა, რომ არ ღირს შეიქმნას თუნდაც მტკიცებულებისთვის შეუსაბამოდ დიდი ძალის მინიჭების რისკი. შესაბამისად, აღნიშნული საკითხი კანონშეუსაბამობის შეფასების კრიტერიუმი ნაკლებადაა, მაგრამ, შესაძლოა დამატებითი არგუმენტი იყოს ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებათა სიიდან გამორიცხვის შემთხვევაში. საგულისხმოა, რომ სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ნაკლებია ასეთი (ე.წ. „სახასიათო“)[240] მტკიცებულებების არსებობისა და გავლენის ალბათობა,[241] თუმცა მაინც იმსახურებს ყურადღებას ავტორთა და სასამართლოს მხრიდან.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ თუ არსებობს შესაძლებლობა, რომ მტკიცებულებამ გამოიწვიოს უარყოფითი შედეგები (მაგალითად, ზედმეტი გავლენა მოახდინოს მოსამართლის შინაგან რწმენაზე), უკუჩვენებები და მტკიცებულების მტკიცებითი ღირებულება უნდა შეფასდეს და ისე გადაწყდეს მისი

238 Dr. E. Cunliffe, The Relevance of Evidence, A Canadian Perspective, 2021, 30.

239 McGuire G., The use and admissibility of surreptitious recordings in civil litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 18.

240 <shorturl.at/clQV8> [08.07.2022].

241 Pattenden R., The Discretionary Exclusion of Relevant Evidence in English Civil Proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, No. 6, 1997, 361, 384, იხ. ციტირება: Cuneen v Bate (1989) 5 CRNZ 170, 173 (a civil case).

დასაშვებობის საკითხი. ქართულ პრაქტიკაში ფარული ჩანაწერების თვალსაზრისით მსგავსი პრობლემატიკა ჯერ არ გამოკვეთილა.

2.3. მანიპულაციის შესაძლებლობა

ჩანაწერი შესაძლოა იყოს მანიპულაციის შედეგი, მით უფრო ფარული, რამაც შეიძლება იმოქმედოს მის რელევანტურობაზე, კანონსაწინააღმდეგოდ შეფასებასა და, ასევე დაშვების შემდგომ მტკიცებულებით ღირებულებაზე. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია გაიმიჯნოს ერთმანეთისაგან მტკიცებულებას აქვს თუ არა რაიმე მტკიცებულებითი ძალა საერთოდ, ანუ არის თუ არა ის რელევანტური და, მეორე მხრივ, რელევანტურობის შემთხვევაში - რა ძალა და წონა აქვს მას.[242]

როგორც აღინიშნა, თუ ჩანაწერი არარელევანტურად შეფასდება, ის დაუშვებლად უნდა გამოცხადდეს. კერძოდ, მოწმდება თუ რამდენად ზუსტად წარმოაჩენს ის ფაქტების რეალურობასა და სინამდვილეს,[243] საუბარი ხომ არ არის კონტექსტიდან ამოგლეჯილი,[244] ასევე ხომ არ არსებობს შემფასებლის შეცდომაში შეყვანის განზრახვა და რისკი ამგვარი მტკიცებულების წარდგენის გზით.[245] მტკიცებულების გამოკვლევისას, შესაძლოა თავიდანვე იყოს შესამჩნევი, რომ, მაგალითად, საუბარი არ არის სრული. ასეთ შემთხვევაში, თუკი იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ის იმდენად მაღალი ხარისხის მანიპულაციას შეიცავს, რომ რთულია მისი ავთენტურობის დადგენა, სასამართლომ დამოუკიდებლად უნდა გაითვალისწინოს საკითხი და შესაძლოა საერთოდ არ დაუშვას საქმეზე. თუმცა, თუ მტკიცებულება აკმაყოფილებს რელევანტურობის გარკვეულ ხარისხს – ის დასაშვებია.[246] ეს იმიტომ, რომ მანიპულაციის მიუხედავად, ამ გზით შექმნილ მტკიცებულებას შესაძლოა ძალიან დიდი მნიშვნელობა ჰქონდეს, თუ მხარეებმა ნათლად იციან საქმის ნამდვილი არსი და მსჯელობენ და საუბრობენ ამ თემაზე (ერთი მხარე მაინც) თავისუფლად.[247] შესაბამისად, თუკი ის არ შეფასდება კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულად და დაშვებული იქნება საქმეზე, უკვე სასამართლო შინაგანი რწმენით სხვა მტკიცებულებებთან და ჩვენებებთან კო-

---

[242] იქვე, 371.

[243] Goldstein, E., Using Videotape to Present Evidence in Civil Proceedings, Advocates' Quarterly, Vol. 6, No. 1, 1985, 90.

[244] Lam v. Chiu, 2012 BCSC 440, § 15.

[245] Goldstein, E., Using Videotape to Present Evidence in Civil Proceedings, Advocates' Quarterly, Vol. 6, No. 1, 1985, 90, იხ. ციტირება: R. v. Maloney (№2) (1976), 29 C.C.C. (2d) 431 (Ont. Gen. Sess. Peace).

[246] Lam v. Chiu, 2012 BCSC 440, § 30.

[247] იხ., Balvinder Singh and – Salinder Singh (1) Sukhjind Kaur (2) Glass Express Midlands Ltd (3) GEM Blinds Ltd (4), [2016] EWHC 1432 (Ch).

ნტექსტში აფასებს რა დონის მტკიცებულებითი ღირებულება აქვს მას[248] (რაც არ არის აღნიშნული კვლევის საგანი). ხოლო მანიპულაცია და მისი ხარისხი, როგორც არაკეთილსინდისიერი, შესაბამისად, მართლწესრიგის საწინააღმდეგო ქმედება/ქმედების ხარისხი, მტკიცებულების მოპოვების კანონიერების შეფასებისას უნდა შემოწმდეს.

საინტერესოა, რომ მანიპულაცია შესაძლებელია როგორც უშუალოდ გადაღების/ჩაწერის პროცესში, ისე მის შემდგომაც. კერძოდ, გადამღებს შეუძლია მოიპოვოს მხოლოდ მისთვის ხელსაყრელი კადრები,[249] გადაიღოს ხელსაყრელი რაკურსით, რითაც შესაძლოა შეუძლებელი იყოს მოვლენის სრული სურათის აღქმა. ერთ-ერთ საქმეზე (Smith v. Avis Transport)[250] მოპასუხემ წარადგინა ფარული ჩანაწერი, სადაც ასახულია მოსარჩელის ფიზიკური მუშაობა, მათ შორის ნაგვის ტომრების გადაზიდვა იმის დასამტკიცებლად, რომ მოსარჩელის ჯანმრთელობა არ იყო დაზიანებული. თუმცა დაკითხვისას გამოიკვეთა, რომ არავის აუწონია ტომრები და დაუდგენელია მათი სიმძიმე, ასე რომ, შესაძლებელია ცუდად მყოფი ადამიანისთვისაც მარტივი ყოფილიყო მათი გადაზიდვა.[251] აღნიშნული შემთხვევა მოწმობს, რომ ფარული ჩანაწერით შესაძლოა კარგი მანიპულირება. ამ საქმეზე რომ არა დაკითხვისას გამოკვლეული ფაქტი, რომ უცნობი იყო ტომრების წონა, დიდი ალბათობით ფარულ ჩანაწერს განუზომლად დიდი მნიშვნელობა მიენიჭებოდა. ასევე, ყურადღება გამახვილდა იმაზე, რომ ვიდეო გადაიღეს პირებმა, რომლებსაც ფული გადაუხადეს მოსარჩელის დისკრედიტაციის მიზნით მტკიცებულებების შესაგროვებლად, შესაბამისად, მათი დაინტერესება იყო მოეპოვებინათ სწორედ ისეთი მასალა, რომელიც ხელს შეუწყობდა მოწინააღმდეგე მხარის პოზიციის შესუსტებას.[252]

მანიპულაცია შესაძლოა სხვადასხვა ქმედებაში გამოიხატოს. მაგალითად, პირმა საუბარი წაიყვანოს იმგვარად, რომ დიალოგისას ნათქვამი სიტყვები გაგებულ იქნეს განსხვავებულ კონტექსტში ისე, როგორც ეს ჩამწერს სურდა.[253] ასე-

[248] მაგალითად, დაკითხვამ შესაძლოა შეცვალოს მტკიცებულებაში გადმოცემული ფაქტების მტკიცებულებითი ღირებულება. ვრცლად იხ., Goldstein, E., Using Videotape to Present Evidence in Civil Proceedings, Advocates› Quarterly, Vol. 6, No. 1, 1985, 97, იხ. ციტირება: E.G., Smith v. Avis Transport of Canada Ltd. (1979), 35 N.S.R. (2d) 652 (S.C.T.D.).

[249] მსგავსად Smith v. Avis Transport საქმეში წარდგენილი ჩანაწერისა, სადაც ვიდეომასალის მომპოვებლები დაინტერესებულები იყვნენ გადაღებული პირის დისკრედიტაციით.

[250] Goldstein, E., Using Videotape to Present Evidence in Civil Proceedings, Advocates' Quarterly, Vol. 6, No. 1, 1985, 97, იხ. ციტირება: Guy v. Trizec Equities et al. (1978), 85 D.L.R. (3d) 634, 26 N.S.R. (2d) 1, 40 A.P.R. 1 (S.C. App. Div.).

[251] იქვე, იხ., Guy v. Trizec Equities et al. (1978), 85 D.L.R. (3d) 634, 26 N.S.R. (2d) 1, 40 A.P.R. 1 (S.C. App. Div.).

[252] იქვე, 98.

[253] იხ., Balvinder Singh and – Salinder Singh (1) Sukhjind Kaur (2) Glass Express Midlands Ltd (3) GEM Blinds Ltd (4), [2016] EWHC 1432 (Ch).

ვე, შესაძლებელია მანიპულაცია განხორციელდეს ჩაწერის დაწყებამდე. არ არის გამორიცხული, მხარემ წარადგინოს სრული ჩანაწერი სექსუალური თუ სხვაგვარი შევიწროების დასამტკიცებლად, რომელიც არ იქნება დამონტაჟებული, თუმცა ამ მტკიცებულების შექმნის მიზნით, პირმა თავად შექმნა ნიადაგი ამგვარი საუბრისთვის, შეგნებულად გამოიწვია მხარე ქცევითა თუ საუბრით, შემდგომ კი ისე მოიქცა, თითქოს „მოწმენდილ ცაზე მეხი გავარდა“ და მისი უფლებები შელახეს. ამდენად, გასათვალისწინებელია, ჩანაწერიდან ხომ არ ჩანს, რომ მხარე პროვოცირებულია და მისი საუბრის შინაარსი გამოწვეულია მეორე მხარის მიერ. ასეთ შემთხვევაში, შესაძლოა მოწმის ჩვენებას დიდი მნიშვნელობა მიენიჭოს. ავთენტური მოწმე შეიძლება იყოს თვითმხილველი პირი,[254] ასევე შესაფასებელია მოწმის დამოუკიდებლობა მოვლენისგან.[255] მეორე მხრივ კი, შესაძლებელია საუბრიდან იმ ნაწყვეტების ამოჭრა, რომელიც ხელს აძლევს მხარეს, რითაც შეიძლება დამახინჯდეს კიდეც სრული კონტექსტი. მართალია, მონტაჟი ვერ შეფასდება უშუალოდ მტკიცებულების მოპოვებად, თუმცა მტკიცებულების მოპოვების პროცესი იწყება ჩანაწერის გაკეთებიდან და შესაძლოა ფართო გაგებით მასში მოექცეს სრული დრო ამ მომენტიდან მტკიცებულებისთვის საბოლოო სახის მიცემამდე.

საქართველოს პრაქტიკიდან გამომდინარე ორი საკითხი შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი. პირველი ეხება სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებულ დავას, სადაც ფარული სატელეფონო საუბარია ჩაწერილი. მაგალითად, შესაძლებელია ჩანაწერი არ იყოს წარმოდგენილი სრულად, არამედ იყოს ამოჭრილი და დამონტაჟებული. ამიტომ, აუცილებელია ჩანაწერს ჩაუტარდეს ექსპერტიზა, თუ მხარე მიუთითებს ამაზე. მაგალითად, შესაძლოა სატელეფონო საუბრისას კრედიტორმა მოვალეს ჰკითხოს, როდის აბრუნებს ის სესხად აღებულ 27000 ლარს, მოვალემ უარყოს აღნიშნული ფაქტი. შემდგომ კრედიტორმა უთხრას, უკაცრავად, შემეშალა, 15000 ლარი მინდოდა მეთქვა, რაც მოვალემ დაადასტუროს. საუბრის ფრაგმენტების შეკრებით კი გამოდიოდეს, თითქოს მოვალის ვალი 27000 ლარია და არა 15000.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ ფარული ჩაწერისას შესაძლოა მხარემ მანიპულაცია განახორციელოს იმგვარად, რომ მისთვის ხელსაყრელად წარმოაჩინოს ფაქტები. მანიპულაცია შესაძლოა განხორციელდეს შემდგომაც, ჩანაწერის ამოჭრისა და დამონტაჟების გზით. ჩანაწერში ასახული ინფორმაცია

[254] Goldstein, E., Using Videotape to Present Evidence in Civil Proceedings, Advocates' Quarterly, Vol. 6, No. 1, 1985, 90, იხ. ციტირება: R. v. Bannister (1936), 66 C.C.C. 38, [19361 2 D.L.R. 795, 10 M.P.R. 391 (N.B.S.C. App. Div.) and R. v. Taylor (1983), 10 W.C.B. 303 (Ont. Prov. Ct.).

[255] <https://rb.gy/nt1gor> [08.07.2022].

იყო თუ არა მანიპულაციის შედეგად ასახული, ასევე თავად ჩანაწერი არის თუ არა მანიპულაციის შედეგი (მაგალითად, ამოჭრილი და შემდგომ შეერთებული), მნიშვნელოვანი კომპონენტი შეიძლება იყოს ჩანაწერის მოპოვების გზის კანონიერების დასადგენად.

3. ფარული ჩაწერის მიზანი და განზრახვა

კანონსაწინააღმდეგო გზის შეფასებისას გასათვალისწინებელია, რომ ჩანაწერი შესაძლოა გაკეთებული იყოს განზრახვის გარეშე, მეტიც, ბრალის გარეშე. მაგალითად, სატელეფონო საუბარი მხარემ შეიძლება ჩაიწეროს შემთხვევით, სენსორზე გაუცნობიერებელი ზემოქმედებით. ასევე, შეიძლება პირს საკუთარ სახლში ჰქონდეს დამონტაჟებული ვიდეოკამერა, მესაკუთრე არ იმყოფებოდეს სახლში და მისი ნებისა და განზრახვის საწინააღმდეგოდ გარეშე პირი შევიდეს სახლში და ფირზე მისი გამოსახულება აღიბეჭდოს (საკუთარ სახლში პირს არ აქვს ვალდებულება გამოაკრას გამაფრთხილებელი ნიშანი, რომ მიმდინარეობს ვიდეოთვალთვალი). ამ დროს შესაძლებელია ინტიმურ სფეროში „ჩარევაც“, თუ პირს არ მიუძღვის ბრალი ჩაწერაში (სხვაგვარად რომ ვთქვათ, პრაქტიკულად, პირი არ ჩარეულა სხვის ინტიმურ სფეროში.), რადგან ჩანაწერის მოპოვების გზა ბრალის არ არსებობის შემთხვევაში[256] რთულად წარმოსადგენია კანონსაწინააღმდეგოდ შეფასდეს. სხვა საკითხია, თუ რამდენად შეძლებს მხარე ყოველ ასეთ შემთხვევაში იმის დამტკიცებას, რომ ჩანაწერი არაბრალეული მოქმედების შედეგია.

აუცილებელია ფარული ჩანაწერის მიზნის გათვალისწინება მისი ლეგიტიმურობის გადასაწყვეტად - რიგ უახლეს საქმეებში სასამართლოებმა დაუშვეს ფარული ჩანაწერი და განმარტეს, რომ მხოლოდ ჩანაწერის ფარულობის ფაქტი არ ხდის მას დაუშვებელს.[257] მიზანი შესაძლოა სხვადასხვა იყოს. მაგალითად, ჩანაწერის გავრცელება და შურისძიება, მტკიცებულების შექმნა სასამართლოში წარდგენის მიზნით თუ სხვა. ერთ-ერთ საქმეზე ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვებისას გათვალისწინებულ იქნა, რომ მშობელი მოქმედებდა შვილებისა და მათი ინტერესის დაცვის მიზნით.[258] სხვა საქმეზე სასამართლომ სუპერმარკეტის ფარული ვიდეოთვალთვალი ქურდობის ეჭვის საფუძველზე დამნაშავე თანამშრომლის გამოვლენის მიზნით ლეგიტიმურად მიიჩნია.[259]

[256] იგულისხმება ბრალის ყველა ფორმა, როგორც განზრახვა, ისე გაუფრთხილებლობა.

[257] <shorturl.at/ADORU> [08.07.2022].

[258] Cacciarelli v. Boniface, 737 A.2d 1170, 1174-76 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 1999), § 139.

[259] López Ribalda and Others v. Spain [ECtHR], App. №1874/13 and 8567/13. 17 October 2019, § 116.

მეორე მხრივ, თუ საქმეზე დგინდება, რომ მხარეს ჩანაწერის შექმნით მეორე მხარისთვის ზიანის მიყენება და მისი პირადი ცხოვრების ხელყოფა სურდა, სასამართლო შეფასებისას უნდა იყოს უფრო მკაცრი, რადგან მიზანი კანონსაწინააღმდეგოა. მაგალითად, სხვისი პირადი საიდუმლოს გავრცელება კანონითაა აკრძალული.[260] შესაბამისად, ამ მიზნით ფარული ჩანაწერის გაკეთება კანონდარღვევად შეიძლება შეფასდეს. ამ კონტექსტში გასათვალისწინებელია, რომ თავად გავრცელების ფაქტი ვერ მოახდენს გავლენას მტკიცებულების კანონდარღვევით მოპოვებულად მიჩნევაზე,[261] რადგან უკანონო გავრცელებით მტკიცებულება კანონდარღვევით მოპოვებული ვერ გახდება. თუმცა გამავრცელებელ მხარეს დაეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ ჩაწერა გავრცელების მიზნით არ განუხორციელებია.

საქართველოს სასამართლოები ფარულ ჩაწერას მტკიცებულების შექმნის მიზნით დაუშვებლად მიიჩნევენ.[262] საგულისხმოა, რომ საკუთარი უფლების დაცვა თავისი არსით არ არის კანონსაწინააღმდეგო, შესაბამისად, მტკიცებულების შექმნის მიზნით ფარული ჩანაწერის გაკეთებაც ვერ იქნება კანონსაწინააღმდეგო მარტოოდენ მიზნიდან გამომდინარე. თუმცა ეს არც ისეთი მიზანია, რომ მტკიცებულების დაშვებაზე დადებითად იმოქმედოს. ამდენად, შესაძლოა ითქვას, რომ, ფაქტობრივად, საქართველოს პრაქტიკაში ფარული ჩანაწერები არ შეიცავს კანონსაწინააღმდეგო მიზნებს და აკმაყოფილებს ამ უკანასკნელ კრიტერიუმს.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას - თუ დადგინდება, რომ ფარული ჩაწერა განხორციელდა შემთხვევით, განზრახვის გარეშე, ის ვერ იქნება კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული. მიზანს, ასევე შესაძლოა გავლენა ჰქონდეს მტკიცებულების დაშვების საკითხის გადაწყვეტისას. ცხადია, კანონსაწინააღმდეგო მიზანი უარყოფით გავლენას ახდენს მტკიცებულების დაშვებაზე და პირიქით. უნდა აღინიშნოს, რომ უფლების სასამართლოში დაცვის მიზნით ჩანაწერის გაკეთება ნეიტრალური მიზანია, ამდენად, მას მტკიცებულების დასაშვებობის გადაწყვეტისას როგორც წესი არ უნდა მიენიჭოს არც დადებითი და არც უარყოფითი მნიშვნელობა.

---

[260] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილი.

[261] თუმცა გავრცელების მასშტაბს შესაძლოა მნიშვნელობა მიენიჭოს, თუ გავრცელებით დარღვეულია პირადი საიდუმლოება და დავა დაიწყება ზიანის ანაზღაურებაზე: მორალური ზიანის კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება რამდენად ფართო წრემ ნახა ინფორმაცია და რამდენად შეიძლება გაიზარდოს აღნიშნული წრე; იხ., თუმანიშვილი გ., შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბილისი, 2012, 70.

[262] იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018.

4. უფლებაში ჩარევის ხარისხი

სხვადასხვა კრიტერიუმთან ერთად მხედველობაშია მისაღები უფლებაში ჩარევის ხარისხიც.[263] რაც უფრო ნაკლები ინტენსივობისაა ჩარევა, მით ნაკლებად კრიტიკულად უნდა შეფასდეს ჩანაწერის დაშვების საკითხიც. არსებობს მოსაზრება რომ პირად ცხოვრებაში ჩარევა დარღვევად რომ ჩაითვალოს ჩარევა უნდა იყოს შეურაცხმყოფელი, უხერხულობის გამომწვევი (offensive).[264] საერთოდაც, უხერხულობა შეფასებითი კატეგორიაა და სხვადასხვაგვარად შესაძლოა იქნეს გაგებული. უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული პოზიცია არ არის ბოლომდე გასაზიარებელი, რადგან დასაშვებია ჩარევამ არ გამოიწვიოს უხერხულობა არც სუბიექტურად და არც ობიექტურად, თუმცა მაინც იყოს ჩარევა რეალურად (მაგალითად, სხვისი კერძო საუბრის მოსმენა, სადაც არაფერი თქმულა ისეთი, რომლის გახმაურებაც უსიამოვნო იქნებოდა მხარეთათვის). თუმცა ჩარევის ხარისხის დასადგენად შესაძლოა გათვალისწინებული იყოს ზემოაღნიშნული ფაქტორი. რაც უფრო პირადული საკითხია ასახული ჩანაწერში, მეტად არის ის დაცული და ჩარევაც უფრო ინტენსიურია ამ დროს. ამ ჭრილში, აღსანიშნავია, რომ, ძირითადად, ფარული ჩანაწერები საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ყოფით საუბრებს ასახავს, რის გამოც ის ვერ იქნება შეურაცხმყოფელი და ძლიერი სულიერი განცდების მომგვრელი ობიექტური თვალთახედვით.

ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვებისას სასამართლო მხედველობაში იღებს თუ ვის შორის ხორციელდება ჩაწერა, რამდენად არის ურთიერთობები ნდობაზე დაფუძნებული, რა ადგილას განხორციელდა ჩაწერა (ქუჩაში, სახლში - მიუხედავად იმისა, რომ პირადი იყო საუბარი), უნდა გააგრძელონ თუ უკვე გაფუჭდა მოდავე მხარეებს შორის ურთიერთობა.[265] ძირითადად, ეს საკითხები შესაძლოა რელევანტური იყოს ჩარევის ინტენსივობის განსაზღვრისთვის და არა დამოუკიდებლად. კერძოდ, ამ ფაქტორებზე დაყრდნობით შესაძლებელია შეფასდეს ლეგიტიმური მოლოდინი და მისი ხარისხი, პირის თავისუფალ ნებაზე ზემოქმედების ინტენსივობა. როგორც წესი, რაც მეტია დაცულობის შეგრძნება, მით უფრო უხეშია უფლებაში ჩარევაც. აღსანიშნავია ისიც, რომ, რაც მეტად

[263] López Ribalda and Others v. Spain [ECtHR], App. №1874/13 and 8567/13. 17 October 2019, par. 116.

[264] Chapman, Kevin W., I Spy Something Read – Employer Monitoring of Personal Employee Webmail Accounts, North Carolina Journal of Law & Technology, N1, 2003, 128-129, იხ. ციტირება: RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 652B; see, e.g., Dubbs v. Head Start Inc., 336 F.3d 1194, 1220 (10th Cir. 2003); Med. Lab. Mgmt. Consultants v. ABC, 306 F.3d 806, 812-13 (9th Cir. 2002); Smyth, 914 F. Supp. at 100-01.

[265] McGuire G., The use and admissibility of surreptitious recordings in civil litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 20, იხ. ციტირება: Lam v Chiu, 2013 BCSC 34 at para 69.

ყოფითია საკითხი, ლეგიტიმური მოლოდინის კვლევის ინტერესი იკლებს. ეს იმიტომ, რომ დაცულობის ინტერესიც ნაკლებია ამ შემთხვევაში. ასევე მხედველობაშია მისაღები პირი თავისუფლად, ნების ავტონომიის ფარგლებში საუბრობს, თუ მასზე ხორციელდება ზეწოლა.[266] საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკაში იმდენად, რამდენადაც ჩანაწერებში არ არის ასახული განსაკუთრებით პირადული საკითხები, უმნიშვნელო ხდება ლეგიტიმური მოლოდინის საკითხის კვლევა, ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ საუბრები ხორციელდება ნების ავტონომიის ფარგლებში.

აღსანიშნავია, რომ დამოუკიდებელი მნიშვნელობა არ ენიჭება საკითხს ჩანაწერი განხორციელდა ქუჩასა თუ სახლში, რადგან პირი პირადი ცხოვრების დაცულობით შესაძლოა სარგებლობდეს ქუჩაშიც და სახლშიც. ხოლო სადავოა მოდავე მხარეებს შორის ურთიერთობის გაგრძელების საკითხის კავშირი მოსამართლის მიერ მტკიცებულების დასაშვებად ცნობასთან. განსაკუთრებით იმიტომ, რომ სასამართლოს ურთიერთობის შენარჩუნება კი არა, მართლმსაჯულების განხორციელება ევალება (თუმცა მისასალმებელია, როდესაც სასამართლო ამ პროცესში ურთიერთობის სიჯანსაღეზეც ზრუნავს.). ამასთან, რთული სამტკიცებელია, რომ მტკიცებულების დაშვების ფაქტს შეუძლია დამატებითი გავლენა მოახდინოს ურთიერთობაზე, როდესაც ჩანაწერი უკვე გაკეთებულია.

დასკვნის სახით, შესაძლოა ითქვას, რომ უფლებაში ჩარევის ხარისხის დასადგენად სასამართლომ შეიძლება სხვადასხვა ფაქტორი გაითვალისწინოს საქმის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, მაგალითად, ჩარევისგან გამოწვეული სუბიექტური შეგრძნებები, მხარის დაცულობის ლეგიტიმური მოლოდინი (როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური ხედვით[267]), საუბრისას პირის ნებაზე ზემოქმედების ხარისხი. რაც უფრო მაღალი ინტენსივობისაა ჩარევა, მით ნაკლებია შესაძლებლობა, ჩარევა გამართლებულად ჩაითვალოს. თუკი განვიხილავთ საქართველოს პრაქტიკას, ძირითადად, ფარულად ჩაწერილია ყოფითი სატელეფონო საუბრები, რის გამოც, შეიძლება ითქვას, რომ უფლებაში ჩარევის ხარისხი დაბალია.

---

[266] ნიპარიშვილი ბ., მტკიცებულებათა დასაშვებობა სისხლის სამართლის პროცესში ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3, 2017;, იხ. ციტირება: BYKOV-ის საქმე, პარ. 101-102; აგრეთვე, იხ., CASE OF ALLAN v. THE UNITED KINGDOM, (№48539/99), 5 November 2002, პარ. 45-53. (სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო სამართალში ნებაზე ზემოქმედების ხარისხს მაშინ შეიძლება მიენიჭოს მნიშვნელობა, თუ ზემოქმედება სცილდება კანონიერების მოთხოვნებს. ამ შემთხვევაში, პირის ნდობით სარგებლობა ვერ ჩაითვლება ნებაზე ზემოქმედების დაუშვებელ გამოვლინებად.)

[267] Dekker A., Vices or Devices: Employee Monitoring in the Workplace, South African Mercantile Law Journal, Vol. 16, No. 4, 2004, 623.

5. უფლებაში ჩარევის სუბიექტი

შესაბამის თავში აღინიშნა, რომ თანამოსაუბრის მიერ ფარული ჩანაწერის გაკეთება პირად ცხოვრებასთან არის დაკავშირებული, თუმცა საკითხავია ჩარევის ხარისხი არის თუ არა თანაბარი გარეშე პირისა და თანამოსაუბრის ჩარევის შემთხვევებში. სამოქალაქო სამართალწარმოების მიზნებისთვის მნიშვნელოვანია თუნდაც სისხლის სამართლის დოქტრინაში განვითარებული მსჯელობები საკვლევი თემის შინაარსობრივი მსგავსების გათვალისწინებით. დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში არ არის ერთიანი პოზიცია კლასიკური გაგების ფარული მიყურადება (საუბრის მონაწილე სუბიექტების ინფორმირების გარეშე) და მიყურადება ერთი მხარის თანხმობით, ექცევა თუ არა კონსტიტუციური დაცვის ერთსა და იმავე სტანდარტში.[268] ქართული კანონმდებლობა ერთმანეთისგან განასხვავებს ფარულ მიყურადებასა[269] და კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებულ მოსმენას.[270] თავდაპირველად, კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ აღნიშნული სულაც არ ნიშნავს თითქოს ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ჩარევა არ იყოს ჩარევა კონსტიტუციურ უფლებაში.[271] შეუძლებელია ერთმა ინდივიდმა განკარგოს მეორე პირის უფლებები საკუთარი შეხედულებისამებრ და თავად განსაზღვროს მის უფლებაში ჩარევის ფარგლები. თუმცა ჩარევის ხარისხი და ინტენსივობა ნაღებია ამ შემთხვევაში, რის გამოც მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე კანონი უშვებს კომუნიკაციის ერთი მხარის ნებართვით სახელმწიფოს მიერ თანამოსაუბრის უფლებაში ჩარევას (ცალკე საკითხია თუ რამდენად სწორი სტანდარტია დადგენილი სისხლის სამართლის პროცესში). ორივე ზემოხსენებულ შემთხვევაზე ერთნაირი სტანდარტის გავრცელების მომხრეთა არგუმენტი ისაა, რომ ყოველ ინდივიდს აქვს მსმენელთა აუდიტორიის განსაზღვრის უფლება.[272] აღნიშნული, ცალსახად ასეა, თუმცა ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია, ხოლო სხვა ხარისხის ჩარევაა როდესაც „ციხის კარი შიგნიდან იღება“

[268] **იქვე, 38.**

[269] იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 1431 პირველი მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი; 1433 მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება.

[270] საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-5 წინადადება.

[271] ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №12, 2018, 43-44, იხ. ციტირება: Lopez v. United States, 373 U.S 427 (1963); შეად., On Lee v. United States, 343 U.S. 747, 751-52 (1952).

[272] ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №12, 2018, 41.

და სხვა ხარისხის ჩარევაა, როდესაც „სახელმწიფო თავად ამტვრევს კარიბჭეს“. ამდენად, პირადი ცხოვრების უფლებიდან გამომდინარე, ამ ორ შემთხვევაზე ერთნაირი სტანდარტის გავრცელება არ იქნება მართებული.[273] ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ მართალია ერთ-ერთ თანამოსაუბრის მიერ საუბრის ჩაწერა წინააღმდეგობაში მოდის პირადი ცხოვრების უფლებასთან, თუმცა არა იმ ხარისხით, როგორც მესამე პირის მიერ სხვათა საუბრის ჩაწერისას.

6. უფლებათა კოლიზია

არსებობს მოსაზრება, რომ სასამართლომ ორმხრივი ინტერესის გამოკვლევის საფუძველზე უნდა გადაწყვიტოს მტკიცებულება კანონდარღვევით არის მოპოვებული თუ არა.[274] ცხადია, აღნიშნული ვერ იქნება თვითკმარი საფუძველი, თუმცა შეფასებისას გასათვალისწინებელი მნიშვნელოვანი კომპონენტია. უფლებათა კოლიზიისას მნიშვნელოვანია მათი სამართლიანი დაბალანსება,[275] რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინტერესთა შეპირისპირების გზით შეიძლება გადაწყდეს.[276] ეს იმიტომ, რომ ერთი ინტერესის დაცვის მიზნით არ დაირღვეს სხვათა უფლებები.[277] ამ მხრივ მნიშვნელოვანია საკითხის პრაგმატული შეფასება, ესე იგი მსჯელობა უნდა წარიმართოს არა იმაზე, თუ რომელი უფლებაა მეტად ღირებული თავისი არსით, არამედ შეფასდეს კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი დეტალები.[278]

არსებობს მოსაზრება, რომ კონფიდენციალურობის უფლება შესაძლოა გადაწონოს საზოგადოებრივმა ინტერესმა,[279] ზოგიერთ ავტორთან საზოგადოებრივ ინტერესთან მიმართებით გამოყენებულია ეპითეტი – საყოველ-

[273] Maclin T., Informants and the Fourth Amendment: A Reconsideration, Washington University law review, Vol. 74, №3. 1996, 598-599.

[274] მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი როგორც მტკიცებულება სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2015, 76.

[275] კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-5 გამოცემა, თბილისი, 2019, 56; იხ. ციტირება: სსს გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 22 დეკემბერი, 2011.

[276] იქვე, 58.

[277] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 121.

[278] კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-5 გამოცემა, თბილისი, 2019, 59.

[279] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 121; იხ., მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: Fressoz and Roire v. France (29183/95, 1999); Radio Twist, A.S. v. Slovakia (622002/00, 2006); aseve, Guja v. Moldova (14277/04, 2009).

თაო.[280] თუმცა შიდაკონსტიტუციური ჩარევის ფარგლების თვალსაზრისით, პირადი ცხოვრების უფლება შეიძლება გადაწონოს კონკრეტული ინდივიდის უფლების დაცვისა და მართლმსაჯულების ინტერესმაც. ერთ-ერთ საქმეზე აღნიშნულია, რომ მოცემულ შემთხვევაში ფარული ჩანაწერის დაუშვებლობის საჯარო ინტერესი გადაფარა უფრო ვიწრო, თუმცა მნიშვნელოვანმა ინტერესმა - კონკრეტულ საქმეზე მიღწეული ყოფილიყო სამართლიანობა.[281] ზოგადად, უფლებაში ჩარევა რამდენადაა გამართლებული, უნდა გადაწყდეს ამ უფლებასა და დასაცავი ინტერესის ურთიერთშეპირისპირების გზით.[282] კალიფორნიის უზენაესმა სასამართლომ უარყო არგუმენტი, რომ კონფიდენციალურობის უფლება აღემატება სიმართლის მტკიცების უფლებას.[283] ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს რომელი პრინციპი/უფლება/ინტერესია უპირატესი მოცემულ პირობებში.[284]

სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ „ინდივიდს უნდა შეეძლოს საუბარი იმის ეჭვისა და შიშის გარეშე, რომ საიდუმლო ჩანაწერს ვინმე მისი ნებართვის გარეშე და ნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენებს“.[285] საგულისხმოა, რომ ადამიანების ინტერესის – კომუნიკაცია ფარული ჩანაწერის შიშის გარეშე განახორციელონ, დგას საპირისპირო ინტერესიც – მხარემ დაიცვას უფლება სასამართლოს გზით.

ერთ-ერთ საქმეზე[286] სასამართლომ აღნიშნა, რომ შრომის უფლება არ არის უფრო ნაკლებმნიშვნელოვანი, ვიდრე კომუნიკაციის ხელშეუხებლობაა, ამდენად, რამდენადაც მოხელე ფარული ჩანაწერის გარდა სხვა მტკიცებულებით ვერ დაადასტურებდა ნების არანამდვილობას სამსახურის დატოვების თაობაზე, სასამართლომ ჩანაწერი დასაშვებად მიიჩნია.[287] აღსანიშნავია, რომ

---

[280] შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის, თ. ნინიძის, ბ. ლოლაძისა და ქ. ერემაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 21.

[281] Mustard v Flower & Ors [2019] EWHC 2623 (QB) (11 October 2019) &19.

[282] შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის, თ. ნინიძის, ბ. ლოლაძისა და ქ. ერემაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 41, იხ. ციტირება: BVerfGE 34, 238 [248]; 80, 367 [373].

[283] იხ., People v. Guzman, S242244, (2019).

[284] შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე, ჩაჩანიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის, თ, ნინიძეს, ბ, ლოლაძესა და ქ. ერემაძის რედაქტორობით, 2011, 22.

[285] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-87-87-2018.

[286] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება №3ბ/1797-18.

[287] გეწაძე შ., საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2020, 373.

მოცემული საუბრის ჩანაწერით ცალსახად დგინდებოდა მოხელის ნების არანამდვილობა,[288] რაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ფარული ჩანაწერის მნიშვნელობასა და მტკიცებით როლს სამართალწარმოების პროცესში. სწორედ ამიტომ, უფლებათა შეფასებისა და ფაქტობრივი გარემოებების განხილვის გარეშე ჩანაწერის ავტომატურად გამორიცხვა მიუღებელია და იწვევს უსამართლო შედეგებს. აღნიშნულ საქმეზე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ რადგან ჩარევა არ განხორციელებულა ინტიმურ სფეროში (აბსოლუტურ უფლებაში ჩარევა არ არის დასაშვები არც ერთი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.[289]) და არსებობდა კანონიერი მიზანი და დაცვის ღირსი ინტერესი, რომელიც კომუნიკაციის ხელშეუხებლობაზე უფრო მაღლა დგას, ჩარევა გამართლებულია.[290] ამ კონტექსტში კიდევ ერთხელაა აღსანიშნავი, რომ უფლებათა შორის არ არსებობს იერარქია და არც ისაა გამართლებული, კონკრეტული ინტერესი უფლებაზე უფრო მაღლა მდგომად შეფასდეს პირდაპირი მნიშვნელობით, უბრალოდ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ჩარევის ხარისხისა და სხვა ასპექტების გათვალისწინებით შესაძლებელია ერთმა ინტერესმა გადაწონოს სხვა ინტერესი და დასაშვები იყოს უფლებაში ჩარევა. კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი ისაა, რომ ავტორი ზემოაღნიშნულ (მოხელის გათავისუფლების) შემთხვევას კრიტიკულად არ ეხმიანება, ხოლო სესხის არსებობის დადასტურების მიზნით მტკიცებულების შექმნისას პირად ცხოვრებაში ჩარევას არ მიიჩნევს ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების დამაკმაყოფილებლად.[291] ამ განსხვავების მიზეზი შეიძლება ის იყოს, რომ სამსახურის დატოვების შემთხვევაში მართალია თავად პირმა დაწერა განცხადება სამსახურის დატოვების თაობაზე, თუმცა მასზე განხორციელდა ზეწოლა, გარიგების დადებისას კი მხარეებს შეეძლოთ შეექმნათ მტკიცებულება - ხელშეკრულება. რეალობის გათვალისწინებით, ზემოაღნიშნული არ იძლევა მკაფიო განსხვავებას იმ თვალსაზრისით, რომ მაინც დასაქმებულის მხრიდან განხორციელდა ნაბიჯი, მეორე მხრივ კი, ხელშეკრულების წერილობით დადება არ არის „მარტივი“

[288] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება №3ბ/1797-18.

[289] შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის, თ. ნინიძის, ბ. ლოლაძისა და ქ. ერემაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 20-21.

[290] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018; მიდგომა გაზიარებულია ლიტერატურაშიც: გეწაძე შ., საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე, სამართლის ჟურნალი, №1, 2020, 372-274.

[291] გეწაძე შ., საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკა საჯარო შრომითსამართლებრივ დავებზე, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2020, 373.

საქართველოს სინამდვილეში რიგ ურთიერთობებში. ზოგადად, ქართული დოქტრინა და პრაქტიკა ამ საკითხის გარშემო ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ სასამართლოსგან ინერციით გავრცელდა ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების ამგვარი სტანდარტი, რასაც ისიც ადასტურებს, რომ ხშირად ნაშრომებში პირდაპირ არის გადმოტანილი სასამართლოს მსჯელობები ყოველგვარი დამატებითი ანალიზის გარეშე. აღსანიშნავია ისიც, რომ ეთიკის კომისია, რამდენადაც მისი თქმით იგი კვაზი სასამართლოა, იზიარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებას ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საკითხზე.[292]

საგულისხმოა, რომ საკუთრების უფლება ასევე ძირითადი უფლებაა. „საქართველოს კონსტიტუციისა და საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებიდან და ნორმებიდან გამომდინარე, საკუთრების უფლება წარუვალი და უზენაესი ადამიანური ღირებულებაა, საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი უფლება, დემოკრატიული საზოგადოების, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს ქვაკუთხედია. საკუთრება ადამიანის ყოფიერების არსებითი საფუძველია“.[293] ასეთი საკანონმდებლო მოწესრიგება და სასამართლოს განმარტება კი საკუთრების უფლებას სესხის ხელშეკრულების შემთხვევაში, თუ თანხა ხელზეა გადაცემული, სრულიად დაუცველად ტოვებს. ამის ნათელი მაგალითია სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება და განსაკუთრებით ერთ-ერთი მათგანი, სადაც მითითებულია, რომ ფარული ჩანაწერით უტყუარად დასტურდება თანხის გადაცემის ფაქტი, თუმცა, რადგან დაუშვებელია აღნიშნული მტკიცებულება, მოსარჩელის მოთხოვნა ვერ დაკმაყოფილდება.[294] საგულისხმოა, რომ სასამართლო გამონაკლისის სახით ფარულ ჩანაწერს უშვებს მტკიცებულებად, თუმცა აღნიშნული ვერ უზრუნველყოფს უფლებათაშორისი ბალანსის დაცვას და არც სამართლებრივად არის პოზიცია გასაზიარებელი (აღნიშნულ საკითხზე, მოცულობისა და მნიშვნელობის გათვალისწინებით, საუბარი იქნება ქვემოთ). საბოლოოდ, რადგან არ არსებობს უფლებათა შორის წინასწარ დადგენილი იერარქია, თუკი საუბარი არ არის აბსოლუტურ უფლებაზე, კოლიზიის შემთხვევა უნდა გადაწყდეს ფაქტებისა და საქმის გარემოებების შეფასების გზით.

---

[292] დისციპლინური სახდელის დაკისრების თაობაზე საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება საქმეზე, „გ. გ. ადვოკატ ა. პ.-ის წინააღმდეგ“.

[293] იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 21 ივლისის №1/51 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ქ. თბილისის ჩულურეთის რაიონის სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება“.

[294] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება №ას-87-87-2018.

7. ნაკლებმზღუდავი საშუალების გამოყენება

ფარული ჩაწერის კონტექსტში ყურადღება გამახვილებულია პიროვნების ძირითად უფლებაში ჩარევა იყო თუ არა ნაკლებმზღუდავი საშუალება.[295] ამ თვალსაზრისით, გასათვალისწინებელია, რა პირობებსა და გარემოებებში განხორციელდა ჩაწერა ანდა ხომ არ იყო შესაძლებელი ამ ჩარევის თავიდან არიდება. ვიდეომონიტორინგის შესახებ საქმეზე სასამართლომ შესაფასებელ გარემოებად განსაზღვრა შესაძლებელი იყო თუ არა შემუშავებულიყო მონიტორინგის სისტემა, რომელიც დაფუძნებული იქნებოდა ნაკლებად ინტრუზიულ მეთოდებსა და ზომებზე.[296] საგულისხმოა, რომ ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია არა ის, რომ მხარეებს შეეძლოთ, მაგალითად, ხელშეკრულების დადება და ამგვარად მტკიცებულების შექმნა,[297] არამედ მას შემდგომ, რაც არ დადეს ხელშეკრულება წერილობით და მხარემ ის დაარღვია, რა ბერკეტი ჰქონდა პირს უფლებების დასაცავად. 2010 წლის საქმეზე, სასამართლომ ფარული ჩანაწერი დაუშვა იმ მოტივით, რომ აუდიოჩანაწერი არ შეიცავდა ისეთ კონფიდენციალურ ფაქტებს, რასაც დაუკავშირდებოდა მხარის ჩანაწერის გაუვრცელებლობის ინტერესი.[298] აღნიშნული მიდგომა გასაზიარებელია, რადგან კონკრეტულ შემთხვევაში უფლებაში ჩარევა იყო მინიმალური ხარისხის. ამდენად, თუკი მხარეს შეეძლო სხვაგვარად ემოქმედა, არ ჩარეულიყო სხვის პირად ცხოვრებაში ანდა ნაკლები ინტენსივობით ჩარეულიყო, მტკიცებულება უნდა შეფასდეს უფრო მკაცრად. თუმცა თავისთავად ნაკლებმზღუდავი საშუალების არსებობა არ არის თვითკმარი საფუძველი მტკიცებულების დაუშვებლად საცნობად. საქართველოს პრაქტიკას რაც შეეხება, ფარული ჩანაწერები წარდგენილია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მხარეს აღარ ჰქონდა შესაძლებლობა სხვა გზით დაემტკიცებინა მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები, ამდენად, შექმნილ ვითარებაში ნაკლებმზღუდავი საშუალების გამოყენება ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელი იყო.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, დასაშვებობის შეფასებისას გარკვეული ყურადღება უნდა დაეთმოს იმასაც, შეეძლო თუ არა მხარეს უფლებაში ჩაურევლად ან ნაკლები ინტენსივობის ჩარევის გზით დაემტკიცე-

[295] კუბლაშვილი კ., ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მე-5 გამოცემა, თბილისი, 2019, 107.

[296] López Ribalda and Others v. Spain [ECtHR], App. no. 1874/13 and 8567/13. 17 October 2019, par. 116.

[297] აღნიშნულზე ხშირად აპელირებს უზენაესი სასამართლო. იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-842-786-2017.

[298] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2010 წლის 1 ივნისის განჩინება №ას-1154-1416-09.

ბინა ფაქტები. საქართველოს პრაქტიკის მაგალითზე უნდა ითქვას, რომ მხარეებს გამოყენებული აქვთ უფლებაში ჩარევის ყველაზე უფრო ნაკლებმზღუდავი საშუალებები.

8. ფარული ჩანაწერის შექმნა თავდაცვის პირობებში

8.1. მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების არსებობა

ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვებისას სხვა საკითხებთან ერთად გასათვალისწინებელია პირის წინააღმდეგ განხორციელებული იძულების ხარისხი და ბუნება. სასამართლო პრაქტიკაში იძულების[299] ან სექსუალური შევიწროების[300] ფაქტის დასამტკიცებლად ფარული ჩანაწერი დაიშვება, რადგან მიჩნეულია, რომ ეს თვითდახმარების ფარგლებში შექმნილი ერთადერთი მტკიცებულებაა.[301] უნდა ითქვას, რომ როგორც იძულება, ისე სექსუალური შევიწროება მისი ფარული ბუნებიდან გამომდინარე არსებითად რთული სამტკიცებელია, რადგან როგორც წესი არ არსებობს აღნიშნულის დამადასტურებელი სხვა მტკიცებულება.[302] საგულისხმოა, რომ ადამიანის უფლებათა სასამართლო მხედველობაში იღებს ამ ფაქტორს.[303] უნდა ითქვას, რომ ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების საფუძველი ნაკლებადაა სხვა მტკიცებულებების ობიექტური არ არსებობა (თუმცა ეს საკითხიც მხედველობაშია მისაღები). მთავარი ისაა, რომ ნებაზე ზემოქმედებისა და შევიწროების შემთხვევები თავად არის მართლსაწინააღმდეგო ბუნების, რის გამოც მხარეს წარმოეშობა თავდაცვის უფლება[304] – სხვისი მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებისგან თავის დაცვის მიზნით განხორციელებული მოქმედება არ არის მართლსაწინააღმდეგო. სწორედ ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ გასაზიარებელია, მაგალითად, სექსუალური შევიწროების

---

[299] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 24 თებერვლის განჩინება №ას-543-2020.

[300] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 03 იანვრის გადაწყვეტილების №2ბ/1609-18.

[301] მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 157-158.

[302] საქართველოს სახალხო დამცველის მოსაზრება 2016 წლის 30 ივლისს განსახილველ საქმეზე მოსარჩელის თ. ს.-ს სარჩელთან დაკავშირებით.

[303] იქვე.

[304] მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი სხვადასხვა გარემოება არსებობს სამოქალაქო სამართალში, მაგალითად, თვითდახმარება, აუცილებელი მოგერიება და უკიდურესი აუცილებლობა; იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 673.

დამტკიცების მიზნით ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების პრაქტიკა, არ არის გასაზიარებელი სასამართლოს პოზიცია, რომ დასაცავ ინტერესთა კონკურენციის პირობებში მისაღებია კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება,[305] არამედ სამართლებრივად გამართული მსჯელობა იქნებოდა, თუ სასამართლო განმარტავდა, რომ მტკიცებულების მოპოვება ამ პირობებში (მათ შორის, დასაცავ ინტერესთა კონკურენციის გათვალისწინებითაც), არ არის კანონდარღვევა. აღსანიშნავია ისიც, რომ შევიწროების ფაქტი იმგვარ ქმედებაში გამოიხატება, რომელიც შესაძლოა ინტიმურ სფეროდ ფასდებოდეს ზოგადად. ამ ვითარებაში ჩარევა არ უნდა იყოს დაუშვებელი, სხვა შემთხვევაში მხარე ვერ შეძლებს დაამტკიცოს მის წინააღმდეგ განხორციელებული შევიწროების რეალურობა. მაგალითად, მიუხედავად იმისა, რომ განსაკუთრებით პირადული ხასიათის საუბარი ინტიმური სფეროს ნაწილია, თუ ამგვარ საუბარს მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი აქვს (ერთი პირი ავიწროებს მეორეს), ასეთ დროს ფარული ჩანაწერის გაკეთება არ იქნება მართლწესრიგის წინააღმდეგ მიმართული.

მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაში ჩანაწერის გაკეთება დაშვებულია გერმანიაშიც. ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ფარული ჩაწერის უფლება აქვს პირს, თუ მას ემუქრებიან ან აშანტაჟებენ,[306] ან აუცილებელი მოგერიების მსგავს ვითარებაში აღმოჩნდება ის.[307] უნდა აღინიშნოს, რომ გასაზიარებელია მტკიცებულების დაშვების პრაქტიკა, თუმცა ყურადღებას იმსახურებს დამფუძნებელი ნორმის შესაბამისობა საქართველოსა და გერმანიის შემთხვევაში. თვითდახმარებაზე დეტალურად იქნება საუბარი ქვემოთ, ხოლო, რაც შეეხება აუცილებელი მოგერიების მომწესრიგებელ დანაწესს, მართალია ყველა ტიპის შევიწროება და იძულება არ შეიძლება შეფასდეს „თავდასხმად“ მისი კლასიკური მნიშვნელობით, თუმცა ორივე მათგანი სხვის უფლებაში მართლსაწინააღმდეგო ჩარევაა. აღნიშნულ თვალსაზრისს ამყარებს ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომლის თანახმადაც, თავდასხმა შესაძლოა მიმართული იყოს ნებისმიერი სამართლებრივი სიკეთისა თუ ინტერესის, პიროვნული უფლებების წინააღმდეგ.[308] ლიტერატურაში გამიჯნულია

[305] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 03 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/1609-18, 16.

[306] შვაბე ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ე. ჩაჩანიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის, თ. ნინიძის, ბ. ლოლაძისა და ქ. ერემაძის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 42, იხ. ციტირება: BGHZ 27, 284 [290].

[307] იქვე; იხ., BGHZ – გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებების სამოქალაქო სამართალში 27, 284 [289].

[308] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 664, იხ. ციტირება: Dennhardt, in Beck OK BGB, § 227 Rn. 7.

აუცილებელი მოგერიების ფარგლები სისხლისა და კერძო სამართალში: თავდასხმად კერძო სამართალში მოიაზრება ქმედება, რომელიც არ არის გამართლებული არამც თუ კანონმდებლობის, არამედ ხელშეკრულების საფუძველზეც, მასში შესაძლოა მოაზრებულ იქნეს სამოქალაქო ბრუნვაში არსებული გულისხმიერების ვალდებულებაც კი.[309] შესაბამისად, თავდასხმა გაგებულია არა კლასიკური, არამედ ფართო მნიშვნელობით, რაც გასაზიარებელია. ამასთან, ფარული ჩანაწერის განხორციელება ამ პირობებში რელევანტური საშუალებაა საკუთარი უფლების სასამართლოს გზით დაცვისთვის. ამდენად, შესაძლოა ითქვას, რომ განსახილველ შემთხვევაში განხორციელებული ფარული ჩანაწერი ემსახურება თავდაცვას „თავდასხმისაგან“.[310] მართალია, ასეთ დროს კლასიკური გაგებით იმწუთიერად პირი ვერ დაიცავს უფლებას, თუმცა უფლების სასამართლოს გზით დაცვაც შესაძლოა განიმარტოს თავდაცვად, ფართო გაგებით – ის ემსახურება აუცილებელი მოგერიების მიზანს – სამართლებრივი წესრიგის უზრუნველყოფას.[311]

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ თავდაცვის მიზნით განხორციელებული ფარული ჩაწერა დასაშვებია, რადგან იგი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაშია შექმნილი. აღნიშნული მაგალითები საქართველოს პრაქტიკაშიც მოიპოვება და სასამართლო ამ შემთხვევაში ჩანაწერებს თვითდახმარების მომწესრიგებელი მუხლის ძალით უშვებს მტკიცებულებად.

8.2. ფარული ჩანაწერის დაშვება თვითდახმარების ფარგლებში

8.2.1. თვითდახმარება და „თვითდახმარებასთან მიახლოებული“ ფარგლები

უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ფარული აუდიოჩაწერა გამონაკლისის სახით დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, როდესაც პირი თვითდახმარების ფარგლებში მოქმედებს და ეს ქმედება ერთადერთი გზაა საკუთარი უფლების დასაცავად, რადგან სხვაგვარად პირი უფლებას ვერ დაიცავს ან არსებობს ყველა სხვა მტკიცებულების განადგურების რეალური საშიშროება.[312] თვითდახმარება

[309] იქვე, 665, იხ. ციტირება: MüKo/Wagner, BGB, 6. Aufl.,§ 823, Rn.18.

[310] აღსანიშნავია ისიც, რომ თვითდახმარება ხელყოფის შედეგად არსებული მდგომარეობის აღდგენას ემსახურება, რა თვალსაზრისითაც, მოცემულ შემთხვევასთან მოდის შესაბამისობაში; იხ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 686-687, იხ. ციტირება: Tuhr, Der Notstand im Zivilrecht, 1988, S. 46.

[311] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 662, იხ. ციტირება: Dennhardt, in Beck OK BGB, § 227, Rn. 2; MüKo/Grothe, BGB, 6. Aufl.,§ 227, Rn. 1.

[312] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-87-87-2018.

განმტკიცებულია სკ-ის 118-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც: თუკი კომპეტენტური ორგანოების დახმარება დროულად ვერ უსწრებს და სწრაფი ჩარევის გარეშე არსებობს საფრთხე, რომ უფლება ვერ განხორციელდება, ან მისი განხორციელება არსებითად გართულდება, მაშინ მართლსაწინააღმდეგოდ არ ჩაითვლება იმ პირის მოქმედება, რომელიც თვითდახმარების მიზნით წაართმევს, გაანადგურებს ან დააზიანებს ნივთს, ან ამავე მიზნით შეიპყრობს ვალდებულ პირს, რომელიც შეიძლება მიიმალოს, ანდა აღკვეთს ვალდებული პირის წინააღმდეგობას იმ მოქმედების მიმართ, რომელიც მას უნდა შეესრულებინა. უნდა აღინიშნოს, რომ მუხლის დესკრიფციულ ნაწილს ფარული ჩანაწერის გაკეთება სხვა მტკიცებულებების განადგურების საფრთხის არსებობის პირობებში საერთოდ არ ემთხვევა. მართალია, ფარული ჩანაწერის გარეშე საფრთხე შეიძლება ექმნებოდეს მოთხოვნის აღსრულებას,[313] თუმცა, სხვა მხრივ, ნორმის აღწერილობა აცდენილია განსახილველ შემთხვევას. საგულისხმოა, რომ 118-ე მუხლი მოქმედებას იწყებს მაშინ, თუკი კომპეტენტური ორგანოების დახმარება დროულად ვერ უსწრებს.[314] განსახილველ შემთხვევაში ამგვარი ვითარება არ არსებობს, ამასთან, საუბარია სწრაფ ჩარევაზე, რაც ასევე არ არის რელევანტური, რადგან საუბრის ჩაწერის დრო არაფერს ცვლის. ამასთან, აღნიშნული შემადგენლობა თუნდაც ემთხვეოდეს განსახილველ შემთხვევას, ეს პირს უფლებას აძლევს ნივთი გაანადგუროს, დააზიანოს ან წაართვას უფლების დამრღვევს, ან შეიპყროს უფლების დამრღვევი.[315] საინტერესოა, რომ ამ ჩამონათვალში ფარული ჩანაწერის გაკეთება არ არის მოხსენიებული. ხოლო თუ სასამართლო ნორმას ანალოგიით იყენებს, ეს უნდა აღნიშნოს გადაწყვეტილებაში და დასაბუთდეს მისი გამოყენების მართებულობა, რაც ჯეროვნად არცერთ გადაწყვეტილებაში არის ასახული. საგულისხმოა, რომ ზემოთ მოხმობილ გადაწყვეტილებაში სასამართლო დადგენილ პრაქტიკას იშველიებს, სადაც გაჟღერებულია სინტაგმა „თვითდახმარებასთან მიახლოებული“, რომელშიც სწორედ ზემოაღნიშნული შემთხვევაა მოაზრებული.[316] კერძოდ: თუ

[313] ოყრეშიძე გ., თვითდახმარების ფარგლები, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი“, №10, 2020, 66.

[314] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 689; ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2011, 114-115.

[315] ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბილისი, 2011, 115; სანდრა ჰენშელს თავის წიგნში მოჰყავს ასეთი მაგალითი: ქურდი ცდილობს ველოსიპედის გატაცებას და ამ დროს მას მიუსწრებს ამ ველოსიპედის მესაკუთრე, რომელიც ხელს ჰკრავს ქურდს, ეს უკანასკნელი ეცემა და იღებს სხეულის დაზიანებას: ჰენშელი, სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, 20.

[316] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 24 თებერვლის განჩინება №ას-543-2020.

ფარული ჩანაწერი უფლების დაცვის ერთადერთი საშუალებაა, რადგან სხვაგვარად პირი უფლებას ვერ დაიცავს ან ყველა დანარჩენი მტკიცებულების განადგურების რეალური საშიშროება არსებობს, მტკიცებულების შესაქმნელად ფარული ჩაწერა დასაშვებია.[317] ამ განმარტებიდან, შესაძლოა ვარაუდის გამოთქმა, რომ სასამართლო ანალოგიით იყენებს ნორმას, მას აღებული აქვს თვითდახმარების იდეა და ამ იდეას ავრცელებს მოცემულ შემადგენლობაზე. უნდა ითქვას, განსახილველი შემთხვევები იმდენად განსხვავდებიან ერთმანეთისგან, რომ ნორმის ანალოგიით გამოყენება არ არის მართებული, თუმცა ზოგადი სამართლებრივი ლოგიკის დასადგენად და მართლწესრიგის მთლიანობის შენარჩუნების მიზნით, შესაძლებელია თვითდახმარების ინსტიტუტის მოხმობა მხოლოდ ნორმის განმარტების კონტექსტში. კერძოდ, სასამართლოს შეუძლია მიუთითოს აღნიშნულ ინსტიტუტზე ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადგენის ან გამორიცხვის მიზნით, თუმცა იმისთვის, რომ დადგინდეს ნორმის ზოგადი იდეა, ის შეფასდეს სამართლის სხვა ნორმებთან ერთობლიობაში და შემდგომ ეს ძირითადი იდეა დაუკავშირდეს ამ კონკრეტულ შემთხვევას.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ თვითდახმარების მომწესრიგებელი ნორმის დესკრიფციული ნაწილი არ მოდის თანხვედრაში თავდაცვის მიზნით ფარული ჩანაწერის გაკეთებასთან. მიუხედავად ამისა, სსსკ-ის 103-ე მუხლის განმარტების კონტექსტში, შესაბამისი დასაბუთების პირობებში შესაძლებელია ამ ინსტიტუტის მოხმობა, თუმცა სასამართლოს პრაქტიკა ვერ აკმაყოფილებს დასაბუთების სტანდარტებს.

8.2.2. თვითდახმარების დამატებითი კრიტერიუმები

8.2.2.1. სხვის პირად სფეროში ჩარევა უფლების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად

საგულისხმოა, რომ სასამართლო თვითდახმარების დამატებით კრიტერიუმებს განსაზღვრავს და განმარტავს, რომ მხარის მიერ ფარული ჩანაწერის გაკეთება უნდა ემსახურებოდეს თვითდახმარების მიზანს. კერძოდ, გადაწყვეტილებებში აღნიშნულია: სხვის პირად სფეროში ჩარევა დასაშვებია საკუთარი უფლების ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად (თვითდახმარების მიზანი), მაშინ, როდესაც პირზე ხორციელდება ზეწოლა, მუქარა ან/და შანტაჟი.[318] თუმცა საინტერესოა, რომ სასამართლოს განმარტებით, თუ პირის ქმედება მეორე მხა-

[317] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება №ას-87-87-2018.

[318] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 24 თებერვლის განჩინება №ას-543-2020.

რისთვის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას ისახავს მიზნად, ეს ვერ შეფასდება თვითდახმარებად.[319] საგულისხმოა, რომ სასამართლოს განმარტების პირველი ნაწილიდან იკითხება აზრი, რომ მუქარისას შეიძლება ადამიანმა თავისი უფლება დაიცვას ფარული ჩანაწერით, ხოლო მეორე ნაწილი ამბობს, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად არ უნდა განხორციელდეს ჩაწერა. სასამართლოს ამ განმარტებიდან რთულია დასკვნის გამოტანა, თუ რას მოიაზრებს ის თვითდახმარებაში. გაუგებარია, თუ არა მეორე მხარისთვის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, სხვა რა გზით შეიძლება ფარული ჩანაწერი მხარემ უფლების ხელყოფის ასარიდებლად გამოიყენოს, მით უმეტეს სასამართლოს მეშვეობით.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ სასამართლოს განმარტება ქმედების თვითდახმარებად მიჩნევისას წინააღმდეგობრივია, რადგან გაურკვეველია უფლების ხელყოფის თავიდან აცილება როგორ არის შესაძლებელი ფარული ჩანაწერის გაკეთების გზით. ერთადერთი, რაც მასში შეიძლება მოაზრებულ იქნეს, ეს სასამართლოს მეშვეობით უფლების დაცვაა, თუმცა სასამართლო იქვე აღნიშნავს, რომ ჩარევა არ შეიძლება განხორციელდეს პირისთვის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით.

8.2.2.2. წინდახედულობის გამოჩენა

სასამართლო თვითდახმარების კიდევ ერთ კომპონენტს გამოყოფს, რომლის შესაბამისობაც არ არის დასაბუთებული. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ: კასატორი მოიქცა წინდაუხედავად – არ იზრუნა კანონიერი გზით მტკიცებულების მოპოვებაზე, რის გამოც მისი მოქმედება ვერ შეფასდება თვითდახმარებად.[320] ზემოაღნიშნული მიდგომა სხვა გადაწყვეტილებებშიც არის გაზიარებული: მხოლოდ იმიტომ, რომ მხარემ არ უზრუნველყო სამართალწარმოება სათანადო მტკიცებულებებით, მას მტკიცებულების შექმნის უფლება ვერ წარმოეშობა მოწინააღმდეგე მხარის პირად ცხოვრებაში ჩარევის ხარჯზე.[321] დოქტრინაშიც ყურადღებაა გამახვილებული მტკიცებულების შეუქმნელობისას პირის დაუდევრობაზე, რაც მხარის რისკია, რომლის დაზღვევაც არ არის გამართლებული სხვისი უფლებების შელახვის გზით.[322] უნდა ითქვას,

---

[319] იქვე.

[320] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-87-87-2018.

[321] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018.

[322] მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 198.

რომ თვითდახმარების დეფინიციაში არაფერი მიანიშნებს იმაზე, რომ თვითდახმარების უფლება მაშინ წარმოიშობა, თუ ამ მდგომარეობაში პირი „არაბრალეული“ მოქმედებით აღმოჩნდა. ამასთან, სასამართლოს ზოგად განმარტებაში, რომ თვითდახმარების უფლება (ამ შემთხვევაში, ფარული ჩანაწერის შექმნის უფლება) წარმოიშობა, თუ პირი სხვაგვარად უფლებას ვერ დაიცავს,[323] თავისუფლად მოიაზრება ისეთი შემთხვევაც, როცა მხარეს არ აშანტაჟებდნენ, მას შეეძლო მტკიცებულების შექმნა თავის დროზე, თუმცა წინდახედულობა არ გამოიჩინა. აღნიშნული კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს, რომ სასამართლოს მსჯელობა არ არის საკმარისად დასაბუთებული, ამასთან, თვითდახმარების შემადგენლობა აცდენილია განსახილველ შემთხვევას. მეორე მხრივ, დოქტრინაშიც გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ფარული ჩაწერა დასაშვებია ისეთი ხელყოფისას, როდესაც კანონით დასაშვები მტკიცებულების მოპოვება შეუძლებელია.[324] ამ ორ მსჯელობას შორის განსხვავება ის არის, რომ სასამართლო წინდახედულობის კომპონენტს გამოყოფს თვითდახმარების ფარგლებში, რაც დაუსაბუთებელია, დოქტრინაში გამოთქმული პოზიცია კი სხვის უფლებაში ჩარევის დასაშვებობას იმ კონკრეტულ გარემოებას უკავშირებს, როდესაც ხელყოფა ხორციელდება და მხარე ფიზიკურად ვერ შექმნის სხვა მტკიცებულებას (ავტორი არ მიუთითებს თვითდახმარებაზე), რაც უფრო ლოგიკურია.

სასამართლოს განმარტებით, ასეთი მტკიცებულების დაშვების შედეგად სამოქალაქო პასუხისმგებლობაზე დამყარებული საზოგადოება კი არ შეიქმნება, არამედ ეს გამოიწვევს კონსტიტუციური ღირებულებების დაუშვებელ ხელყოფას.[325] აღნიშნული განმარტების თანახმად, გამოდის, სასამართლოს მიერ განსაზღვრული წინაპირობა, რომ პირადი საუბრის ჩაწერა იყოს ერთადერთი გზა უფლების დასაცავად, არ არის ერთადერთი კრიტერიუმი, არამედ მასთან ერთად გაითვალისწინება მხარეს შეეძლო თუ არა თავის დროზე შეექმნა კანონიერი მტკიცებულებები. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ სასამართლოს მოვალეობა არ არის მოქალაქეების აღზრდა, ცხადია, მან არ უნდა შეუწყოს ხელი არაკეთილსინდისიერ ქმედებებს, თუმცა სოციალურ პრობლემაზე მითითება ვერ ჩაითვლება სამართლებრივ არგუმენტად, რომელსაც შეუძლია მტკიცებულების დაუშვებლობა გამოიწვიოს.

---

[323] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2018 წლის 17 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-87-87-2018.

[324] **მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 198.**

[325] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-842-786-2017, იხ. ციტირება: სუსგ №ას-1155-1101-2014, 04.05.2015.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ ქმედების თვითდახმარებად კვალიფიკაციასთან არ არის კავშირში პირმა გამოიჩინა წინდახედულობა თუ დაუდევრად მოიქცა. მით უმეტეს, სასამართლოს მიერ შემოთავაზებულ დეფინიციაში (მხარე სხვაგვარად თავს ვერ დაიცავს), ექცევა ისეთი შემთხვევაც, როცა მხარის წინდაუხედაობის მიუხედავად აწმყოშია შეუძლებელი სხვაგვარად უფლების დაცვა. ასე რომ, სასამართლოს პოზიცია არ არის არგუმენტირებული.

9. ჩანაწერის გაკეთებისა და მისი დაშვების მიმართება ბავშვის საუკეთესო ინტერესთან

არსებობს მოსაზრება, რომ საოჯახო დავებში, რომლებშიც ბავშვი ფიგურირებს, ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვება მიზანშეუწონელია.[326] ამ ტიპის დავებში სასამართლო მოწოდებული უნდა იყოს მხარეებს შორის აღადგინოს ნდობა, რათა მათ შეძლონ ერთად იზრუნონ ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე, ამ პროცესზე კი დამღუპველად იმოქმედებს ფარული ჩანაწერის საქმეზე დაშვება.[327] როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჩანაწერი უკვე გაკეთებულია, როდესაც მისი სასამართლოში მტკიცებულებად წარდგენის საკითხი წამოიჭრება. ამდენად, რამდენად შეუძლია მხოლოდ ამგვარი ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვებას უარყოფითი გავლენა მოახდინოს მხარეთა ურთიერთნდობასა და მით უფრო ბავშვის საუკეთესო ინტერესზე, სადავოა. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საოჯახო დავებზე ფარული ჩანაწერების დაშვებით არ უნდა იყოს წახალისებული ფარული ჩანაწერების გაკეთება.[328] პრევენციის თვალსაზრისითაც, არ არის გამოკვლეული, რამდენად შეაფერხებს თუ წაახალისებს ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვება/დაუშვებლობა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ფარული ჩანაწერების შექმნას. უნდა ითქვას, რომ არ არის გასაზიარებელი აღნიშნული პრაქტიკა. საინტერესოა, რომ პირიქით, შესაძლოა ბავშვის საუკეთესო ინტერესი მოითხოვდეს როგორც ფარულად ჩაწერას, ისე საქმეზე მის დაშვებას. ამის ერთ-ერთი მაგალითი შესაძლოა იყოს შემაკავებელი ორდერის გამოცემასთან დაკავშირებულ სამართალწარმოებაში ოჯახში ძალადობის ფაქტის დამტკიცების მიზნით ფარული ჩაწერა. საგულისხმოა, რომ კალიფორნიაში სპეციალურადაა საგამონაკლისო წესი შემოღებული, რომლის თანახმადაც, მაგალითად, ოჯახში ძალადობის ფაქტის დამტკიცების მიზნით, ფარული ჩაწერა და მისი მტკიცებულებად წარდგენა დასაშვებია.[329] ფარული

[326] Hameed v. Hameed, 2006 ONCJ 274 (CanLII), §11.

[327] იქვე.

[328] McGuire G., The use and admissibility of surreptitious recordings in civil litigation, The Advocates' Journal, Vol. 39, No. 4, 2021, 18.

[329] Penal Code of California, 1872, § 633.6 (a), (b).

ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების შემთხვევები პრაქტიკაშიც მოიპოვება. ერთ-ერთ საქმეზე, მამამ სამი მცირეწლოვანი შვილის დედასთან საუბარი ჩაიწერა ფარულად, რადგან საუბრის შემდგომ მათი შვილები რეგულარულად ტიროდნენ და უცნაურად იქცეოდნენ.[330] ამ საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ თუ მეურვეს აქვს კეთილსინდისიერი, გონივრული საფუძველი სჯეროდეს, რომ ფარული ჩაწერა აუცილებელია ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, მას შეუძლია ფარულად ჩაიწეროს მისი შვილის სხვასთან საუბარი.[331] საინტერესოა, რომ ამ შემთხვევაში სასამართლომ ჩათვალა, რომ საუბრის ჩაწერაზე თანხმობა გასცა ბავშვის მეურვემ, როგორც მისმა კანონიერმა წარმომადგენელმა.[332] ასევე, ერთ-ერთ საქმეზე, სადაც საკითხი ბავშვზე ზეწოლას შეეხებოდა, სასამართლომ ფარული ჩანაწერი დასაშვებად ცნო.[333]

ბავშვის საუკეთესო ინტერესის საკითხი შეიძლება დაუკავშირდეს აუცილებელ მოგერიებასაც, თუკი ბავშვის უფლებების ხელყოფა რეალურია და პირი ცდილობს შვილის უფლებების დაცვას, შესაძლოა განიმარტოს, რომ ის მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში.[334] მეტიც, ბავშვის საუკეთესო ინტერესი ის ძირითადი ღირებულებაა, რომლის დაცვის ვალდებულებაც აქვს სასამართლოსაც. ამიტომ ფარული ჩანაწერი შესაძლოა დაშვებულ იქნეს სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მაშინაც კი, თუ არ დგინდება, რომ მშობელს ჩაწერისას ამოძრავებდა კეთილსინდისიერი განზრახვა, თუმცა ჩანაწერის დაშვებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს ბავშვის კეთილდღეობისთვის. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია, რომ ნებისმიერი განმარტებისას სასამართლო მოქცეულია ჩარჩოში, შეაფასოს მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული თუ არა. ასე რომ, მნიშვნელოვანია ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გამო აპრიორი სასამართლომ არ დაუშვას მტკიცებულება, მხოლოდ, თუკი ინტერესი მტკიცებულების დაშვებას მოითხოვს, სასამართლომ უმჯობესია გამოიყენოს ჩამოთვლილი კრიტერიუმების ნაკლებად მკაცრი შეფასება, ვიდრე სხვა დროს. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამოუკიდებლად, ფაქტების შეფასების გზით უნდა გამოირკვეს ბავშვის ინტერესიდან გამომდინარე დასაშვებია ჩანაწერი თუ არა. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს პრაქტიკაში არ არის აღნიშნული შემთხვევა აქტუალური.

---

330 Fishman C.S., Recordings, Transcripts and Translations as Evidence, Washington Law Review, Vol 81, No. 3, 2006, 475, იხ. ციტირება: Cacciarelli v. Boniface, 737 A.2d 1170, 1174-76 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 1999).

331 იხ., Cacciarelli v. Boniface, 737 A.2d 1170, 1174-76 (N.J. Super. Ct. Ch. Div. 1999), §139.

332 იქვე.

333 იხ., *Reddick v Reddick*, [1997] OJ №2497.

334 მოგერიება შესაძლოა მიმართული იყოს სხვისი სამართლებრივი სიკეთის დასაცავადაც; იხ. ციტირება: საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2017, 666.

ამდენად, ბავშვის საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს საქმეზე ფარული ჩანაწერის დაშვება. ამ დროს, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს შეფასების ნაკლებად მკაცრი ტესტი (არა კრიტერიუმებით, არამედ ხარისხობრივ კონტექსტში). თუმცა ჰიპოთეტურად შესაძლოა ბავშვის საუკეთესო ინტერესი პირიქით, მტკიცებულების დაუშვებლობას ითხოვდეს. ამ შემთხვევაში პირიქით - უფრო მკაცრად უნდა შეფასდეს ტესტის კრიტერიუმები.

10. ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვების პროცედურა

10.1. იურიდიული ძალის არქონის პროცესუალური შედეგი

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი არ ითვალისწინებს კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების მიუღებლობის პროცედურას, ის მხოლოდ იმაზე მიუთითებს, რომ ასეთ მტკიცებულებას არ აქვს ძალა.[335] ცხადია, იურიდიული ძალის არმქონე მტკიცებულების საქმეში არსებობა არ არის მიზანშეწონილი, ერთი მხრივ, იმიტომ, რომ მიუღებელია ის დაერთოს საქმეს, თუ თავიდანვე ცნობილი იყო მტკიცებულების კანონშეუსაბამობა (მით უფრო, თუ ის პირის პირადი ცხოვრების უფლებას არღვევს), ხოლო, მეორე მხრივ, მას შეუძლია იმოქმედოს მოსამართლის შინაგან რწმენაზე. ამასთან, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, სასამართლო არ მიიღებს, არ გამოითხოვს ან შემდგომში გამორიცხავს მტკიცებულებას, თუ მას არ აქვს მნიშვნელობა საქმისთვის.[336] მტკიცებულებათა დაშვების ერთიანი სტანდარტის დამკვიდრებისა[337] და ზემოაღნიშნულ მიზეზთა გამო (რომლებიც, სამწუხაროდ, ყოველთვის ვერ იქნება თავიდან აცილებული), მიზანშეწონილია ეს ნორმა ანალოგიის გზით გავრცელდეს კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებებზეც. აღნიშნული დანაწესი უნდა განიმარტოს საპროცესო ნორმებთან ერთიან კონტექსტში და არა ნორმათა სისტემისგან მოწყვეტილად.[338] აღსანიშნავია, რომ სასამართლოები იურიდიული ძალის არქონას მტკიცებულების დაუშვებლობას უკავშირებენ, რაც, როგორც ითქვა, გასაზიარებელია.

---

[335] საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

[336] იქვე, 104-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[337] ერთიანი სტანდარტის დამკვიდრება მნიშვნელოვანია, რადგან სამართალი ერთიანი სისტემაა, ერთი მთლიანობაა. იხ., დუორკინი რ., რთული შემთხვევები, ნ. ქარქუსაშვილისა და ლ. ლურსმანაშვილის თარგმანი, დ. გეგენავას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, vi; იხ., უექსი რ., სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, მ. ბაბუხადიას თარგმანი, ი. ბაჩიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 70-72.

[338] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება №2/6/205,232 საქმეზე, „1. მოქალაქე ავთანდილ რიჟამაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 2. მოქალაქე ნელი მუმლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, 2.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ იურიდიული ძალის არქონის პროცესუალური შედეგი მტკიცებულების საქმიდან გამორიცხვაა. თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული, ავტომატურად უნდა ამორიცხოს მტკიცებულებათა სიიდან (კანონის ანალოგიის გამოყენებით), ხოლო თუ არ დადგინდება კანონდარღვევა – მტკიცებულება დასაშვებად უნდა იქნეს ცნობილი.

10.2. უმნიშვნელო კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობა

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ უმნიშვნელო კანონდარღვევის შემთხვევაში, თუკი არსებითად არ ილახება პროცესის მონაწილეთა ძირითადი უფლებები, მტკიცებულების დაუშვებლობა მიუღებელია სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის.[339] საგულისხმოა, რომ სისხლის სამართლის დოქტრინაში გამოთქმული აღნიშნული მოსაზრება არ უნდა იქნეს გადმოტანილი სამოქალაქო სამართალში, რადგან სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თანახმად, არსებითი დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებაა დაუშვებელი, ხოლო სამოქალაქო საპროცესო სამართლის კოდექსი უბრალოდ კანონდარღვევაზე მიუთითებს (ამასთან, არ არის დაკონკრეტებული, რომ ასეთი მტკიცებულება დაუშვებელია). ამასთან, სისხლის პროცესის თავისებურებებიდან გამომდინარე, მართებულია არსებით დარღვევაზე მითითება (რადგან, სამოქალაქო პროცესისაგან განსხვავებით იქ ერთ მხარეს სახელმწიფო ბრალმდებელი გვევლინება, შესაბამისად, მტკიცებულებათა მოპოვების წესები უფრო დეტალურად და ფორმალისტურად არის გაწერილი.). შესაბამისად, არც სამოქალაქო სამართლის დოქტრინასა და პრაქტიკაში გამოთქმული პოზიციაა გასაზიარებელი, რომ ინტერესების ურთიერთშეპირისპირების შედეგად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება შეიძლება დაშვებულ იქნეს საქმეზე,[340] თუ მისი დაშვების ინტერესი დაშვების არასასურველობაზე უფრო მეტია.[341] ამ თვალსა-

[339] ხოდელი მ., სატელეფონო კომუნიკაციის ფარული მიყურადების შედეგად მოპოვებულ მტკიცებულებათა დასაშვებობის ცალკეული პრობლემები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №4, 2021, 137; იხ. ციტირება: თუმანიშვილი გ., მუხლი 72. დაუშვებელი მტკიცებულება, წიგნში „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი”, რედ. გ. გიორგაძე, გ., 2015, 244, 250; ჩომახაშვილი ქ., თომაშვილი თ., ძებნიაური გ., ოსეფაშვილი ს., პატარიძე მ., მტკიცებულებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2016, 38.

[340] მესხიშვილი ქ., კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, თეორია და სასამართლო პრაქტიკა, ტომი I, თბილისი, 2020, 196; შეად., Levin, J. L., Constitutional exclusion of evidence in civil litigation, Virginia Law Review, Vol. 55, No. 8. 1969, 1492; 1. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 03 იანვრის გადაწყვეტილება №2ბ/1609-18.

[341] Pattenden R., The discretionary exclusion of relevant evidence in English civil proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, No. 6, 1997, 369.

ზრისით, საინტერესოა, რომ, როგორც აღინიშნა, კალიფორნიის კანონმდებლობის თანახმად, ფარულად ჩაწერილი საუბარი დაუშვებელი მტკიცებულებაა,[342] თუმცა სასამართლო ზოგიერთ ვითარებაში მაინც მიიჩნევს მას დასაშვებ მტკიცებულებად.[343] ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია, რომ კალიფორნიის სასამართლო ნორმათა კოლიზიაზე უთითებს და უკანასკნელად შემოღებულ ნორმაზე დაყრდნობით უშვებს ფარულ ჩანაწერს მტკიცებულებად. საგულისხმოა კონკრეტულ ქვეყანაში სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლები და სამართლებრივი სისტემაც. ამ ფაქტორების მხედველობაში მიღებით, საქართველოში ნორმის განმარტებების გზითაც კი არ არის შესაძლებელი საწინააღმდეგო პოზიციის განვითარება. ეს იმიტომ, რომ სასამართლო კანონდარღვევის შეფასებისას ისედაც ფართო დისკრეციით სარგებლობს და ნორმის განმარტებისას შეუძლია ყველა პრინციპი თუ უფლება მოიხმოს, ამ ფარგლებშიც კი, თუ არ დადგინდა კანონდარღვევა, მიუღებელია ნებისმიერი მოტივით გამოირიცხოს მტკიცებულება, ან პირიქით, კანონდარღვევა დადგინდეს და მტკიცებულება დასაშვებად იქნეს მიჩნეული.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ წინა ქვეთავში აღნიშნული მსჯელობა უნდა გავრცელდეს „უმნიშვნელო“ კანონდარღვევაზეც. შესაბამისად, არ არის გასაზიარებელი პრაქტიკასა თუ დოქტრინაში დამკვიდრებული მოსაზრება, რომ ინტერესთა დაბალანსების მიზნით კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება დასაშვებია. სასამართლოს კანონდარღვევის შეფასებისას აქვს ფართო დისკრეცია და ნორმის განმარტებისას დიდწილად მასზეა დამოკიდებული ქმედებას მიიჩნევს თუ არა კანონდარღვევად. ამდენად, არ არის მიზანშეწონილი სასამართლო გასცდეს აღნიშნულ დისკრეციას და მოიქცეს კანონსაწინააღმდეგოდ.

10.3. მხარის შედავების მნიშვნელობა კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული მტკიცებულების დაუშვებლად ცნობისას

ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, სააპელაციო სასამართლომ ფარული ჩანაწერი (მათი განმარტებით, კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული მტკიცებულება) საქმეზე დაუშვა იმ მოტივით, რომ მხარემ არ წარადგინა შედავება მტკიცებულების დასაშვებად ცნობის თაობაზე.[344] უზენაესმა სასამართლომაც გაიზიარა მტკიცებულების დაშვების აღნიშნული სტანდარტი, მხოლოდ, სასა-

[342] Penal Code of California, 1872, § 632 (d).

[343] იხ. მაგ., People v. Guzman, S242244, (2019).

[344] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018.

მართლოს მიუთითა მხარისთვის განმარტების მიცემის ვალდებულებაზე.[345] ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ თავისი ინიციატივით უნდა შეამოწმოს მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული თუ არა და სკ-ის 104-ე მუხლის ანალოგიის გამოყენებით, სასამართლომ საერთოდ არ უნდა დაუშვას, ან შემდგომში ამორიცხოს საქმიდან ასეთი მტკიცებულება. ხოლო თუ სასამართლო არ გამოიყენებს ანალოგიას და მტკიცებულება მაინც იქნება დაშვებული, დაუშვებელია მისთვის რაიმე იურიდიული ძალის მინიჭება, რადგან კანონი იმპერატიულად უთითებს, რომ კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ აქვს. ეს იმას ნიშნავს, რომ მტკიცებულებას ძალა არ აქვს ავტომატურად, ასე რომ, მხარის შედავება არ არის საჭირო. სწორედ ამიტომ, სასამართლოს უმოქმედობისას მოპასუხე მხარის მტკიცებულების მატერიალურ დასაშვებობაზე შედავების არარსებობის პირობებში შეჯიბრებითობის პრინციპზე აპელირება[346] სრულიად დაუსაბუთებელია.

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ მტკიცებულების იურიდიულ ძალას სასამართლო ამოწმებს თავისი ინიციატივით და არ არის საჭირო მხარის მიერ შუამდგომლობა და მიმართვა. აღნიშნულის მიზეზი ისაა, რომ კანონის იმპერატიული მოთხოვნით, კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა.

10.4. მეორე მხარის თანხმობის მნიშვნელობა კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული მტკიცებულების დასაშვებობის გადაწყვეტისას

სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ პირად სფეროში ჩარევა საჭირო გახდა, რადგან კრედიტორმა თავის დროზე არ იზრუნა შესაბამისი მტკიცებულების (ხელშეკრულების, ხელწერილის, და ა.შ) შექმნაზე, მისი დაშვება მაინც შესაძლებელია მეორე მხარის თანხმობით.[347] საგულისხმოა, რომ თანხმობაში სასამართლო მოიაზრებს არა მტკიცებულების მხოლოდ დასაშვებობას, არამედ მხარე თანახმა უნდა იყოს იმაზეც, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილება ამ მტკიცებულებას დაეფუძნოს.[348] თანხმობის არ არსებობისას, უტყუარადაც რომ დასტურდებოდეს ამ მტკიცებულებით დასადასტურებელი

[345] „ამ საკითხში მხარეს სასამართლოს მიერ ნათლად, არაორაზროვნად და პირდაპირ უნდა განმარტებოდა თავისი უფლება საქმის განხილვის ცალკეულ ეტაპზე არა მხოლოდ მტკიცებულების წარდგენის კუთხით, არამედ მისი არსის შესახებ," იხ. იქვე.

[346] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება №ას-1470-2018.

[347] იხ. მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2021 წლის 3 ნოემბრის განჩინება №ას-918-2021.

[348] იქვე.

ფაქტი, ფარულ ჩანაწერს ვერ დაეფუძნება გადაწყვეტილება.[349] უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო არ მიუთითებს ნორმაზე, საიდანაც შეიძლება მტკიცებულების დაშვების ამგვარი სტანდარტი მომდინარეობდეს. პირიქით, მხარის თანხმობის მოთხოვნა არ არის კანონიერი, რადგან, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულება ძალის არმქონეა (ხოლო თუ მტკიცებულება კანონიერი გზითაა მოპოვებული, მით უფრო უადგილოა მხარის თანხმობა მის დასაშვებობაზე), აღნიშნულ საკითხს კოდექსი იმპერატიულად არეგულირებს და არ არის მინდობილი მხარეთა შეჯიბრებითობასა თუ სასამართლოს დისკრეციაზე. გადაწყვეტილებიდან არ ჩანს სად გადის ზღვარი მტკიცებულების დაშვებასა და მასზე გადაწყვეტილების დაფუძნებას შორის. ამასთან, სადავოა ასეთი სტანდარტის რეალობასთან შესაბამისობაც, რადგან გაურკვეველია, თუ რატომ შეიძლება გამოთქვას მხარემ თანხმობა არა თუ მტკიცებულების დაშვებაზე, არამედ იმაზეც, რომ მას დაეფუძნოს გადაწყვეტილება. აღნიშნული თითქმის სარჩელის ცნობის ტოლფასია, ყოველი შემთხვევისთვის, მხარეზე გადადის იმის მტკიცების ტვირთი, რომ მან ვალდებულება შეასრულა, რადგან ფულადი ვალდებულების შესრულების თვალსაზრისით, კანონმდებელი მტკიცების ტვირთს აკისრებს მოვალეს.[350] ამდენად, ბუნდოვანია თუ რატომ უნდა გაურთულოს მხარემ მტკიცების პროცესი საკუთარ თავს.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლოს მითითება მოწინააღმდეგე მხარის თანხმობის საჭიროებაზე არ გამომდინარეობს კანონმდებლობიდან. ამასთან, არ არის მკაფიო ზღვარი მსჯელობის რა ნაწილი მიემართება მტკიცებულების დაშვებას და რა – ამ მტკიცებულებაზე გადაწყვეტილების დაფუძნებას. ნებისმიერ შემთხვევაში აღნიშნული მსჯელობა დაუსაბუთებელია. მეტიც, თანხმობის არსებობის პირობებშიც კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა.

10.5. მტკიცებულების საქმეზე დართვა და ამორიცხვა

არსებობს მოსაზრება, რომ საქმეს მტკიცებულება უნდა დაერთოს (ან პირიქით - საქმიდან ამოღებულ უნდა იქნას) მხარეთა პოზიციების მოსმენის შემდეგ.[351] უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ თუ ერთი შეხედვითაც

[349] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2017 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება №ას-842-786-2017.

[350] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 3 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-238-226-2016.

[351] მესხიშვილი ქ., ფარული ჩანაწერი როგორც მტკიცებულება სამოქალაქო სასამართლო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჟურნ. „ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2015, 76.

კანონსაწინააღმდეგოა ის, სასამართლომ საერთოდ არ უნდა დაუშვას მტკიცებულება საქმეზე.[352] მაგალითად, თუ ჩანაწერი ეხება ინტიმურ სფეროს და პირი არ მოქმედებდა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებში. თუმცა ხშირად შეუძლებელია წინასწარ განისაზღვროს მტკიცებულების მოპოვების გზა რამდენად შეიძლება კანონსაწინააღმდეგოდ შეფასდეს, მით უმეტეს მაშინ, როდესაც მტკიცებულების შინაარსი იძლევა პასუხს უფლებაში ჩარევის ინტენსივობასა თუ სხვა შესაფასებელ გარემოებებზე.[353] ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო მიიღებს მტკიცებულებას და სრულად იხელმძღვანელებს ნაშრომში წარმოდგენილი ტესტით, ხოლო ტესტის შედეგების მიხედვით, ან დატოვებს მტკიცებულებას საქმეში, ან ამოიღებს მას საქმიდან.[354]

მნიშვნელოვანია, რომ პირადი ხასიათის სენსიტიური ინფორმაციის ამსახველი აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის გამოკვლევა ჩატარდეს დახურულ სხდომაზე.[355] ასევე, მნიშვნელოვანია, რომ კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების განადგურებისა და მესამე პირებისაგან დაცვის წესი არსებობდეს კოდექსში.[356]

დასკვნის სახით, უნდა ითქვას, რომ თუ საქმის მომზადების სტადიაზეც ცხადია, რომ მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული, სასამართლომ ის არ უნდა დაუშვას საქმეში და არ დაურთოს საქმეს, ხოლო თუ პირველ სტადიებზე ვერ დგინდება აღნიშნული საკითხი, მტკიცებულებათა გამოკვლევის ეტაპზე უნდა შეფასდეს საკითხი და თუ დადგინდება კანონდარღვევა, შემდგომ ამოირიცხოს საქმიდან.

---

[352] მტკიცებულებათა გამოკვლევის შესახებ იხ., ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, თბილისი, 2012, 217.

[353] გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, პრაქტიკაში ხშირად შეუძლებელია წინასწარ განისაზღვროს ჩასატარებელი საგამოძიებო მოქმედების პირადი ცხოვრების უფლებასთან კავშირი (ფაქტობრივად, იგივე შეიძლება ითქვას, ფარული ჩანაწერის პირად ცხოვრებაში ჩარევის ხარისხზეც. ავტ. შენ.). იხ., ხოდელი მ., სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ძირითადი ასპექტები ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში, „გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი“, №2, 2019, 36, იხ. ციტირება: Bundesverfassungsgericht 2 BvR 236/08, Beschl. v. 12.10.2011, Anmerkungen B. Gercke, StV 2012, 257, 259.

[354] Pattenden R., The Discretionary Exclusion of Relevant Evidence in English Civil Proceedings, International Journal of Evidence & Proof, Vol. 1, No. 6, 1997, 362, იხ. ციტირება: [1984] 1 WLR 625,632-3.

[355] ქურდაძე შ., ხუნაშვილი ნ., საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბილისი, 2015, 338.

[356] აღნიშნული მოსაზრება გამოთქმულია მიყურადებით მოპოვებული მტკიცებულებების კონტექსტში. იხ., ჩოჩია ნ., კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობით განხორციელებული ფარული მიყურადება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №12, 2018, 49.

V. დასკვნა

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ აუდიო/ვიდეო ჩანაწერი, თუ ის კანონდარღვევით არ არის მოპოვებული, დასაშვები მტკიცებულებაა. კანონდარღვევის ცნებაში მოაზრებულ უნდა იქნეს ნებისმიერი კანონი, რადგან სსსკ-ის 103-ე მუხლი არ აკონკრეტებს თუ რა იგულისხმება კანონდარღვევის ცნებაში. ამ კონტექსტში ფარულ ჩანაწერთან მიმართებით გამოსაყოფია რამდენიმე მუხლი, მათ შორის სისხლის სამართლის კოდექსიდან. უნდა ითქვას, რომ თუ პირს მონაცემთა სუბიექტის მიერ გაენდო ინფორმაცია, ეს ინფორმაცია ვერ ჩაითვლება კანონდარღვევით მოპოვებულად (სსკ-ის 157 და 1571 მუხლების ფარგლებში). ხოლო ამ ინფორმაციის ფირზე ასახვის აკრძალვა არ მომდინარეობს აღნიშნული მუხლებიდან. რაც შეეხება სსკ-ის 158-ე მუხლს, ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ერთ-ერთი თანამოსაუბრე ვერ იქნება ამ დანაშაულის ამსრულებელი. მაშინაც კი, თუ გაზიარებული არ იქნება ეს მოსაზრება, ყოფითი საუბრის (მაგალითად, სასესხო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე) ჩაწერა ვერ შეფასდება დანაშაულად, რადგან ქმედების ბუნება და საშიშროების ხარისხი მინიმალურია. რაც შეეხება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის წესებს, ვიდეოთვალთვალის განხორციელებისას თუ არ იქნება სპეციალური გამაფრთხილებელი ნიშანი განთავსებული თვალსაჩინო ადგილას, ჩანაწერი მოპოვებული იქნება კანონსაწინააღმდეგო გზით. საგულისხმოა, რომ აღნიშნული წესი მხოლოდ ვიდეოთვალთვალზე მოქმედებს და არა ნებისმიერ ვიდეოგადაღებაზე, მით უფრო მხოლოდ საუბრის ჩაწერაზე. სწორედ ამიტომ, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონი არ გავრცელდება, მაგალითად, თანმყოფი პირის ფირზე აღბეჭდვაზე და ამ დანაწესის ძალით ვერ იქნება მტკიცებულება კანონდარღვევით მოპოვებული.

საინტერესოა, რომ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევა, როდესაც სამოქალაქო სასამართლომ არ დაუშვა მტკიცებულება იმ არგუმენტით, რომ სისხლის სამართალში ის დაუშვებლად გამოცხადდა. სისხლის სამართლის პროცესისა და სამოქალაქო სამართლის პროცესის მოწესრიგების საგნისა და მხარეთა საპროცესო უფლებების განსხვავებულობის გათვალისწინებით, სისხლის სამართალწარმოებაში დაუშვებელი მტკიცებულება მხოლოდ ამ მიზეზით ვერ იქნება დაუშვებელი სამოქალაქო სამართალწარმოებაშიც.

სსსკ-ის 103-ე მუხლის ჩანაწერი, რომლის ძალითაც კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არ აქვს, ბლანკეტური, პენუმბრული ნორმაა, შესაბამისად, შეიძლება ფართოდ განიმარტოს. ნორმებში ღია შრეების შევსების მიზნით გამოყენებულ უნდა იქნეს ძირითადი უფლებები და პრინციპები. მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი უფლებების მომწესრიგე-

ბელი ნორმების ადრესატი სახელმწიფოა, კანონის მატერიალური გაგების შემთხვევაში, შესაძლებელია ადრესატად კერძო პირიც იქნეს განხილული. ამდენად, სასამართლოს ფართო დისკრეციით სარგებლობს მტკიცებულების კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულად მიჩნევისას. შესაბამისად, მან მტკიცებულების მოპოვების კანონიერების შეფასებისას უნდა იხელმძღვანელოს არამხოლოდ სამართალდარღვევების შესახებ არსებული კანონმდებლობით, არამედ სამართლის პრინციპებითა და ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებითაც. სასამართლო პრაქტიკაში ფარული ჩანაწერის დაუშვებლობა მოტივირებულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით. გასათვალისწინებელია, რომ ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია სასამართლოს დასაბუთება და გამოსაყენებელია შეფასების განსხვავებული სტანდარტი (ვიდრე გამოყენებული იქნებოდა ძირითად უფლებაში სახელმწიფოს ჩარევის შემთხვევაში). გადაწყვეტილების დასაბუთება სასამართლოს უპირობო ვალდებულებაა. სამწუხაროდ, ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაუშვებლობის შესახებ სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობები ვერ აკმაყოფილებს აღნიშნულ სტანდარტებს, რაც უარყოფით შეფასებას იმსახურებს.

როგორც აღინიშნა, სასამართლო პრაქტიკაში ფარული ჩანაწერის დაუშვებლობა მოტივირებულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით. უნდა ითქვას, რომ მათ შორის ერთ-ერთი თანამოსაუბრის მიერ საუბრის ფარული ჩაწერაც დაკავშირებულია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან. ხოლო, რაც შეეხება აღნიშნული ჩანაწერის თუნდაც ერთი პირისათვის გაზიარებას, ეწინააღმდეგება პირადი ცხოვრების უფლებას, რადგან ის ფარავს გარესამყაროსთან ურთიერთობის მოცულობისა და ფარგლების თავისუფლად განსაზღვრაც. ამიტომ, სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობა, რომელიც მტკიცებულების კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებას მისი გასაჯაროების მართლწინააღმდეგობასაც უკავშირებს (მხოლოდ ფარული ჩანაწერის კონტექსტში), არ არის დასაბუთებული. ამასთან, გასაჯაროება, პრაქტიკულად, ვერ იქნება მოპოვების ნაწილი, რის გამოც მისი მხედველობაში მიღება ამ კონტექსტში – არარელევანტურია.

მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო საფუძვლიანად არ განმარტავს, თუ რატომ ირღვევა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა მაშინ, როდესაც უბრალოდ ჩარევის არსებობა არააბსოლუტურ უფლებაში არ გულისხმობს მის დარღვევას. კონსტიტუციის თანახმად, კერძო სფეროში ჩარევა დასაშვებია „კანონის შესაბამისად“. კვლევის საგნის ფარგლებში ამ სიტყვათშეთანხმებაში მოაზრებულ უნდა იქნეს კანონთან წინააღმდეგობაში არყოფნა ზოგადი გაგებით და არა უშუალოდ კონკრეტული კანონების შესრულება (მით უმეტეს, კერძო პირებთან მიმართებით, არ არის გაწერილი უფლებაში ჩარევის შესაძლებლობა და ფარგ-

ლები, განსხვავებით სახელმწიფოსაგან). შეიძლება ითქვას, რომ პირადი ცხოვრების უფლებაში ჩარევა კანონის შესაბამისად დასაშვებია მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, მათ შორის ფაქტების დამტკიცების მიზნით. აღნიშნული დასკვნის ძირითადი საფუძველია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულება, რომელიც პირად ჩანაწერს უშვებს მტკიცებულებად. თუმცა ამ ნორმის ანალოგიის გზით გამოყენება დაუშვებელია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს შესაფასებელია ფარული ჩანაწერის მტკიცებულებად დაშვება მიზანშეწონილია თუ არა.

საგულისხმოა ისიც, რომ თუ მხარეს არსებითად არასწორად ეთქვა უარი მტკიცებულების საქმეში დაშვებაზე, დაირღვევა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპები (მაშასადამე, სამართლიანი სასამართლოს უფლებაც). არ არსებობს წინასწარ დადგენილი ზღვარი, რომლის გადაკვეთაც შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპს დაარღვევდა. სწორედ ამიტომ, ავთენტური მტკიცებულების გამორიცხვისას სასამართლო უნდა იყოს ფრთხილი. სიფრთხილის გამოჩენა კი უნდა ვლინდებოდეს კანონდარღვევის ლოგიკურ და მყარ დასაბუთებაში.

სესხის ხელშეკრულების დადებისა და შესრულების ფაქტი (რაც ყველაზე პრობლემურია პრაქტიკაში) განსაკუთრებით რთული სამტკიცებელია, რადგან აღნიშნული ვერ დადასტურდება მხოლოდ მოწმეთა ჩვენებებით, ხშირად კი სხვა მტკიცებულება არ არსებობს საქმეში ფარული ჩანაწერის გარდა. სწორედ ამიტომ, მისი ავტომატურად დაუშვებლობით ხშირად არსებითად ირღვევა შეჯიბრებითობისა და თანასწორობის პრინციპი. არსებობს მოსაზრება, რომ სასესხო ვალდებულების შესრულების ფაქტი უნდა დადასტურდეს ოფიციალურად დამოწმებული ცნობით. მნიშვნელოვანია, საჭიროების შემთხვევაში „ოფიციალურად დამოწმებული ცნობა“ ფართოდ განიმარტოს და მასში, მაგალითად, ხელწერილიც იქნეს მოაზრებული, თუმცა პრაქტიკის გათვალისწინებით, აღნიშნულით ვერ აღმოიფხვრება მტკიცების ზემოთქმული პრობლემები. სესხის ხელშეკრულების პირობების მტკიცებაზეც იგივე სტანდარტი ვრცელდება, რაც თავად სესხის ხელშეკრულების ნამდვილობისთვისაა დადგენილი (თუმცა არსებობს საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რომელიც გასაზიარებელია). აღნიშნული განსაკუთრებით პრობლემური შეიძლება იყოს მაშინ, როცა დგინდება გასესხების ფაქტი, თუმცა უცნობია გასესხებული თანხის ოდენობა. ფარული ჩანაწერის დაშვება, თუ ამ გზით დადგენადია თანხის ოდენობა, მართლმსაჯულების განხორციელების ერთადერთი საშუალება შეიძლება იყოს.

სასამართლომ სხვადასხვა ფაქტორი უნდა მიიღოს მხედველობაში იმის გადასაწყვეტად, მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული თუ არა. მტკიცებულებას რაც უფრო მკაფიოდ შეუძლია დაამტკიცოს სადავო ფაქტობრივი

გარემოება, მით უფრო რელევანტურია საქმისთვის. ამ მიზეზით, როგორც წესი სასამართლოები უშვებენ საქმეზე ამგვარ მტკიცებულებას, თუკი ამით არ ირღვევა კანონის იმპერატიული და ცალსახა მოთხოვნა. საქართველოს სასამართლოები ფარული ჩანაწერის გამორიცხვის შემაფერხებელ ფაქტორად არ მიიჩნევენ მტკიცებულების რელევანტურობას, რაც არ არის გასაზიარებელი. მით უფრო, რომ პრაქტიკაში წარდგენილ ფარულ ჩანაწერებს ჰქონდა დიდი მტკიცებულებითი ძალა. რელევანტურობა ცალკეულად ვერ იმოქმედებს მტკიცებულების მოპოვების კანონსაწინააღმდეგოდ შეფასებაზე, თუმცა მართლმსაჯულების ჯეროვანი განხორციელების მიზნებისთვის აუცილებელია ამ ფაქტორის მხედველობაში მიღებაც. ამასთან, თუ არსებობს შესაძლებლობა, რომ მტკიცებულებამ გამოიწვიოს უარყოფითი შედეგები (მაგალითად, ზედმეტი გავლენა მოახდინოს მოსამართლის შინაგან რწმენაზე), მტკიცებულების მტკიცებითი ღირებულება და ეს უკუჩვენებები უნდა აწონ-დაიწონოს და ისე გადაწყდეს მისი დასაშვებობის საკითხი. ქართულ პრაქტიკაში ფარული ჩანაწერების თვალსაზრისით მსგავსი პრობლემატიკა (მტკიცებულების უკუჩვენებები) ჯერ არ გამოკვეთილა.

გასათვალისწინებელია, რომ ფარული ჩაწერისას შესაძლოა მხარემ მანიპულაცია განახორციელოს იმგვარად, რომ მისთვის ხელსაყრელად წარმოაჩინოს ფაქტები. მანიპულაცია შესაძლოა განხორციელდეს შემდგომაც, ჩანაწერის ამოჭრისა და დამონტაჟების გზით. ჩანაწერში ასახული ინფორმაცია იყო თუ არა მანიპულაციის შედეგად ასახული, ასევე თავად ჩანაწერი არის თუ არა მანიპულაციის შედეგი (მაგალითად, ამოჭრილი და შემდგომ შეერთებული) მნიშვნელოვანი კომპონენტი შეიძლება იყოს ჩანაწერის მოპოვების გზის კანონიერების დასადგენად.

თუ დადგინდება, რომ ფარული ჩაწერა განხორციელდა შემთხვევით, განზრახვის გარეშე, ის ვერ იქნება კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებული. მიზანს, ასევე შესაძლოა გავლენა ჰქონდეს მტკიცებულების კანონდარღვევის გზით მოპოვებულად მიჩნევისას. ცხადია, კანონსაწინააღმდეგო მიზნით ჩანაწერის გაკეთება (მაგალითად, მისი საჯაროდ გავრცელების მოტივით) უარყოფით გავლენას ახდენს მტკიცებულების დაშვებაზე. უნდა ითქვას, რომ უფლების სასამართლოში დაცვის მიზნით ჩანაწერის გაკეთება ნეიტრალური მიზანია, ამდენად, მას მტკიცებულების დასაშვებობის გადაწყვეტისას არ უნდა მიენიჭოს არც დადებითი და არც უარყოფითი მნიშვნელობა.

უფლებაში ჩარევის ხარისხის დასადგენად სასამართლომ შეიძლება სხვადასხვა ფაქტორი გაითვალისწინოს საქმის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, მაგალითად, ჩარევისგან გამოწვეული სუბიექტური შეგრძნებები, მხარის დაცულობის ლეგიტიმური მოლოდინი (როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური

ხედვით). რაც უფრო მაღალი ინტენსივობისაა ჩარევა, მით ნაკლებია შესაძლებლობა ჩარევა გამართლებულად ჩაითვალოს. თუკი განვიხილავთ საქართველოს პრაქტიკას, ძირითადად, ფარულად ჩაწერილია ყოფითი სატელეფონო საუბრები, რის გამოც, შეიძლება ითქვას, რომ უფლებაში ჩარევის ხარისხი დაბალია.

მხედველობაშია მისაღები ჩარევა ხორციელდება აბსოლუტურ თუ არააბსოლუტურ უფლებაში. მაგალითად, მიჩნეულია, რომ ინტიმურ სფეროში ჩარევა დაუშვებელია, რადგან მას მიეკუთვნება ადამიანის ცხოვრების ყველაზე უფრო პრივატული საკითხები. თუმცა, თუ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებაშიც კი სხვის ინტიმურ სფეროზე ზემოქმედება ჩარევად შეფასდება, ის დაშვებული უნდა იყოს. რაც შეეხება არააბსოლუტურ უფლებას, რადგან არ არსებობს უფლებათა შორის წინასწარ დადგენილი იერარქია, კოლიზიის შემთხვევა უნდა გადაწყდეს ფაქტებისა და საქმის გარემოებების შეფასების გზით.

დასაშვებობის შეფასებისას გარკვეული ყურადღება უნდა დაეთმოს იმასაც, შეეძლო თუ არა მხარეს უფლებაში ჩაურევლად ან ნაკლები ინტენსივობის ჩარევის გზით დაემტკიცებინა ფაქტები. ამ ნაწილში ყურადღება ექცევა მხოლოდ იმას, კონფლიქტის წარმოშობის შემდგომ რა საშუალება ჰქონდა მხარეს მტკიცებულების მოსაპოვებლად და არა იმას, შეეძლო თუ არა აერიდებინა მტკიცების აღნიშნული პრობლემები თავიდან: დაედო წერილობით ხელშეკრულება და სხვა. საქართველოს პრაქტიკის მაგალითზე უნდა ითქვას, რომ მხარეებს გამოყენებული აქვთ უფლებაში ჩარევის ყველაზე უფრო ნაკლებმზღუდავი საშუალებები.

ერთ-ერთი გამოსაკვლევი საკითხია ჩანაწერი ხომ არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხავ გარემოებებში შექმნილი. ამ მიზეზით, თავდაცვის მიზნით განხორციელებული ფარული ჩაწერა დასაშვებია. ამგვარი მაგალითები საქართველოს პრაქტიკაშიც მოიპოვება და სასამართლო ამ შემთხვევაში ჩანაწერებს თვითდახმარების მომწესრიგებელი მუხლის ძალით უშვებს მტკიცებულებად. თვითდახმარების მომწესრიგებელი ნორმის დესკრიფციული ნაწილი არ მოდის თანხვედრაში თავდაცვის მიზნით ფარული ჩანაწერის გაკეთებასთან. მიუხედავად ამისა, სსსკ-ის 103-ე მუხლის განმარტების კონტექსტში, შესაბამისი დასაბუთების პირობებში, შესაძლებელია ამ ინსტიტუტის მოხმობა, თუმცა, როგორც ითქვა, არსებული არგუმენტაცია ვერ აკმაყოფილებს დასაბუთების სტანდარტებს. მაგალითად, სასამართლოს მსჯელობა, რომ ჩარევა არ შეიძლება განხორციელდეს პირისთვის სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნით, არ არის ლოგიკური, რადგან დაუდგენელია სხვაგვარად უფლების ხელყოფის თავიდან აცილება როგორ არის შესაძლებელი ფარული ჩანაწერის გაკეთებით (თვითდახმარების იდეა სწორედ ხელყოფის არიდებაა).

ასევე, სასამართლოს დამატებითი კრიტერიუმი – პირს გამოეჩინა წინდახედულობა და შეექმნა შესაბამისი განკუთვნადი მტკიცებულება – ქმედების თვითდახმარებად კვალიფიკაციასთან არ არის კავშირში. ამასთან, იძულების შემთხვევებში სასამართლო არ მიიჩნევს საჭიროდ წინდახედულობის კრიტერიუმის გამოყენებას (რაც ლოგიკურია, რადგან მხარე საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ მოქმედებდა ზეწოლის გამო და ვერ შექმნიდა სხვა სარწმუნო მტკიცებულებას ამ პირობებში). აღსანიშნავია რომ, ფაქტობრივად, იძულების შემთხვევის გარდა ნებისმიერ ვითარებაში შეიძლება ხელშეკრულების წერილობით დადება ან ხელშეკრულების შესრულების დოკუმენტით დადასტურება, რის გამოც დაუდგენელია ამ კრიტერიუმის რეალური დანიშნულება.

სასამართლოს მითითება მოწინააღმდეგე მხარის თანხმობის საჭიროებაზე (ფარული ჩანაწერის დასაშვებობის გადასაწყვეტად, თუ მხარე თვითდახმარების ფარგლებში არ მოქმედებდა) არ გამომდინარეობს კანონმდებლობიდან. კანონის გრამატიკული განმარტების მიხედვით, თანხმობის შემთხვევაშიც არ არის სასამართლო უფლებამოსილი კანონსაწინააღმდეგო მტკიცებულებას მიანიჭოს იურიდიული ძალა – აღნიშნული ნორმის იმპერატიულ მოთხოვნას ეწინააღმდეგება.

მტკიცებულების დასაშვებობის კვლევისას, საჭიროების შემთხვევაში გამოსაკვლევია ბავშვის საუკეთესო ინტერესები: ბავშვის საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე, შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს საქმეზე ფარული ჩანაწერის დაშვება. ამ დროს, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს შეფასების ნაკლებად მკაცრი ტესტი (არა კრიტერიუმებით, არამედ შინაარსობრივ კონტექსტში). თუმცა ჰიპოთეტურად შესაძლოა ბავშვის საუკეთესო ინტერესი პირიქით, მტკიცებულების დაუშვებლობას საჭიროებდეს. ამ შემთხვევაში, შესაბამისად, უფრო მკაცრად უნდა შეფასდეს ტესტის კრიტერიუმები.

რაც შეეხება პროცედურულ ნაწილს, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ მტკიცებულება კანონდარღვევითაა მოპოვებული, ავტომატურად უნდა ამორიცხოს მტკიცებულებათა სიიდან (კანონის ანალოგიის გამოყენებით), ხოლო თუ არ დადგინდება კანონდარღვევა – მტკიცებულება დასაშვებად უნდა იქნეს ცნობილი. აღსანიშნავია ისიც, რომ მტკიცებულების იურიდიულ ძალას სასამართლო ამოწმებს თავისი ინიციატივით და არ არის საჭირო მხარის შუამდგომლობა და მიმართვა. აღნიშნულის მიზეზი ისაა, რომ კანონის იმპერატიული მოთხოვნით კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვებულ მტკიცებულებას არ აქვს იურიდიული ძალა. შესაბამისად, არ აქვს მნიშვნელობა მოდავე მხარე არის თუ არა თანახმა კანონდარღვევით მოპოვებული მტკიცებულების დაშვებაზე (რა შემთხვევაშიც სასამართლო მტკიცებულებას დასაშვებად მიიჩნევს). ეს მსჯელობა უნდა გავრცელდეს „უმნიშვნელო“ კანონდარღვევაზეც. ამის მიზეზი, ერთი მხრივ, ისაა,

რომ მოსამართლეს ფართო მიხედულობის ფარგლები აქვს ქმედებას ჩათვლის თუ არა კანონდარღვევად საერთოდ, ამასთან, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო კოდექსი იურიდიული ძალის არმქონედ მიიჩნევს არა არსებითი კანონდარღვევით, არამედ უბრალოდ კანონდარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას.

რაც შეეხება მტკიცებულების საქმეზე დართვასა და მის ამორიცხვას, თუ თავიდანვე ცხადია, რომ ის კანონდარღვევითაა მოპოვებული, სასამართლომ ის არ უნდა დაუშვას საქმეში, ხოლო თუ თავიდანვე ვერ დგინდება აღნიშნული, მტკიცებულებათა გამოკვლევის ეტაპზე უნდა შეფასდეს საკითხი და კანონსაწინააღმდეგო გზით მოპოვების დადასტურების შემთხვევაში შემდგომ ამოირიცხოს საქმიდან.

რუსუდან დარცმელიძე*

მტკიცებულებათა მოპოვების ფარგლები და შეფასების სტანდარტი კონკურენციის სააგენტოს მიერ შეთანხმების კარტელურად კვალიფიკაციისას

I. შესავალი

კარტელები კონკურენციის სამართალში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და ამოუწურავი საკითხია. სფეროს მკვლევარების განსაკუთრებულ ყურადღებას ანტიკონკურენტული ბუნების მქონე ეს ინსტიტუტი თავისუფალი ბაზრისა და მომხმარებლების მიმართ მატარებელი უდიდესი საფრთხის გამო იმსახურებს. კარტელური შეთანხმებები მიჩნეულია კონკურენციის აშკარად შემზღუდველ შეთანხმებად.[1] მას ხშირად სრულიად ღიად და სამართლიანად მოიხსენიებენ განსაკუთრებით მძაფრი ეპითეტებით, მაგალითისთვის, როგორიცაა, „უდიდესი ანტიმონოპოლიური ბოროტება“[2]. სწორედ ამიტომ, მიჩნეულია, რომ მის მიმართ აუცილებელია „ნულოვანი ტოლერანტობის“ გამოვლენა მომხმარებელთა ჯიბეებიდან მითვისებული სახსრების საზღაურად.[3] აღსანიშნავია, რომ სწორედ მომხმარებლებისთვის შექმნილი რეალობის per se მავნებლური ხასიათის აღიარებამ განაპირობა კარტელების აკრძალვის აუცილებლობა, რიგ ქვეყნებში კი მისი კრიმინალიზაცია.[4] კარტელების მიმართ დამკვიდრებული მწვავე

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 210.

2 Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 7, იხ. ციტირება: Verizon Communications, Inc. v Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 408 (2004) per U.S. Supreme Court Justice Antonin Scalia.

3 Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 7, იხ. ციტირება: Commissioner Neelie Kroes Speech 05/157, “Taking Competition Seriously – Anti-Trust Reform in Europe”, International Bar Association / European Commission Conference, 10.03.05, 6.

4 Ivaldi M., Jenny F., Khimich A., Cartel Damages to the Economy: An Assessment for Developing Countries, Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries, Legal and Economic Aspects, 2016, 105.

შეფასებების სიმრავლე კიდევ ერთხელ, მკაფიოდ უსვამს ხაზს მის განსაკუთრებით მავნებლურ ბუნებას, რომლის წინააღმდეგ ბრძოლაც ნამდვილად წარმოადგენს გადაუდებელ აუცილებლობას.

თანამედროვე მსოფლიოში, ჩვენს თვალწინ მიმდინარე შეუქცევადი პროცესის, ტექნოლოგიური პროგრესის კვალდაკვალ, კარტელების შექმნის, შეფარვისა და მასში მონაწილეობის ფორმებიც აქტიურად იცვლება. იგი სულ უფრო და უფრო ერგება თანამედროვე გამოწვევებს და შესაბამისად, მისი გამოვლენაც გაცილებით პრობლემურია კომპეტენტური ორგანოებისთვის. სწორედ ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, თანხმდებიან, რომ კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი კარტელების პრევენცია, მათი აღმოჩენა და აღკვეთაა[5].

ამ მხრივ გამონაკლისს არ წარმოადგენს საქართველო. განხილული პრობლემა უცხო არ არის ქართული სამართლებრივი რეალობისთვის. ამიტომაც, თავისუფალ ბაზარზე კონკურენტული გარემოს უზრუნველყოფის მიზნებისთვის, აუცილებელია, კარტელების თავიდან ასაცილებლად, მათთან ბრძოლის მაქსიმალურად სწორი და ადეკვატური მექანიზმები დაინერგოს.

ქართული კანონმდებლობით, ბაზარზე კარტელების არსებობა აკრძალულია. აღნიშნულ საკითხს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლი არეგულირებს. თუმცა მხოლოდ შაბლონური აკრძალვა საკანონმდებლო დონეზე, კარტელების წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტური მექანიზმების არარსებობის პირობებში, ვერ უზრუნველყოფს პრობლემის ძირეულად გადაწყვეტას. ქართულ რეალობაში პრობლემის აქტუალობას მოწმობს ის ფაქტიც, რომ 2014-2021 წლებში კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ მხოლოდ 9 კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმების გამოვლენა შეძლო.[6] დროის ამ დიაპაზონისთვის, აღნიშნული მაჩვენებელი მიზერულად შეიძლება მივიჩნიოთ. აღნიშნულს შესაძლოა განაპირობებდეს ის ფატი, რომ კარტელების ბუნებიდან გამომდინარე, მათი გამოვლენა საკმაოდ ხანგრძლივი, შრომატევადი და კომპლექსური პროცესია. ქართულ რეალობაში, პროცესს განსაკუთრებით აფერხებს მტკიცებულებების მოპოვების ეტაპზე არსებული ხარვეზები, მათ შორის, საკანონმდებლო სიცარიელე, რომელიც რეგულირების ფარგლებს მიღმა ტოვებს ადგილზე შემოწმების დროს კარტელური შეთანხმებების გამოვლენისთვის მტკიცებულებების მოპოვების რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტს, როგორიცაა:

[5] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 212, იხ. ციტირება: ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005.

[6] საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, წლიური ანგარიში, 2021, 20.

შესამოწმებელი ეკონომიკური აგენტის დაწესებულების გარეთ არაკომერციული დანიშნულების ფართებზე, დირექტორისა და თანამშრომელთა საცხოვრებელ სახლებში ჩასატარებელი შემოწმება, სატრანსპორტო საშუალებების შემოწმება. ამასთან, კარტელების გამოვლენის პრაქტიკაში არ არის დანერგილი მათი გამოვლენის წახალისების ისეთი მნიშვნელოვანი მექანიზმი, როგორიცაა ე.წ whistler blower სისტემა. გარდა ამისა, კანონმდებლობა ამომწურავად არ არეგულირებს მოსაპოვებელი მტკიცებულებების სამართლებრივ სტატუსს, შესაბამისად, არსებობს რეალური საფრთხე რომ „სამართლებრივი პრივილეგიით“[7] დაცული დოკუმენტები აღმოჩნდება მესამე პირთა, ამ შემთხვევაში, კონკურენციის სააგენტოს ხელში, რომელიც ამ უკანასკნელს ეკონომიკური აგენტის საწინააღმდეგოდ არამართლზომიერად გამოიყენებს მტკიცების პროცესში. ამასთან, ხარვეზები გვხვდება თვითინკრიმინაციის სახის, შეწყალების პროგრამისა და ინფორმაციის გამოთხოვის ინსტიტუტებთან მიმართებით. მოცემული საკითხების სათანადო დონეზე მოუწესრიგებლობა წარმოადგენს კარტელების გამოძიებისა და გამოვლენის პროცესის ეფექტურობის შემაფერხებელ ფაქტორს. გარდა ამისა, გამოძიების (მტკიცებულებათა მოპოვების) და მათი შეფასების ეტაპის სწორად, თანმიმდევრულად და ეფექტურად წარმართვის საფუძველზე კარტელების აღმოფხვრის მიზნებისთვის, ნაშრომში საუბარი იქნება მტკიცებულებათა შეფასების სტანდარტსა და მტკიცების ტვირთის გადანაწილებაზე.

ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს კარტელების გამოვლენის პროცესში მტკიცებულებათა მოპოვების ფარგლები და გამოკვლევის სტანდარტი საქართველოში. კერძოდ ის, თუ რა სახის გავლენას ახდენს საკანონმდებლო ხარვეზები კარტელების გამოვლენის პროცესზე. შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე დაადგინოს, არის თუ არა თანამედროვე პირობებში არსებული კარტელების გამოვლენის მექანიზმები ეფექტური და საკმარისი? ამასთან, შეესაბამება თუ არა იგი დადგენილ სტანდარტებს? ასევე, რა პროცედურული ბერკეტები უნდა იქნეს კანონმდებლობით დადგენილი და შემდგომში პრაქტიკაში გამოყენებული კარტელების გამოვლენის პროცესის ეფექტურობისთვის. დამატებით, კვლევა მიზნად ისახავს დადგინდეს რა სახის მტკიცების სტანდარტი არსებობს აღნიშნული საკითხის მიმართ, რათა კიდევ ერთხელ გაესვას ხაზი კარტელების მოკვლევის ეტაპთან მიმართებით არსებული საკანონმდებლო ხარვეზების გამოსწორების აუცილებლობას, მტკიცებულებათა მოპოვების მიზნით. ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის ანალიზის ფონზე შემუშავდება რეკომენდაციები, რაც საკმარისად ეფექტურს გახდის კარტელების მოკვლევისა და გამოვლენის პროცესს.

---

7 Parret L.Y.J.M., Sense and Nonsense of Rules on Proof in Cartel Cases, TILEC Discussion Paper, Vol. 2008-004, 2008, 7.

ნაშრომი მოიცავს როგორც ქართული სასამართლოს, საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს, ისე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროპის კომისიის პრაქტიკას. ნაშრომი ეფუძნება დესკრიფციულ, შედარებითსამართლებრივ, ისტორიულ, ანალიტიკურ და დედუქციური კვლევის მეთოდებს, რომელთა მთავარი მიზანი ნაშრომში წამოწეული პრობლემის გადაჭრის გზების გამოკვლევაა. ამასთან, ნაშრომში გამოყენებული იქნება ჰერმენევტიკული კვლევის გრამატიკული, შედარებითსამართლებრივი, ისტორიული და ტელეოლოგიური მეთოდები. გარდა ამისა, ნაშრომის ფარგლებში განხილული იქნება იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული თეორიები და სამართლებრივი შეფასებები.

წინამდებარე ნაშრომი შედგება ხუთი თავისგან, რომელთაგან შესაბამისად, პირველი და მე-5, შესავალი და დასკვნაა. მე-2 თავში განხილულია, კარტელების სამართლებრივი ბუნება და მათი განხორციელების გზები. მე-3 თავი კარტელების მოკვლევის ეტაპზე მტკიცებულებათა მოპოვების მექანიზმებსა და ფარგლებს მოიცავს. ამ ნაწილში განხილული იქნება მტკიცებულებების მოპოვების წინაპირობები, ამ მიზნით, საერთაშორისო და ადგილობრივ დონეზე დამკვიდრებული კონკრეტული სამართლებრივი მექანიზმები და მათი ეფექტურობის მაჩვენებელი პრობლემის მოგვარებისთვის. აქვე განხილული იქნება ქართულ საკანონმდებლო რეალობაში არსებული ხარვეზები და სამართლებრივი ბერკეტები, რომელთა დანერგვაც აუცილებელია კარტელური შეთანხმებების გამოძიების ეფექტურობისთვის. ხოლო მე-4 თავში განხილული იქნება სააგენტოს მიერ მოკვლევის ეტაპზე მოპოვებული პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებების შეფასების სტანდარტი. ამ ეტაპზე გაანალიზებული იქნება მექანიზმები, რომლებიც გამოიყენება კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მტკიცების პროცესში. ნაშრომის ფარგლებში ჩატარებული კვლევის საფუძველზე შემუშავებული იქნება რეკომენდაციები, რომელთა იმპლემენტაციაც ხელს შეუწყობს კარტელებთან უკომპრომისო ბრძოლის წარმატების მაჩვენებლის ზრდას.

II. კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებების ანტიკონკურენტული ხასიათი

1. კონკურენციის შეზღუდვის მიზნისა და შედეგის მქონე კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებები

ქართულ კანონმდებლობაში, კონკურენციის შემზღუდველ შეთანხმებად ითვლება ეკონომიკურ აგენტებს შორის ან ეკონომიკურ აგენტთა ასოციაციის

ფარგლებში დადებული ისეთი ხელშეკრულება, მათ მიერ მიღებული ისეთი გადაწყვეტილება ან განხორციელებული შეთანხმებული ქმედება, რომლის მიზანი ან შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან/და აკრძალვა.[8] ეროვნული კანონმდებლის მიერ მიღებული ამგვარი ფორმულირება ეხმიანება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 101-ე მუხლით კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებებისთვის დადგენილ დეფინიციას. ამ მუხლის მიხედვით, აკრძალულია საწარმოებს შორის დადებული ნებისმიერი შეთანხმება, საწარმოთა გაერთიანებების ნებისმიერი გადაწყვეტილება და ნებისმიერი სახის შეთანხმებული ქმედება, რომლებსაც შეუძლიათ გავლენა იქონიონ, ზიანი მიაყენონ, წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას და რომელთა მიზანი ან შედეგია კავშირის შიდა ბაზრის ფარგლებში კონკურენციის შეზღუდვა, დარღვევა ან აკრძალვა.[9] აღსანიშნავია, რომ ევროპის კავშირის სასამართლო პრაქტიკით დადგენილია, რომ ზოგადად TFEU-ს და მისი 101-ე მუხლის მიზანი, არა მხოლოდ კონკურენტი აგენტებისა და მომხმარებლების ინტერესების, არამედ ევროპის კავშირის საერთო ბაზრის სტრუქტურისა და მის ფარგლებში კონკურენციის დაცვა და ხელშეწყობაა.[10] ხოლო ვინაიდან ერთიანი ბაზრის ჩამოყალიბების იდეა ერთ-ერთი ამოსავალი წერტილია ევროპის კავშირის ფუნქციონირებისთვის, ნებისმიერი მავნებლური და უკანონო ქმედების აღმოფხვრა, რომელიც შესაძლოა საფრთხეს უქმნიდეს ამ მთლიანობას, პრიორიტეტულია.

ყურადღებას იმსახურებს ის ფაქტი რომ, ევროპული კანონმდებლობის მსგავსად, ქართულ კანონმდებლობაშიც, კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებები იყოფა შეზღუდვებად მიზნისა (restrictions by object) და შედეგის მიხედვით (restrictions by effect).[11] აღნიშნული დაყოფა უფრო მეტად თეორიული ხასიათისაა, შესაბამისად, სასამართლო გადაწყვეტილებებში ამ საკითხებზე მსჯელობა ნაკლებად გვხვდება.[12] კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების მიზნებისა და შედეგების მიხედვით დაყოფა კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მხრიდან მტკიცების ტვირთის განსხვავებული ხარისხით განაწილებას მოითხოვს.[13] ევრო-

[8] „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი.

[9] Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Art. 101.1, Official Journal of the European Union, C 202/47, 2016.

[10] Alexiadis P., Figueroa P., Mixed Messages in the “By Object” vs “By Effects” Saga: The Enigma of Lundbeck, 2018, 1.

[11] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 109.

[12] იქვე, 89, იხ. ციტირება: Wijckamans F., Tuytschaever F., Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, 41.

[13] ზაუკაშვილი ქ., ლაფაჩი ქ., სოვიენე ი., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, 2019, 202, იხ., <https://shorturl.at/ilIJK> [17.04.2022].

პული სასამართლოს პრაქტიკაში დამკვიდრებული ეს მოსაზრება საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილებებშიც გამოიხატა[14].

კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებების ამგვარი დაყოფა განპირობებულია პრაქტიკაში დამკვიდრებული იმ ობიექტური მოცემულობით, რომ არსებობს შეთანხმებები, რომელთა ხასიათი, იმთავითვე, იმდენად აშკარად ეწინააღმდეგება კონკურენციას, რომ მისი გრძელვადიანი ან მოკლევადიანი შედეგების კვლევა სრულიად აღარ არის საჭირო, ხოლო, რიგ შემთხვევებში, პირიქით, ეკონომიკური აგენტების შეთანხმების ან/და ქმედების კონკურენციის შემზღუდველად კვალიფიციისთვის აუცილებელია მისი შედეგების კომპლექსური ანალიზი.[15] ქართულ რეალობაშიც მსგავსი მიდგომის გამოყენების ფაქტს ამტკიცებს საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილებებში მოყვანილი მსჯელობები. საავტომობილო საწვავის საქმეზე სააგენტომ აღნიშნა, რომ იმისათვის, რათა დადგინდეს, თუ რა ტიპის შეზღუდვები ექცევა კონკურენციის შემზღუდველი მიზნის მქონე შეთანხმებების კატეგორიაში, აუცილებელია მხარეთა ნების/მიზნის განსაზღვრა. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, დგინდება იმ ეკონომიკური და სამართლებრივი კონტექსტის გათვალისწინებით, სადაც შეთანხმება უნდა იქნეს გამოყენებული.[16] ასეთ შემთხვევაში, უკვე არ არის საჭირო კონკურენციის შემზღუდველი შედეგის შეფასება და ამგვარის არსებობის მტკიცება,[17] ვინაიდან ასეთი შეთანხმებების შედეგად კონკურენციის შეზღუდვა თავისთავად პრეზუმირებულია. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ კონკურენციის სააგენტო, კონკურენციის შემზღუდველი მიზნის მქონე შეთანხმებას „კარტელური“ შეთანხმების ცნებასთან აიგივებს[18].

---

[14] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 202, იხ. ციტირება: საავტომობილო საწვავის (II) საქმე, სკს, ბრძანება №04/117, 10.05.2018; სიტროენ ჯორჯია/სტრადა მოტორსის და სხვათა წინააღმდეგ, სკს, ბრძანება №04/166, 06.07.2018; გლობალაგროს საქმე, სკს, ბრძანება №8, 25.01.2016. დამატებით იხ. საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2018 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილება ნავთობკომპანიების საქმე II-ზე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2016 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება გლობალაგროს საქმეზე.

[15] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 89, იხ. ციტირება: Ezrachi, Ariel; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, Fifth Edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, 111.

[16] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 203, იხ. ციტირება: საავტომობილო საწვავის (II) საქმე, საქრთველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება №04/117, 10.05.2018, 15; Case C-501/06 P, GlaxoSmithKline Unlimited v Commission [2009] ECR I-9291, ECLI:EU:C:2009:610, აბზ. 58; დამატ. იხ. ხელშეკრულების მუხლი 101(3)-ის გზამკვლევი, აბაზაცი 22.

[17] იქვე, იხ. ციტირება: საავტომობილო საწვავის (II) საქმე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება №04/117, 10.05.2018, 15.

[18] იქვე, იხ. ციტირება: გლობალაგროს საქმე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება N8, 25.01.2016.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონკურენციის სააგენტო კონკურენციის შემზღუდველი მიზნის მქონე შეთანხმებების კატეგორიაში აქცევს ყველა ისეთ შეთანხმებას, მიუხედავად იმისა, იგი ვერტიკალურია თუ ჰორიზონტალური, რომელიც შეიცავს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის „ა“ და „გ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ სპეციალურ შეზღუდვებს/ დარღვევებს.[19] მოცემული მსჯელობა, რა თქმა უნდა, არ გამორიცხავს იმას, რომ ამავე მუხლის სხვა ქვეპუნქტებსაც შესაძლოა გააჩნდეთ კონკურენციის შემზღუდველი მიზანი.[20] რაც შეეხება „ა“ და „გ“ ქვეპუნქტებს, ისინი, შესაბამისად, მოიცავენ შესყიდვის ან გაყიდვის ფასის ან სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენასა და ბაზრების ან მიწოდების წყაროების მომხმარებლის, ტერიტორიული ან სხვა ნიშნით განაწილებას.[21] ამ დარღვევების მიმართ ასეთი მიდგომა განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ისინი არ ექცევა კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტითა და მე-9 მუხლის საფუძველზე შემუშავებული მთავრობის დადგენილებით[22] განსაზღვრულ გამონაკლისებში და ითვლება რომ არიან მძიმე ფორმის კარტელები[23].

რაც შეეხება კონკურენციის შემზღუდველი შედეგის მქონე შეთანხმებებს. ასეთად მიიჩნევა ისეთი შემთხვევა, როდესაც კონკურენტები, მათ შორის მიღწეული შეთანხმების შედეგად იღებენ ერთობლივ საბაზრო ძალაუფლებას, რომელიც მათ საშუალებას აძლევს, თავად დაადგინონ თამაშის წესები შესაბამის ბაზარზე. ამგვარ თამაშის წესებად შეიძლება მივიჩნიოთ, ფასების კონტროლი, ბაზრის სეგმენტაცია, შესაბამის ბაზარზე ინოვაციის შეზღუდვა ან/და კონკურენციის სხვაგვარი ფორმებითა და ხერხებით შეზღუდვა.[24] შედეგების (ეფექტის) მიხედვით კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების ერთ-ერთი ყველზე გავრცელებული მაგალითია ე.წ. „კონკურენციის აკრძალვის ვალდებულებები“. აღნიშნული ხშირად გვხვდება მხარეთა შორის დადებულ სადისტრიბუციო ხელშეკრულებებსა თუ სხვა სახის ვერტიკალური შეთანხმებებში.[25]

---

[19] იქვე.

[20] იქვე.

[21] „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი და მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

[22] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 203, იხ. ციტირება: საქართველოს მთავრობის დადგენილება №526, „კონკურენციის შემზღუდველი ხელშეკრულების აკრძალვიდან გამონაკლისის შესახებ“, 01.09.2014, მუხლი 3.

[23] იქვე, იხ. ციტირება: საავტომობილო საწვავის (II) საქმე, საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, ბრძანება №04/117, 10.05.2018, 15.

[24] იქვე, 206; იხ. ციტირება: „ზოგადი გზამკვლევი“, 7-8.

[25] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 89; იხ. ციტირება: Wijckamans F., Tuytschaever F., Vertical Agreements in EU Competition Law, Oxford University Press, Third Edition, Oxford, 2018, 246.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ კონკურენციის სააგენტო კონკურენციის შეზღუდვის ფაქტს აფასებს ინდივიდუალურად და კონტექსტურად. ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელია შეფასდეს შესაბამისი ბაზრისათვის დამახასიათებელი გარემოებები. ამასთან, შეფასებისთვის მნიშვნელოვანია გათვალისწინებულ იქნეს შეთანხმების მოქმედების სამართლებრივი და ეკონომიკური კონტექსტი, ასევე, მასში გათვალისწინებული პროდუქტის ან/და მომსახურების სახე და შესაბამისი ბაზრის რეალური სტრუქტურა.[26]

საბოლოოდ, იმისათვის, რათა ეკონომიკური აგენტების ან ასოციაციების შეთანხმება ანტიკონკურენციულად ჩაითვალოს, საკმარისია ეს უკანასკნელი ატარებდეს კონკურენციის შეზღუდვის მიზანს. ასეთ შემთხვევაში აღარ არის მნიშვნელოვანი, მოჰყვა თუ არა კონკურენციის შემზღუდველ შეთანხმებას შედეგი, რაც კონკურენციის შეზღუდვაში, აკრძალვაში ან მისთვის ხელშეშლაში გამოიხატება. აღსანიშნავია ისიც, რომ ზემოთ აღნიშნული მიზნებისთვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ასევე არ ენიჭება განზრახვისა და გაუფრთხილებლობის გამიჯვნასაც. ამასთან, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკით, დარღვევის დადგენისთვის არ არის აუცილებელი ეკონომიკური აგენტის/ აგენტების ცოდნის გამორკვევა იმის შესახებ რომ მათი ქმედება ეწინააღმდეგებოდა კონკურენციის კანონმდებლობას[27]. საკმარისია იმის დამტკიცება, რომ დარღვევაში ეჭვმიტანილმა ეკონომიკურმა აგენტმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, აცნობიერებდა ან უნდა გაეცნობიერებინა, რომ სჩადიოდა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და მიუხედავად ამისა, მასზე ხელი არ აუღია ან/და წინააღმდეგობა არ გაუწევია[28].

2. კარტელები – „უკიდურესი ანტიმონიპოლური ბოროტება“

კონკურენციის სამართალში, კარტელები მიჩნეულია კონკურენციის აშკარად შემზღუდველ ჰორიზონტალურ შეთანხმებად.[29] იგი არის წარმოების შეზღუდვის შესახებ შეთანხმება, რომელიც ემსახურება მოგების გაზრდის მიზანს.

[26] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 206, იხ. ციტირება: Cases T-374, 375, 384 and 388/94, European Night Services v Commission [1998] ECR II-3141, para 136; ასევე იხ., Case 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) [1966] ECR 337, ECLI:EU:C:1966:38, რომლის შინაარსიც მოკლედ მოცემულია მე-7 მუხლის გზამკვლევის 41-ე გვერდზე; იხ., „კრედიტინფო საქართველოს“ საქმე, სკს, ბრძანება №246, 28.12.2016, 7.

[27] Deutsche Telekom AG V European Commission, [CJEU], Case C 280/08 P, 14 October 2010.

[28] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“ ტომი I, თბილისი, 2020, 90, იხ. ციტირება: Ezrachi, Ariel; EU Competition Law, Analytical Guide to the Leading Cases, Fifth edition, Hart Publishing, Oxford, 2016, 265.

[29] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 210.

პრაქტიკაში, აღნიშნული, ძირითადად ხორციელდება ფასების ფიქსაციით, წარმოების კვოტების განაწილებით, ან ეკონომიკურ აგენტებს შორის გეოგრაფიული თუ პროდუქციული ბაზრის დანაწილების გზით[30].

კარტელების აღწერისა და დახასიათების მიზნებისთვის საინტერესო და ადეკვატური იქნება თანამედროვე ეკონომიკური თეორიის ერთ-ერთი ფუძემდებლის, ადამ სმიტის, მიერ ჯერ კიდევ მე-18 საუკუნის მიწურულს მოყვანილი თეორია. სმიტის მოსაზრებით, „...ერთი ინდუსტრიის წარმომადგენლები იშვიათად იკრიბებიან ერთად მხიარულებისა და განტვირთვისთვის, თუმცა ასეთ შემთხვევაშიც კი, მათი საუბრები სრულდება საზოგადოების წინააღმდეგ შეთქმულების მომზადებით, ან ფასების ზრდის გარკვეული მექანიზმის შექმნით“[31].

კარტელების განმარტება გვხვდება ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) 1998 წლის „მძიმე ფორმის კარტელებთან ბრძოლის ეფექტური ზომების თაობაზე“ რეკომენდაციაში.[32] აღნიშნული რეკომენდაცია წარმოადგენს პირველ საერთაშორისო კონსენსუსს ანტი-კარტელურ მოძრაობაში და დღემდე რჩება კარტელის დეფინიციის ჩამოყალიბების ყველაზე მნიშვნელოვან მცდელობად.[33] რეკომენდაციაში, კარტელი აღწერილია, როგორც კონკურენტებს შორის კონკურენციის საწინააღმდეგო ხელშეკრულება, შეთანხმებულ პრაქტიკა, ან კონკურენციის საწინააღმდეგო ღონისძიებები ფასების ფიქსირების, სატენდერო წინადადებაში პირობების შეთანხმების, წარმოების შეზღუდვის ან კვოტების დადგენის, ბაზრის მომხმარებელთა/კლიენტთა, მიმწოდებელთა, ტერიტორიების და ბიზნესმიმართულებების მიხედვით განაწილების ან გაყოფის თაობაზე[34].

---

30 Monti M., Why should we be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?, Fighting Cartels – why and how?, Göteborg, 2001, 14.

31 ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 210, იხ. ციტირება: “…people of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices”, Smith, A., “Wealth of Nations”, Book I, Chapter X, 1776, W. Stahan and T. Cadell, London.

32 იქვე, 211, იხ. ციტირება: ევროკავშირში, უმრავლეს შემთხვევებში ხსენებულს პირდაპირ „კარტელი“ ეწოდება. ეს იმითაა განპირობებული, რომ არ არსებობს ხელშესახები განსხვავება ტერმინებს – „კარტელი“ და „მძიმე ფორმის კარტელი“ – შორის. ტერმინი კარტელი თავის თავში უკვე მოიცავს დარღვევის სიმძიმის აღნიშვნას. იხ. ციტირება: Tuytschaever F., Agerbeek F.R., Cartels and Proof of Cartels, Wijckmans F., Tuytschaever F., Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law, Oxford University Press, 2015, 7.

33 ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005, 12.

34 ზუკაკიშვილი ქ. ჯაფარიძე ლ. კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 211, იხ. ციტირება: OECD Publication C (98)35/Final, of May 1998, იხ., <https://one.oecd.org/document/C(98)35/FINAL/en/pdf> [23.02.2023]

საინტერესოა ასევე კარტელების დეფინიციის ჩამოყალიბების მცდელობა ევროპის კომისიისგან. მისი განმარტებით, კარტელები არის შეთანხმებები და/ან შეთანხმებული პრაქტიკა ორ ან მეტ კონკურენტს შორის, რომელიც ისეთი პრაქტიკის საშუალებით, როგორიცაა შესყიდვის ან გაყიდვის ფასების ან სხვა სავაჭრო პირობების ფიქსაცია, წარმოების ან გაყიდვების კვოტების დაწესება, ბაზრის განაწილება, რომელიც მოიცავს, მათ შორის შეთანხმებას ტენდერებში, იმპორტის ან ექსპორტის შეზღუდვებს ან/და ანტიკონკურენტულ ქმედებებს სხვა კონკურენტების წინააღმდეგ, მიზნად ისახავს ბაზარზე მათი კონკურენტული ქცევის კოორდინაციას ან/და კონკურენციის შესაბამის პარამეტრებზე გავლენის მოხდენას[35].

კარტელების განსაკუთრებით საფრთხის შემცველი და ანტიკონკურენციული ხასიათიდან გამომდინარე, ატლანტის ოკეანის ორივე მხარეს, ე.წ. „კარტელების ომის“[36] პარალელურად, იურიდიულ ლიტერატურაში კარტელებს ხშირად მოიხსენიებენ აბსოლუტურად რადიკალური და დამამცირებელი ეპითეტებით.[37] ფაქტია, აღნიშნული ეპითეტების სიმძაფრე შეესაბამება დარღვევის ხასიათს, მეტიც, შეიძლება სრულად ვერც კი აღწერდეს მას. ასე მაგალითად, კარტელები მოიხსენიება, როგორც „უკიდურესი ანტიმონოპოლიური ბოროტება“[38], „კონკურენციის სამართლის ყველაზე უხეში დარღვევა“[39], თავისუფალი ბაზრის „სიმსივნური მეტასტაზები“[40], „კონკურენციის უბედურება“[41] და „ანტი-კონკურენტუ-

[35] Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 22, იხ. ციტირება: Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, 2006/C 298/11, OJ, Point 1.

[36] იქვე, 7, იხ. ციტირება: EU Commissioner Neelie Kroes Speech 07/128, "Reinforcing the Fight Against Cartels and Developing Private Antitrust Damage Actions: Two Tools for a More Competitive Europe", Brussels, 8th March 2007, p 4. See in the US, AG Hammond of the DoJ, "The Detection, Prosecution, and Deterrence of Cartel Offenses Remain the Highest Priority of the Antitrust Division, in HAMMOND, S. D. (2008) "Recent Developments, Trends, and Milestones in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program", 56th Annual Spring Meeting – ABA Section of Antitrust Law, 1.

[37] იქვე.

[38] იქვე, იხ. ციტირება: Verizon Communications, Inc. v Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 408 (2004) per U.S. Supreme Court Justice Antonin Scalia.

[39] Dunne N., Characterizing Hard Core Cartels Under Article 101 TFEU, The Antitrust Bulletin, Vol. 65(3), 2020, 376, იხ. ციტირება: OECD, Recommendations of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels – 1998.

[40] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 211, იხ. ციტირება: Monti M., Fighting Cartels Why and How? Why should we be Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?, 3rd Nordic Competition Policy Conference, Stockholm, 11-12 September 2000, იხ., <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-295_en.htm> [02.02.2023]

[41] Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law:

ლი სამართლის ყველაზე მავნე გამოვლინება“[42], რომელიც მოითხოვს „ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკის“ გატარებას, რათა შეწყდეს მომხმარებელთა ჯიბეებიდან ფულის მოპარვა[43].

ამგვარ განაცხადს მომხმარებელთა ჯიბეების გაფრთხილების შესახებ, კონკურენციის სამართალში რეალური საფუძველი აქვს. დადგენილი ფაქტია, რომ მომხმარებლები სარგებელს იღებენ დაბალი ფასებით, უკეთესი პროდუქტითა და მომსახურებით ეკონომიკურ აგენტებს შორის არსებული ჯანსაღი კონკურენციის პირობებში.[44] იმ შემთხვევაში კი, როდესაც კონკურენტები თანხმდებიან უარი თქვან კონკურენციაზე ფარული შეთანხმების მიზნებისთვის, აღნიშნული სარგებელი მომხმარებლისთვის ქრება.[45] ჯანსაღი კონკურენციის პროცესი სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც კონკურენტი ეკონომიკური აგენტები ფასებს დამოუკიდებლად ადგენენ,[46] შესაბამისად, საიდუმლო, ფარული, კარტელური შეთანხმებები განიხილება, როგორც პირდაპირი საფრთხე კონკურენციის შეთანხმებული პრინციპებისთვის და საყოველთაოდ არის აღიარებული, როგორც ყველაზე მავნე ყველა სახის ანტიკონკურენტულ ქცევას შორის. გამომდინარე აქედან, ნებისმიერი ეჭვი იმაზე, უნდა იყოს თუ არა კარტელები აკრძალული, აღმოფხვრილია, ხოლო ამგვარი აკრძალვა დღეს კონკურენციის სამართლის თითქმის უნივერსალური კომპონენტია[47].

კარტელური შეთანხმებების მავნებლურ ხასიათზე მიუთითებს ის ფაქტიც, რომ მიუხედავად იმისა, რომ prima facie კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებები, რომელთა რიგებშიც შედის კარტელები, დადგენილი სასამართლო პრაქტიკით,[48] შეიძლება იყოს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებული,[49] როგორც

Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 7, იხ. ციტირება: Kroes N., Competition Commissioner, Press Release IP/06/698, “European Commission Competition: Commission Imposes Fines of €344.5 Million on Producers of Acrylic Glass for Price Fixing“ (31 May 2006), იხ., <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/698&format=HTML> [02.02.2023]

42 იქვე, იხ. ციტირება: Commissioner Kroes N. Speech 05/157, Taking Competition Seriously – Anti-Trust Reform in Europe“, International Bar Association / European Commission Conference, 10.03.05, 6.

43 იქვე.

44 ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005, 5.

45 იქვე, 5.

46 იქვე, 7.

47 იქვე.

48 Matra Hachette SA V Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-17/93, 15 July 1994, Par. 85.

49 <shorturl.at/fjmDF> [16.05.2022].

კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებებიდან გამონაკლისი,[50] პრაქტიკაში უკიდურესად იშვიათია შემთხვევები, როდესაც კარტელური ტიპის შეთანხმებები, შესაძლოა მოექცეს კანონითა და სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილი ამგვარი გამონაკლისების ფარგლებში[51].

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოთა უმრავლესობაში კარტელები (და კონკურენციის კანონმდებლობის სხვა დარღვევები) ადმინისტრაციულად იდევნება. ამ ქმედებებზე გამოყენებული ადმინისტრაციული სანქციების პრინციპი არის ჯარიმები, რომლებიც ჩვეულებრივ მიემართება მხოლოდ ორგანიზაციებს, თუმცა, რიგ შემთხვევებში შესაძლებელია მათი ფიზიკური პირებზე გავრცელება.[52] ამასთან, მცირეა, თუმცა იზრდება იმ ქვეყნების რიცხვი, სადაც კარტელები სისხლის სამართლის დანაშაულად ითვლება. უმეტეს შემთხვევაში, კონკურენციის სააგენტოს წინაშე მდგარი მტკიცების ტვირთი კარტელების სისხლის სამართლის დანაშაულად კვალიფიკაციისას გაცილებით მაღალია. ჩვეულებრივ, ასეთ შემთხვევებში, უფრო მნიშვნელოვანია, კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ გამოძიების პერიოდში შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულება მოიპოვოს[53].

კარტელების კრიმინალიზაციის ნათელი მაგალითია შეერთებული შტატები. ევროპის კავშირის სამართლისგან განსხვავებით, შეერთებულ შტატებში კარტელის ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით შესაძლოა ადმინისტრაციულთან ერთად, სისხლის სამართლის წარმოება დაიწყოს.[54] აღნიშნული რეგულირდება შერმანის აქტით[55], რომელმაც რეალურად საფუძველი ჩაუყარა კონკურენციის მარეგულირებელი კანონმდებლობის მიღებასა და სამართლის ამ დარგის განვითარებას.[56] მისი მიღება ამერიკის ეკონომიკის მძლავრი კარტელიზაციისა და მონოპოლიზაციის ფონზე მოხდა[57].

კარტელურ შეთანხმებებზე სისხლისსამართლებრივი წარმოების დაწყება განსაზღვრულია შერმანის აქტის პირველი მუხლით გათვალისწინებული კონკუ-

[50] აღნიშნულს ეროვნულ კანონმდებლობაში ითვალისწინებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი, ხოლო „ევროპის კავშირის ფუნქციონირების“ შესახებ ხელშეკრულებაში 101-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

[51] <shorturl.at/fjmDF> [16.05.2022].

[52] OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence 2006, 10.

[53] იქვე, 10.

[54] <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

[55] Sherman Anti-Trust Act (1890), ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/emtvN>, [16.05.2022].

[56] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ. კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 48.

[57] Joshua J.M., Jordan S., Combinations, Concerted Practices, and Cartels: Adopting the Concept of Conspiracy in European Community Competition Law Symposium on European Competition Law, Northwestern Journal of International Law and Business, Vol. 24, 2004, 651; იხ. ციტირება: Posner R., Anti-Trust Law: An Economic Perspective, 1976, 23.

რენციის ისეთი შეზღუდვებისთვის, როგორიცაა: ფასების ფიქსირება, bid-rigging ე.წ შეთანხმება ტენდერებში[58] და ბაზრის დანაწილების სქემები ჰორიზონტალურ ბაზარზე ოპერირებად კონკურენტებს შორის. ასეთი შემთხვევები per se უკანონოდ არის მიჩნეული.[59] სხვა შემთხვევაში, კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს[60] შეუძლია ნაკლებად მძიმე საქმეებზე უარი თქვას ქმედების სისხლის სამართლის დანაშაულად კვალიფიკაციაზე[61].

მნიშვნელოვანია, რომ კრიმინალური გამოძიების ჩასატარებლად ანტიკონკურენტულ სამმართველოს (Division) და მის პარტნიორებს, რომლებიც, მათ შორის, მოიცავს გამოძიების ფედერალურ ბიუროს (FBI) და სხვადასხვა სააგენტოზე დაფუძნებულ გენერალურ ინსპექტორებს, შეუძლიათ გამოიყენონ მძლავრი საგამოძიებო ინსტრუმენტების იგივე დიაპაზონი და ტექნიკა, რომლებიც ხელმისაწვდომია ყველა ფედერალურ სისხლის სამართლის საქმეების გამოძიების პროცესისთვის.[62] როგორც ზემოთ აღინიშნა, კარტელებზე სისხლისსამართლებრივი გამოძიების მიმდინარეობის პროცესში საჭიროა მტკიცების განსხვავებული სტანდარტი. სწორედ ამიტომ, საკითხთან დაკავშირებით, შეერთებულ შტატებში არსებული პრაქტიკულად ყველა საქმეც პირდაპირ მტკიცებულებებზეა აგებული. აღნიშნული, რა თქმა უნდა, არ გამორიცხავს ფაქტობრივი მტკიცებულებების დასაშვებობასა და მისგან მიღებული სარგებლის რეალურობას[63].

კარტელების მიმართ შეერთებული შტატების პოზიცია კარგად ჩანს იუსტიციის დეპარტამენტის წარმომადგენლების ვერდენის, ჰამონდისა და ბარნეტის მიერ მათ სტატიაში მოცემულ განცხადებაში იმის შესახებ, რომ კარტელები არანაკლებია, ვიდრე ქურდობა: „კარტელებს არ აქვთ რაიმე ლეგიტიმური მიზანი. ისინი იქმნებიან იმისთვის რათა გაძარცვონ მომხმარებლები კონკურენციის აშკარა სიკეთეებისაგან[64]“.

ამასთან, აღსანიშნავია ისიც, რომ მიუხედავად იმისა, რომ შერმანის აქტის პირველი ნაწილი კრძალავს ვაჭრობის ყველა შეზღუდვას, უმაღლესი სასამა-

---

58 ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 104-105.

59 <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

60 ასეთად ითვლება იუსტიციის დეპარტამენტის ანტიკონკურენტული დანაყოფი (Antitrust Division “Division” of Department of Justice); იხ., <shorturl.at/gkpuQ > [16.05.2022].

61 <shorturl.at/gkpuQ > [16.05.2022].

62 OECD, Criminalisation of Cartels and Bid-rigging Conspiracies – Note by the United States, Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement, 2020, 3.

63 OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence 2006, 10.

64 Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission’s Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 15, იხ. ციტირება: Werden G.J., Hammond S.D., Barnett B.A., Deterrence and Detection of Cartels: Using all the Tools and Sanctions, The antitrust Bulletin, 2011, 207.

რთლო განმარტავს[65], რომ აკრძალვა ვრცელდება მხოლოდ კონკურენციის „დაუსაბუთებელ“ შეზღუდვებზე, მათზე, რომელთაც ობიექტური გამართლება არ გააჩნია[66].

შეერთებული შტატების ანტიტრასტული კანონმდებლობის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია 1914 წელს მიღებული კლეიტონის აქტი.[67] აქტის მიღების აუცილებლობა გამომდინარეობდა იმ დროისთვის დამკვიდრებული საწარმოთა გაერთიანების, კონცენტრაციის, პრაქტიკით, რომლითაც ფირმები ცდილობდნენ თავი აერიდებინათ შერმანის აქტით დადგენილი შეზღუდვებისთვის. კარტელების აკრძალვის შემდგომ ფასების კოორდინაციისა და ფიქსაციის მიზნით საწარმოებმა შეერთება დაიწყეს, სწორედ აღნიშნულის აღმოსაფხვრელად მიიღეს კლეიტონის აქტი[68]. აღნიშნული სამართლებრივი აქტები მიიჩნევა კარტელების წინააღმდეგ ბრძოლის პროცესში გადადგმულ პირველ ნაბიჯად შეერთებულ შტატებში. აქტების მიღების თარიღი კი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ კარტელები უკვე საუკუნეებია რჩება მნიშვნელოვან გამოწვევად კონკურენციის სამართლისთვის.

საინტერესოა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივ ლიტერატურაში მოყვანილი მსჯელობის თანახმად, არსებობს კარტელების ჩამოყალიბებისთვის შესაფერისი შესაბამისი ბაზრის რიგი ელემენტები, მათ შორისაა: პროდუქტის ანდა მომსახურების ერთგვაროვნება და სიმარტივე, ბაზრის მაღალი კონცენტრაცია, რაც გულისხმობს კონკურენტების მცირე რაოდენობას, ბაზარზე შესვლის ბარიერები, ბაზარზე არსებული მოთხოვნა და კოორდინაციის მექანიზმების არსებობა.[69] თუმცა, ბაზრის მახასიათებლების ამ ჩამონათვალის არსებობა არ გამორიცხავს იმას, რომ კარტელები სხვა მახასიათებლების მქონე ბაზარზეც შეიძლება შეიქმნას. თუმცა, პრაქტიკაში სწორედ ზემოთ მოყვანილი მახასიათებლების მქონე ბაზრებზე ხდება დარღვევების აღმოჩენა. ამიტომაც, ასეთი ბაზრები უფრო ხშირად ხდებიან კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების კვლევის სამიზნე.[70]

კარტელების, ზემოთ განხილული მავნებლური მახასიათებლები კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს მისი აღმოჩენისა და აღმოფხვრის აუცილებლობასა და საჭიროებას. ამიტომაც, გასაკვირი არ არის, რომ თანამედროვე სამყაროში, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით, თა-

---

65 **Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1910).**

66 <shorturl.at/gkpuQ> [16.05.2022].

67 The Clayton Antitrust Act, 1914.

68 Motta M., Competition Policy Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004, 5.

69 ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 215.

70 იქვე, 216.

ნხმდებიან, რომ კონკურენციის სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი კარტელების პრევენცია, მათი აღმოჩენა და აღკვეთაა[71].

სწორედ კარტელების ამგვარი მძიმე და მავნებლური ბუნებიდან გამომდინარე, ასევე მისი განხორციელების ზემოთ მოცემული გზების აღმოჩენის სირთულეებისა და ტექნოლოგიურ პროგრესის პარალელურად, მისი შეფარვის გზების მოდერნიზების გათვალისწინებით, კარტელების აღმოჩენა და შემდგომში აღმოფხვრა, განსაკუთრებით რთული, კომპლექსური და შრომატევადი პროცესია კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისათვის მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. მათთან ეფექტურად საბრძოლველად კი აღნიშნული ორგანოები ყველა შესაძლო მძლავრი და ქმედითი პროცესუალური იარაღით უნდა იყვნენ აღჭურვილნი.

2.1. შეთანხმება – კარტელების აუცილებელი პირობა

შეთანხმების დეფინიცია არ არის მოცემული „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში.[72] ევროკავშირის პრაქტიკაში კი შეთანხმება განმარტებულია, როგორც „ეკონომიკურ აგენტთა ნების თანხვედრა გარკვეული პოლიტიკის განხორციელების, გარკვეული მიზნისაკენ სწრაფვის ან ბაზარზე ქცევის მოცემული კურსის არჩევის შესახებ“.[73] შეიძლება არსებობდეს წარმოდგენა, რომ იგი მოიცავს მხოლოდ ფორმალურად დადებულ წერილობით, ზეპირ ან ელექტრონულ ხელშეკრულებას. სწორედ ხელშეკრულების ცნებით არის იგი მოხსენიებული ქართულ კანონმდებლობაშიც[74], თუმცა მისი ფართო, განმარტება მოიცავს ნებისმიერი სახის შეთანხმებას, მათ შორის არაფორმალურსაც. მოცემულ მიდგომას ადასტურებს ევროპის კომისიის გადაწყვეტილება Polypropylene[75]-ის საქმეზე, სადაც მიუხედავად იმისა, რომ კარტელში მონაწილე მხარეებს შორის მხოლოდ ვერბალური შეთანხმება არსებობდა, ამასთან, იგი არ იყო სავალდებულო ხასიათის და, არ შეიცავდა დათქმას, შეთანხმების მონაწილე მხარეებისთვის რაიმე სანქციების დაწესების თაობაზე, 15 ეკონომიკურ აგენტს შორის დადებული ზეპირი შეთანხმება კომისიამ 101-ე მუხლის მიზნებისთვის შეთანხმებად დააკვალიფიცირა.[76] აღნიშნული მიდგომა მიღებული და დადგენილია საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერაც[77].

---

[71] იქვე, 212, იხ. ციტირება: ICN Cartels Working Group, Defining Hard Core Cartel Conduct, Effective Institutions, Effective Penalties, 2005.

[72] იქვე, 188.

[73] იქვე, იხ. ციტირება: Case T-41/96, Bayer AG v Commission, [2000] ECR II-3383, აბზ. 173.

[74] „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი.

[75] დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 96, იხ. ციტირება: Commission Decision, 86/398/EEC (1986).

[76] იქვე.

[77] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 189, იხ. ციტირება: მე-7 მუხლის გზამკვლევი, 14-18.

ზოგადი წარმოდგენებისგან განსხვავებით, იმისათვის, რათა ქმედება შეთანხმებად დაკვალიფიცირდეს, სავალდებულო არ არის რაიმე ფორმალური მოთხოვნების, მათ შორის, ფორმის დაკმაყოფილება. საკმარისია შეთანხმებული მხარეების მიერ ერთობლივად გამოვლენილი ნება მიმართული იყოს შედეგისკენ, რომელმაც კონკურენციის შეზღუდვა გამოიწვია ან უნდა გამოეწვია.[78] ამასთან, შეთანხმებისათვის არ არის აუცილებელი შეთანხმების მხარეების ფიზიკური შეხვედრები, საკმარისია წერილების გაცვლა, სატელეფონო საუბრები[79] ან კომუნიკაციის სხვა საშუალებებით შესაძლებელი ნებათა თანხვედრის დადგენა. კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის დადებული შეთანხმება რაიმე ფორმას არ ექვემდებარება TFEU-ის 101-ე მუხლის გაგებითაც. ის შეიძლება იყოს ცალმხრივი, ორმხრივი, წერილობითი, ზეპირი ან ელექტრონული, ნაგულისხმევი ან კონკლუდენტური, აშკარა ან ფარული[80].

ამასთან, ის ფაქტი, რომ მხარემ შეიძლება შეასრულა მხოლოდ შეზღუდული როლი შეთანხმების დადებაში, ან შეიძლება არ იყოს სრულად ჩართული მის იმპლემენტაციაში, ან მონაწილეობა მიიღოს მხოლოდ სხვა მხარეების ზეწოლის ქვეშ, არ ნიშნავს იმას, რომ ის არ მიიჩნევა შეთანხმების მხარედ. თუმცა ზემოთ მოცემული ფაქტები შეიძლება იყოს გათვალისწინებული კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ ფინანსური ჯარიმის ოდენობის დადგენისას.[81]

კონკურენციის კანონმდებლობა ფარავს ასევე ჯენტლმენურ, არაფორმალურ შეთანხმებებსაც.[82] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში[83] „შეთანხმებად“ ითვლება კონკრეტული საბაზრო ქცევის განხორციელების თაობაზე მხარეთა მიერ გამოხატული ნებისმიერი ერთობლივი განზრახვა. ამიტომაც, TFEU-ის 101-ე მუხლის მიზნებისთვის, ჯენტლმენური შეთანხმებაც შეთანხმებაა[84].

---

[78] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 101, იხ. ციტირება: Siragusa M., Rizza C., EU Competition Law, Cartels and Collusive Behaviour, Restrictive Agreements and Practices Between Competitors, Volume III, Book One, Second Edition, Claey&Casteels, Deventer, 2012, 17.

[79] Office of Fear Trading, Agreements and concerted practices, Understanding competition law, 2004, 6.

[80] იქვე, 103, იხ. ციტირება: Vogel L., Vogel J., European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, 66.

[81] იქვე.

[82] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ. კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 188, იხ. ციტირება: Case 42/69, ACF Chemiefarma NV v Commission, [1970] ECR 661, აბზ. 112.

[83] ACF Chemiefarma NV v Commission of the European Communities, [CJEU], Case 41-69, 15 July 1970.

[84] დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 96.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ისიც, რომ კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ კონკრეტული შეთანხმების კონკურენციის საწინააღმდეგო ეფექტის დადგენის პროცესში, უნდა შეისწავლოს გამოიკვლიოს და საერთო კონტექსტში მხედველობაში უნდა მიიღოს ხელშეკრულების მხარეებს შორის არსებული ურთიერთობების მთელი კონტექსტი.[85] და მხოლოდ ერთიანი სურათის შეფასების შემდგომ მიიღოს გადაწყვეტილება.

2.2. შეთანხმებული ქმედება – de facto კარტელი

იმის გათვალისწინებით, რომ კარტელები კონკურენციის განსაკუთრებით მძიმე დარღვევად ითვლება, რომლის დადებითობის მაჩვენებელიც ნულის ტოლია,[86] წარმოდგენა, რომ მის გამოსავლენად საჭირო მტკიცებულებების მოპოვება არ წარმოადგენს სირთულეს, არ შეიძლება სერიოზულად იქნეს აღქმული. იშვიათია შემთხვევები, როდესაც კარტელური შეთანხმებები ქაღალდზე დატანილი ხელმოწერილი დოკუმენტის სახით არის წარმოდგენილი. ასეთი რამ კარტელების ჩამოყალიბების საწყის ეტაპზე, საუკუნეების წინ უფრო იყო მოსალოდნელი. დღესდღეობით კი ამგვარი შეთანხმებები შესაძლებელია იმდენად იყოს შენიღბული, რომ კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოსთვის მისი არსებობის მოაზრებაც რთული იყოს. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, თავის მხრივ, კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოებს უჭირთ ანტიკონკურენტული შეთანხმებების, წერილების, ხელშეკრულებებისა და სხვა მტკიცებულებათა მოძიება, აღნიშნულს განაპირობებს ის ფაქტი, რომ, როგორც წესი, ეკონომიკური აგენტები მათ დამალვას ან განადგურებას ახერხებენ.[87] კარტელების შეფარვის ახალი მეთოდები შესაძლოა ტექნოლოგიურ პროგრესსაც დავუკავშიროთ,[88] თუმცა, რაც არ უნდა იყოს მიზეზი, ფაქტია, რომ კარტელების აღმოჩენა, მათი განსაკუთრებით საიდუმლო ხასიათიდან გამომდინარე, მეტად რთული და შრომატევადი პროცესია.

---

[85] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 103, იხ. ციტირება: Vogel L., Vogel J., European Distribution Law, LawLex/Bruylant, Paris, 2017, 58.

[86] Monti M., Why Should We be Concerned With Cartels and Collusive Behaviour?, Fighting Cartels – Why and How?, Göteborg, 2001, 15.

[87] დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 96, იხ. ციტირება: საქართველოს კონკურენციის სააგენტო, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის რიგი დებულებების განმარტება ევროკავშირის აღმასრულებელი და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, გზამკვლევი დოკუმენტი, თბილისი, 2018.

[88] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 212.

შედარებით რთულია კარტელების აღმოჩენა მაშინ, როდესაც საქმე გვაქვს, არა კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არსებულ შეთანხმებასთან, არამედ შეთანხმებულ ქმედებასთან, რომელსაც ე.წ. „დე ფაქტო[89] კარტელებად“ მოიხსენიებენ. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში[90] დადგენილი განმარტებით, შეთანხმებული ქმედების, კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედებად შემოღებით, TFEU 101-ე მუხლის აკრძალვაში შეიტანეს საწარმოებს შორის კოორდინაციის ისეთი ფორმა, რომელიც სათანადო შეთანხმების დადების ეტაპამდე მიღწევის გარეშე, შეგნებულად ანაცვლებს მათ შორის პრაქტიკულ თანამშრომლობას. მაშასადამე, შეთანხმებულ პრაქტიკას თავისი ბუნებით არ გააჩნია ხელშეკრულების ყველა ელემენტი, მაგრამ შეიძლება inter alia წარმოიშვას ეკონომიკურ აგენტთა კოორდინაციის შედეგად, რაც აშკარა ხდება მონაწილეთა ქცევიდან[91].

ე.წ. „შაქრის კარტელის“[92] საქმეზე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტების თანახმად, შეთანხმებული ქმედება აყალიბებს ბაზარზე კონკურენციის ისეთ პირობებს, მათ შორის, საქონლის მახასიათებლებთან, საწარმოთა რაოდენობასთან, ბაზრის ზომასთან და ბაზრის სხვა მახასიათებლებთან დაკავშირებით, რომლებიც აშკარად განსხვავდება ნორმალურ შემთხვევაში შესაბამის ბაზარზე არსებული კონკურენციის პირობებისგან[93].

შეთანხმებული ქმედების არსებობა კონკურენციის ორგანოს მიერ დგინდება მხარეთა ქცევაზე დაკვირვების შედეგად, ამ შემთხვევაში, აუცილებელია კონკრეტული ბაზრის სპეციფიკისა და მახასიათებლების ძირეული გამოკვლევა და გათვალისწინება.[94] აღნიშნული, კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ მოკვლევის პროცესის ჩატარებას გაცილებით უფრო კომპლექსურს ხდის.

საკითხზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ასევე აღინიშნოს პარალელური ქმედების ფენომენი. ევროკავშირის პრაქტიკაში, შეთანხმების ან კოორდინაციის ელემენტების გარეშე არსებული პარალელური ქმედება არ მიიჩნევა TFEU

---

89 Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 16.

90 Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 22, იხ. ციტირება: Case 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission, para 57.

91 იქვე, 23.

92 დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 98, იხ. ციტირება: Case 40/73, Suiker Unie and others v Commission [1975] ECR 1663.

93 იქვე.

94 იქვე.

101-ე მუხლის დარღვევად.[95] პარალელური ქმედება არ არის კონკურენციის სამართლის დარღვევა თუკი იგი მიმდინარეობს გამჭვირვალე ბაზარზე, სადაც კონკურენტი ეკონომიკური აგენტების ფასების მონიტორინგი ყოველგვარი გართულების გარეშე არის შესაძლებელი. ამიტომაც, ასეთი შემთხვევა ვერ გამოდგება შეთანხმებული ქმედების მტკიცებულებად.[96]

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ პარალელური – თანმხვედრი ქცევა/ მოქმედება იმთავითვე არ ნიშნავს შეთანხმებული ქმედების არსებობას. თუმცა, ხშირ შემთხვევაში, იგი შეთანხმებული ქმედების მნიშვნელოვანი მტკიცებულება ხდება, მაშინ, როცა ის იწვევს ბაზარზე კონკურენციის პირობების იმგვარ ცვლილებას, როგორიც არაა დამახასიათებელი ჩვეულებრივი საბაზრო გარემოსთვის.[97] ამ უკანასკნელის განსაზღვრის მიზნებისათვის კი, ჩვეულებრივ, მხედველობაში მიიღება ისეთი სპეციფიკური ფაქტორები, როგორიცაა გეოგრაფიული ბაზრის სიდიდე, ბაზრის მოცულობა, პროდუქტის ბუნება, წარმოების სპეციფიკა, შესაბამის ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების რაოდენობა და ზომა, ფასწარმოქმნის პირობების, მოთხოვნის სიდიდე და სხვა.[98] შეთანხმებული ან პარალელური ქმედება კარტელებში განსაკუთრებით რთული აღმოსაჩენია, ვინაიდან ეკონომიკური აგენტების ქცევა, მაგალითისათვის ფასების ცვლა, შესაძლებელია, შეთანხმებისამებრ, დაკავშირებული იყოს ისეთ მოვლენებთან, როგორიცაა ამინდის ცვლილება, მთვარის პოზიცია, კონკრეტული სეზონის დადგომა და სხვა შეფარულ, გამოსაცნობად წარმოუდგენელ მოვლენებთან.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კარტელების ფარული ხასიათი, კარტელის მონაწილეებს მტკიცებულებების ფლობასთან დაკავშირებით, ანიჭებს მონოპოლიას, უპირატესობას, კონკურენციის აღმასრულებლებთან შედარებით.[99] მათი არსებობის დამტკიცებას აგრეთვე ართულებს კარტელების განსხვავებული და მუტაციური, ცვალებადი, მახასიათებლები. კარტელები შეიძლება იყოს აშკარად კომპლექსური იმ გაგებით, რომ მასში მონაწილე თითოეული ეკონომიკური აგენტის მონაწილეობის

---

[95] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 193, იხ. ციტირება: Polypropylene OJ [1986] L230/1, აბზ. 87

[96] იქვე, იხ. ციტირება: Joined Cases C-89, 104, 114, 116-117, 125-129/85, Re Woodpulp Cartel: A Åhlström Osakeyhtiö and others Commission [1993] ECR I-307.

[97] დევიძე ა., მირიანაშვილი გ., ევროკავშირის სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 98.

[98] იქვე.

[99] Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 7.

ხანგრძლივობა და ინტენსივობა და შემდგომი ანტიკონკურენტული ქცევა შესაბამის ბაზარზე შეიძლება განსხვავდებოდეს და მიიღოს სხვადასხვა ფორმები.[100] ასეთი სპეციფიკა კონკურენციის ორგანოებს უწესებს თითქმის აუტანელ ზღურბლს დარღვევის დეტალურად დამტკიცების, ხოლო შემდგომში შესაფერისი სანქციის გამოყენებისათვის.[101]

სწორედ ამიტომ, კონკურენციის სამართლის განხორციელების მიზნებისთვის, მნიშვნელოვანია, რომ კონკურენციის ორგანოებს ჰქონდეთ მოქმედების შესაბამისი არეალი მტკიცებულებათა მოპოვებისა და შეფასების პროცესში, აგრეთვე, გააჩნდეთ დარღვევის უმძიმესი ხასიათისთვის ადეკვატური გამოძიების ეფექტური და ქმედითი მექანიზმები, რომელთა გამოყენებაც მნიშვნელოვნად გაზრდის გამოძიების, მოკვლევის, ეტაპის წარმატების მაჩვენებლებს. აღნიშნული კი, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს ბაზარზე ჯანსაღი კონკურენციის წარმოშობასა და შენარჩუნებას, რაც პირდაპირპროპორციულად აისახება მომხმარებელთა კეთილდღეობის მაჩვენებელზე.

III. მტკიცებულებათა მოპოვება კონკურენციის სააგენტოს მიერ კარტელური შეთანხმებების გამოვლენისას

1. კარტელების გამოვლენის დაწყების წინაპირობები

კონკურენციის მარეგულირებელი ორგანოს მიერ კარტელის გამოვლენის რეაქტიული და პროაქტიური ინსტრუმენტი არსებობს.[102] მათ შორის მნიშვნელოვანი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ მაშინ, როცა რეაქტიული გამოვლენის ინსტრუმენტები ეყრდნობა ინფორმაციას, პოტენციური კარტელების შესახებ, რომლებიც კონკურენციის სააგენტოს ყურადღების ცენტრში მოექცა გარე წყაროების მიერ, რომლებიც როგორღაც არიან ჩართული კარტელში ან მიიღეს ინფორმაცია მის შესახებ, პროაქტიული მეთოდები მოიცავს კონკურენციის სააგენტოების დამოუკიდებლად მუშაობას, ინფორმაციის ფართო სპექტრის აქტიური შეფასებით პოტენციური კარტელების ან კარტელიზაციისკენ მიდრეკილი ბაზრების იდენტიფიცირებისთვის[103].

---

[100] იქვე, 17.

[101] იქვე, იხ. ციტირება: For a detailed account of the probational difficulties see Joined Cases C-204/00 P, Aalborg Portland A/S v Commission (Cement), [2004] ECR I-123, paras 54-59.

[102] OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action Against Hard Core Cartels, 2019, 23.

[103] იქვე, 24.

1.1. კარტელების გამოვლენის რეაქტიული მეთოდი

კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიერ კარტელის გამოვლენის მიზნებისათვის რეაქტიული ინსტრუმენტების გამოყენების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა თანამშრომლობის პროგრამის[104], ე.წ. „ლინიენსის“ არსებობა, რომელიც კარტელების დესტაბილიზაციის გზით აადვილებს მათ გამოვლენას[105].

კარტელების გამოვლენისა და განხილვის საკითხში ეფექტურობის გაზრდის მიზნით, ევროპის კომისიამ პირველად 1996 წლის ივლისში გამოაქვეყნა დებულება[106] კარტელის საქმეებში ჯარიმების არდაკისრების ან შემცირების შესახებ.[107] აღნიშნულ დებულებაში მნიშვნელოვანი დამატებები შევიდა 2002[108] და 2006[109] წლებში. ე.წ. თანამშრომლობის, იგივე შეწყალების პროგრამა, ჩაფიქრებული იყო არა, როგორც ჯილდო კომისიასთან თანამშრომლობისთვის, არამედ როგორც ამ უკანასკნელისთვის მინიჭებული ძლიერი საგამოძიებო იარაღი კარტელთან ბრძოლის პროცესში.[110] ევროკავშირში დამკვიდრებული შეწყალების პროგრამა ემთხვევა შეერთებული შტატების იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ 1993 წელს შემუშავებულ სტანდარტს[111].

აღსანიშნავია, რომ თანამშრომლობის, იგივე შეწყალების, პროგრამა გამოიყენება მხოლოდ კარტელებთან მიმართებით.[112] ამასთან, კარტელის ან სხვა კოლექტიური დარღვევის შემთხვევაში, ლინიენსი ეფექტურია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კარტელის ერთ-ერთ წევრს სჯერა, რომ თანამშრომლობის გარეშე, კარტელს აღმოჩენა და დასჯა ემუქრება, ან შიშობს, რომ კარტელის ერთ-

---

[104] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის“, ტომი I, თბილისი, 2020, 179.

[105] Vivek G., Sokol D.D., Policy Innovations, Political Preferences, and Cartel Prosecutions, CESifo Working Paper №5543, 2015, 2.

[106] Commission Notice on the Non-imposition or Reduction of Fines in Cartel Cases, Official Journal C 207, 18.07.1996.

[107] Schaub A., Cartel Enforcement by the European Commission, (Transcript from Speech), Fighting Cartels – Why and How?, Göteborg, 2001, 187.

[108] Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, Official Journal of the European Commission, C 45, 2002.

[109] Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, Official Journal of the European Commission, C 298, 2006.

[110] Schaub A., Cartel Enforcement by the European Commission, (Transcript from Speech), Fighting Cartels – Why and How?, Göteborg, 2001, 187.

[111] Zhou J., Evaluating Leniency with Missing Information on Undetected Cartels: Exploring Time-Varying Policy Impacts on Cartel Duration, Discussion Paper N353, Tilburg University, 2011, 30.

[112] Henry D., Geradin D., The EC Fining Policy for Violations of Competition Law: An Empirical Review of the Commission Decisional Practice and the Community Courts' Judgments, The Global Competition Law Centre Working Papers Series, N 03/05, Bruges, 2005, 40.

ერთ წევრს შეიძლება ჰქონდეს ასეთი რწმენა.[113] ამ ინსტიტუტის გამოყენების შემთხვევაში, საწარმოებს ენიჭებათ ერთგვარი ამნისტია სანქციების მიმართ.[114] იმუნიტეტის მინიჭების ან შემცირებული ჯარიმის შესაძლებლობის შეთავაზებით იმ საწარმოსთვის, რომელიც კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევაში მონაწილეობას აღიარებენ, შეწყალების პროგრამა მიზნად ისახავს, ერთი მხრივ, წაახალისოს ანტიკონკურენტული შეთანხმებების გამოვლენა, ხოლო, მეორე მხრივ, ხელს უწყობს ეკონომიკური აგენტების თვითინკრიმინაციას[115].

აღსანიშნავია, რომ კარტელების საიდუმლო ბუნების გამო, მათი დიდი უმრავლესობა აღმოჩენილია სწორედ კარტელის ერთ-ერთი მონაწილის თანამშრომლობის განაცხადის საფუძველზე. აღნიშნულს ადასტურებს სტატისტიკური მონაცემებიც.[116] 2008 წლიდან 2011 წლამდე პერიოდში ევროპის კომისიის 24 გადაწყვეტილებიდან 21, რაც გადაწყვეტილებების 88%-ს შეადგენს, ეფუძნებოდა თანამშრომლობის განაცხადს (leniency). ამ წლებში კარტელის დამრღვევებს დაეკისრა ჯარიმა 7,3 მილიარდი ევროს ოდენობით, საიდანაც დაახლოებით 83%-ის დაკისრება მოხდა სწორედ თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილეობის საფუძველზე.[117] დადებითი ტენდენცია შეინიშნება შეერთებულ შტატებშიც, სადაც 1999 წლიდან 2012 წლის პერიოდში შეერთებულ შტატების იუსტიციის დეპარტამენტის მიერ გამოვლენილი კარტელების 90%-ის მოკვლევა თანამშრომლობის პროგრამის ფარგლებში მიღებული ინფორმაციით იყო პროვოცირებული[118].

შეწყალების პროგრამით სარგებლობის მიზნებისთვის, ეკონომიკური აგენტი უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ ორ პირობას: 1. აღიარებდეს მის მიერ კონკურენციის ნორმების დარღვევას; 2. აწვდიდეს კომისიას დეტალურ ინფორმაციას და მნიშვნელოვან მტკიცებულებებს კარტელის სხვა წევრებთან და მისი ფუნქციონირების დეტალებთან დაკავშირებით.[119] თავის მხრივ, კომისია თანამ-

[113] Wils W.P.J., Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement, 2008, 419-420.

[114] Motta M., Competition Policy Theory and Practice, Cambridge University Press, 2004, 20.

[115] Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 298.

[116] European Commission Staff Working Document, Impact Assessment Report, Damages Actions for Breach of the EU Antitrust Rules Accompanying the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Certain Rules Governing Actions for Damages Under National Law for Infringements of the Competition law Provisions of the Member States and of the European Union, Strasbourg, 2013, 22.

[117] იქვე, იხ. ციტირება: These numbers are based on the cases reported to the Commission or published by NCAs or the press.

[118] OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019, 26.

[119] ცერცვაძე გ., კონკურენციის სამართალი – „ევროპული მოდელი საქართველოსთვის", ტომი I, თბილისი, 2020, 184, იხ. ციტირება: Barennes, M., the Role of the Settlement Procedure and Leniency Programme in the European Commission's Fight Against Cartels,

შრომლობით დაინტერესებულ კომპანიებს იმუნიტეტის მინიჭებას ჰპირდება ნებისმიერი ჯარიმის მიმართ, რომელიც მას სხვაგვარად დაეკისრებოდა.[120] ჯარიმის შემცირების ხარისხი, როგორც წესი, დამოკიდებულია იმ მომენტზე, როდესაც დამრღვევი წარადგენს მტკიცებულებებს (კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ გამოძიების დაწყებამდე ან მის შემდეგ) და რა სახის მტკიცებულებაა წარმოდგენილი (რამდენად სასარგებლოა მტკიცებულება დარღვევის დასამტკიცებლად).[121] 2006 წლის კომისიის დებულებით, ჯარიმის შემცირების ხარისხი განმცხადებელი პირების რიგითობითაც განისაზღვრება.[122] ამასთან, იმუნიტეტის მინიჭების მიზნებისთვის, მნიშვნელოვანია, რომ კომისიამ მიიჩნიოს რომ განმცხადებლის მიერ წარდგენილი მტკიცებულება საშუალებას მისცემს მას: (ა) განახორციელოს მიზნობრივი შემოწმება სავარაუდო კარტელთან დაკავშირებით ან (ბ) დაადგინოს EC 81-ე მუხლის[123] დარღვევა სავარაუდო კარტელთან დაკავშირებით[124].

შეწყალების მიღების მიზნებისთვის ასევე მნიშვნელოვანია, რომ განმცხადებელმა კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოსთან ითანამშრომლოს ჭეშმარიტად, სრულად, უწყვეტად და დაჩქარებულად. აღნიშნული, inter alia ნიშნავს, რომ განცხადების შეტანის მომენტისთვის განმცხადებელმა არ უნდა გაანადგუროს, გააყალბოს ან დამალოს სავარაუდო საიდუმლო, ფარული, კარტელის მტკიცებულებები.[125]

როდესაც საწარმო განიხილავს განაცხადის შედგენას, არსებობს რისკი იმისა, რომ მისმა დირექტორებმა, მენეჯერებმა და სხვა პერსონალმა გაანადგურონ მტკიცებულებები კარტელში მათი უშუალო მონაწილეობის დასამალად. მტკი-

in Tomljenovic, Vesna; Bodiroga-Vukobrat, Nada; Butorac Malnar, Vlatka; Kunda, Ivana; (Editors) EU Competition and State Aid Rules, Public and Private Enforcement; Springer, Berlin, Heidelberg, 2017, 119.

120 Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, 2006/C 298/11, Official Journal of the European Union C 298/17, 8.12.2006, para. 8.

121 Hellwig M., Hüschelrath K., Cartel Cases and the Cartel Enforcement Process in the European Union 2001 – 2015: A Quantitative Assessment, Discussion Paper No. 16-063, 2016, 30.

122 Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, 2006/C 298/11, Official Journal of the European Union C 298/17, 8.12.2006, para. 26.

123 Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community, Official Journal of the European Communities, C 340/ 173, 10 . 11 . 97, Art. 81.

124 Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, 2006/C 298/11, Official Journal of the European Union C 298/17, 8.12.2006, para. 8.

125 Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11.12.2018 to Empower the Competition Authorities of the Member States to be More Effective Enforcers and to Ensure the Proper Functioning of the Internal Market, Official Journal of the European Union L 11/3, 14.01.2019, para. 55.

ცებულებების განადგურება შეიძლება მოხდეს სხვა მიზეზების გამოც. ამიტომ, კონკურენციის მაკონტროლებელმა ორგანოებმა უნდა გაითვალისწინონ კონკრეტული გარემოებები, რომლებშიც განადგურდა მტკიცებულებები და ასეთი განადგურების მნიშვნელობა და მხოლოდ ამის შემდეგ გადაწყვიტონ, აყენებს თუ არა ეჭვქვეშ მტკიცებულებების განადგურება განმცხადებლის ნამდვილ თანამშრომლობას.[126]

შეწყალების პროგრამის ბენეფიტების მისაღებად, განმცხადებელმა უნდა შეწყვიტოს მონაწილეობა სავარაუდო საიდუმლო კარტელში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც კონკურენციის სააგენტო მიიჩნევს, რომ მისი ჩართულობის გაგრძელება გონივრულად აუცილებელია გამოძიების მთლიანობის შესანარჩუნებლად, მაგალითად, იმისთვის, რომ კარტელის სხვა სავარაუდო მონაწილეებმა ვერ აღმოაჩინონ, რომ კონკურენციის ორგანოს აცნობეს სავარაუდო კარტელის შესახებ მანამ, სანამ ეს უკანასკნელი განახორციელებს საგამოძიებო მოქმედებებს, მათ შორის, დაუანონსებელ ინსპექტირებას.[127]

გარდა ევროპის კომისიის მიერ დადგენილი კავშირის საერთო პრაქტიკისა, თანამშრომლობის პროგრამა, საჭიროებისამებრ, გამოიყენება ეროვნული კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიერაც.

ასეთი პროგრამის არსებობის შესახებ დათქმა გვხვდება ქართულ კანონმდებლობაშიც. ჯარიმისგან სრული ან ნაწილობრივი გათავისუფლება ვრცელდება პირზე, რომელიც წერილობით აღიარებს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლით გათვალისწინებულ შეთანხმებაში მონაწილეობას, ამასთან, სააგენტოს ზეპირად ან/და წერილობით წარუდგენს შეთანხმების შესახებ მისთვის ცნობილ, საქმისთვის მნიშვნელოვან, ინფორმაციასა და მტკიცებულებას მანამ, სანამ ეს ინფორმაცია და მტკიცებულება სააგენტოსთვის სხვა წყაროდან გახდება ცნობილი, აგრეთვე, საქმის მოკვლევის პროცესში უწყვეტად და შეუზღუდავად ითანამშრომლებს სააგენტოსთან, პარალელურად, შეწყვეტს კანონის საწინააღმდეგო შეთანხმებაში მონაწილეობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სააგენტო მიიჩნევს, რომ პირის ასეთ შეთანხმებაში მონაწილეობის გაგრძელება საქმის მოკვლევას ხელს შეუწყობს, არ გაანადგურებს საქმისთვის მნიშვნელოვან დოკუმენტსა და მტკიცებულებას და არ გაამჟღავნებს ინფორმაციას თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილეობის თაობაზე.[128] ამავე მუხლის მე-2 პუნქტით კი დადგენილია რომ კანონით დაწესებული შეღავათი არ ვრცე-

[126] იქვე.

[127] Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11.12.2018 to Empower the Competition Authorities of the Member States to be More Effective Enforcers and to Ensure the Proper Functioning of the Internal Market, Official Journal of the European Union L 11/3, 14.01.2019, para. 54.

[128] „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, 33-ე პრიმა მუხლი.

ლდება კანონის მე-7 მუხლით გათვალისწინებული შეთანხმების ერთადერთ ორგანიზატორზე ან/და ინიციატორზე, აგრეთვე იმ პირზე, რომელმაც სხვა პირს აღნიშნულ შეთანხმებაში მონაწილეობა აიძულა.[129] აღნიშნული დანაწესი არ გვხვდება ევროკავშირის დირექტივებში, შესაბამისად, შეგვიძლია ვივარაუდოთ რომ იგი მხოლოდ ქართული რეალობისთვის არის დამახასიათებელი.

თანამშრომლობის პროგრამით სარგებლობის შესაძლებლობის მქონე პირთა წრის ამგვარ შეზღუდვას რთულია მოეძებნოს ობიექტური გამართლება. ასეთი შეიძლება იყოს ის, რომ კანონმდებელს არ სურს შეღავათებით სარგებლობის უფლება მიანიჭოს დარღვევის ჩადენის ინიციატორს, თუმცა იმ პირობებში როცა კარტელური გარიგებები განსაკუთრებით მძიმე გავლენას ახდენს თავისუფალ ბაზარზე, ამგვარი სტანდარტის დაწესება მოკლებულია დასაბუთებას. ამასთან, კარტელების გამოვლენის განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ყველა ღონეს უნდა ხმარობდეს იმის მაგივრად რომ პირთა წერს ზღუდავდეს.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გარდა ლინიენსის შესაძლებლობისა და დანიშნულებისა, დაეხმაროს კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს დაიწყონ გამოძიება, არის შემთხვევები, როცა დარღვევაში მონაწილე პირები განაცხადს მას შემდეგ აკეთებენ, რაც სააგენტოების მიერ dawn raid-ები, ე.წ. „გარიჟრაჟის შემოწმება“ ერთხელ მაინც ჩატარდება კომპანიაში. ამას ადასტურებს ის ფაქტიც, რომ ევროპის კომისიაში შეწყალების შესახებ შესული განცხადებების ერთი მესამედი სწორედ შემოწმების ჩატარების შემდეგ შედის.[130]

აღნიშნული კიდევ ერთხელ მიანიშნებს იმაზე, რომ სავარაუდო დამრღვევი კომპანიისათვის თანამშრომლობის პროგრამის გამოყენების მნიშვნელოვანი მაპროვოცირებელი ძალაა კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისათვის მინიჭებული ძლიერი საგამოძიებო ბერკეტები. ამგვარი ბერკეტების არსებობის გაცნობიერებული ცოდნა კონკურენციის უმძიმეს დარღვევაში – კარტელებში მონაწილე ეკონომიკურ სუბიექტებს, ობიექტურად უჩენს ეჭვს რომ მათი ქმედების იდენტიფიცირება ადვილი შესაძლებელია.

თუ კარტელის წევრებს არ ეშინიათ რომ მათი მოქმედებები გამოვლინდება, ისინი არ იქნებიან მიდრეკილნი შეწყალების სანაცვლოდ, თავიანთი დანაშაულის შესახებ შეატყობინონ შესაბამის ორგანოებს. ამიტომ, ანტიმონოპოლიურმა ორგანოებმა უნდა განავითარონ აღსრულების მექანიზმები, რომლებსაც ეკონომიკური აგენტები აღიქვამენ, როგორც ანტიმონოპოლიური ორგანოების მიერ აღმოჩენის მნიშვნელოვან რისკს, თუ ისინი შევლენ ან განაგრძობენ კარტელურ

[129] იქვე, მე-2 პუნქტი.

[130] Gärtner D.L., Zhou J., Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer’s Door?, Discussion Paper No. 395, 2012, 2.

საქმიანობას.[131] გამომდინარე აქედან, შეიძლება დავასკვნათ, რომ აღმოჩენის არსებითი საფრთხე (Fear of detection[132]), დარღვევისათვის გათვალისწინებული ჯარიმის დიდ ოდენობასთან ერთად, რეალურად ერთადერთია, რამაც შეიძლება აიძულოს საწარმო კარტელის შესახებ ინფორმაციის გაცემის სანაცვლოდ ითხოვოს სრული ან ნაწილობრივი იმუნიტეტი.

ზემოთ მოცემული მსჯელობა, კიდევ ერთხელ, მიუთითებს კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისთვის გამოძიების მნიშვნელოვანი და ქმედითი ბერკეტების მინიჭების აუცილებლობაზე, მათ შორის, ქართულ რეალობაში. ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში კი ისეთ საკითხებთან მიმართებაში არსებული სიცარიელეები, როგორიცაა ეკონომიკური აგენტის დირექტორის ან თანამშრომლის საცხოვრებლის შემოწმება ან აგენტის სატრანსპორტო საშუალების შემოწმება, ზემოთ მოხსენიებულ აღმოჩენის შიშს ობიექტურ საფუძველს აცლის. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა კარტელების მოკვლევის პროცესში უფრო მეტად ეფექტური და დამრღვევი ეკონომიკური აგენტის სიმშვიდისათვის საფრთხის შემქმნელი მექანიზმები დაამკვიდროს.

გარდა შეწყალების (leniency) პროგრამისა, კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ კარტელების გამოვლენისათვის რეაქტიული ინსტრუმენტის გამოყენების სხვა წინაპირობებია მაგალითად საჩივარი და ე.წ. "whistle-blower" სისტემა.[133] მათგან პირველი წარმოადგენს ex officio გამოძიების გამომწვევთა უდიდეს ჯგუფს. ამ ტიპის ინფორმაციის წყაროები მრავალფეროვანია და იწყება კარტელის მომხმარებლებიდან ან მომწოდებლებიდან და მოიცავს ჟურნალისტებსა და უკმაყოფილო თანამშრომლებს. საჩივრების არსებობის ერთ-ერთი წინაპირობაა საზოგადოების ინფორმირება კონკურენციის ორგანოს არსებობისა და კარტელების უკანონობის შესახებ.[134]

რაც შეეხება მეორე ინსტრუმენტს, მამხილებელთა ე.წ. "whistle-blower" სისტემა, საშუალებას აძლევს პირებს, რომელთაც სურთ კარტელების გამოვლენა, ანონიმურად მიაწოდონ ეროვნულ ან გაერთიანების დონეზე ოპერირებად კონკურენციის ორგანოებს დარღვევასთან დაკავშირებული ინფორმაცია. სწორედ ანონიმურობა არის მთავარი ფაქტორი, რის გამოც, პირები იღებენ კარტელის მხილების გადაწყვეტილებას. იგი ერთგვარად ქმნის უსაფრთხოების შეგრძნებას და ასუსტებს ინფორმატორების შიშს კარტელების გამოვლენის ისე-

[131] Hammond S.D., Lessons Common to Detecting and Deterring Cartel Activity, Fighting Cartels – Why and How?, Göteborg, 2001, 195-196.

[132] იქვე, 195.

[133] OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019, 33-34.

[134] იქვე, 33.

თი უარყოფითი შედეგების მიმართ, როგორიცაა სამუშაო ადგილების დაკარგვა, პროფესიული რეპუტაციის დაზიანება ან სხვა სახის შურისძიება მხილებული კარტელისტების მიერ.[135] აღნიშნული პროგრამა გამოიყენება ისეთი ფიზიკური პირების მიერ, როგორებიც არიან სავარაუდო კარტელში ჩაბმული ეკონომიკური აგენტის თანამშრომლები, სტაჟიორები ან პარტნიორები.[136] სისტემის დანერგვის საწყის ეტაპებზე, ანონიმური საჩივრების ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევას სააგენტოს მიერ ინფორმაციის გადამოწმების ან/და დაზუსტების შეუძლებლობა წარმოადგენდა, რადგან კომუნიკაცია მხოლოდ ცალმხრივი იყო და მოიცავდა მომჩივნის მიერ სააგენტოსათვის მიმართვას.[137] თუმცა, მოცემული პრობლემა მოგვარდა მას შემდეგ, რაც კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოების ვებ-გვერდზე გამოჩნდა ცხელი ხაზი, რომლის მეშვეობითაც ორმხრივი კომუნიკაციის გამართვა არის შესაძლებელი. კომუნიკაციის ფარგლებში ინფორმატორს შეუძლია აირჩიოს ვინაობის გამჟღავნება ან დარჩეს ბოლომდე ანონიმური[138].

სისტემა აქტიურად გამოიყენება სხვადასხვა იურისდიქციაში, მაგალითად, უნგრეთის კონკურენციის სააგენტომ სისტემა დანერგა 2015 წელს “Cartel Chat-ის” შემოტანით.[139] ავსტრიაში ეს სისტემა ფედერალური კონკურენციის სააგენტოს ოფიციალურ ვებ-გვერდზეა ხელმისაწვდომი.[140] გერმანია ანონიმურ საინფორმაციო სისტემას „მამხილებელთა ცხელ ხაზს“ იყენებს[141], ხოლო, გაერთიანებულ სამეფოს კარტელების ცხელი ხაზი ჯერ კიდევ 1995 წლიდან აქვს, ხოლო მასში მონაწილეების დაჯილდოების სქემა 2008 წლიდან. პროგრამა აქტიურად მოქმედებს კანადაშიც. ხოლო ევროპის კომისიის მიერ ის მხოლოდ 2017 წელს დაინერგა.[142] სისტემა წარმატებით მუშაობს შეერთებულ შტატებშიც, სადაც ეს უკანასკნელი იუსტიციის დეპარტამენტის ოფიციალურ ვებ-გვერდზეა ხელმისაწვდომი[143].

სამწუხაროდ, ანონიმური შეტყობინების აღნიშნული სისტემა ქართულ რეალობაში არ გვხვდება. სისტემის ეფექტურად მუშაობის პრაქტიკის გათვალისწი-

---

135 იქვე.

136 <https://www.gov.uk/whistleblowing> [27.05.2022].

137 OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019, 33.

138 იქვე, 33-34.

139 OECD-GVH RCC Newsletter, 2017, 13.

140 <shorturl.at/fir27 > [27.05.2022].

141 <shorturl.at/dklxV> [27.05.2022].

142 OECD, Review of the 1998 OECD Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels, 2019, 33.

143 Bailey D., Whish R., Competition Law, Oxford University Press, 2012, 280, იხ. ციტირება: <https://www.justice.gov/atr/public/guidlines> [02.02.2023]

ნებით, სასურველია ანონიმური შეტყობინების პრეცედენტი საქართველოშიც დაინერგოს. ევროპის ქვეყნების პრაქტიკის გათვალისწინებით, არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი, რომ ზემოთ მოცემული სისტემის ანონიმური ხასიათიდან გამომდინარე, ამ მექანიზმის შემოღებას დადებითი ეფექტი ექნება კარტელების აღმოჩენის პროცესზე.

1.2. კარტელების გამოვლენის პროაქტიული მეთოდი

კარტელების გამოვლენის პროაქტიული მეთოდის გამოყენების შემთხვევაში, გამოძიება შეიძლება დაიწყოს მონაცემთა სკრინინგის (მაგ., კონკურენციის ორგანოების მიერ ეკონომიკური მონაცემების ანალიზი) ან საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციის მონიტორინგის შედეგად. აღსანიშნავია, რომ რეაქტიული გამოვლენის ინსტრუმენტებისგან განსხვავებით, კარტელის აღმოჩენის ეს ინსტრუმენტი ეფუძნება კონკურენციის სააგენტოების პროაქტიულ ძალისხმევას შესაძლო დარღვევების გამოსავლენად და შემდეგ საკუთარი ინიციატივით გამოძიების დასაწყებად.[144] ამასთან, რეაქტიული მეთოდების გამოყენება არ გამორიცხავს პროაქტიულს, მეტიც, ხშირ შემთხვევაში ეს უკანასკნელი კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ, მიღებული ინფორმაციის გადამოწმების მიზნით, პროაქტიული მოქმედებების დაწყების საფუძველია.[145] აღნიშნული მეთოდების გამოყენება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთ იურისდიქციებში, სადაც თანამშრომლობის პოლიტიკა არ არის მყარად ფესვგადგმული. თავის მხრივ, თანამშრომლობის ინსტიტუტის გაძლიერებას კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიმართ არსებული ობიექტური ნდობა უწყობს ხელს, ამასთან კარტელების გამოვლენის შიში, რაც პირდაპირ კავშირშია კონკურენციის სააგენტოს ეფექტურ მუშაობასთან. ვინაიდან ქართულ რეალობაში თანამშრომლობის პროგრამა ჯერ კიდევ ფეხს იკიდებს, კონკურენციის სააგენტოს მიერ პროაქტიული ინსტრუმენტების გამოყენებას განსაკუთრებული დატვირთვა აქვს.

1.3. კარტელების შესახებ მოკვლევის დაწყების წინაპირობები ქართულ რეალობაში

ქართულ რეალობაში, კარტელების გამოაშკარავების მიზნებისათვის მტკიცებულებათა მოპოვებასა და მოკვლევას ახორციელებს საქართველოს კონკურენციის სააგენტო. სააგენტოს შექმნა ეხმიანება საქართველოს მიერ ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების 204-ე მუხლის მე-2 პუნქტით ნაკისრ

[144] იქვე.
[145] იქვე, 39.

ვალდებულებას კონკურენციის კანონების ეფექტიან აღსრულებაზე პასუხისმგებელი და შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანოს[146] შექმნის შესახებ. სააგენტოს ძირითადი ამოცანაა კონკურენციის პოლიტიკის განხორციელება, აგრეთვე, საქართველოში კონკურენციის განვითარების ხელშემწყობი პირობების შექმნა/დაცვა და ამ მიზნით ყველა ტიპის ანტიკონკურენციული შეთანხმებებისა და ქმედებების დაუშვებლობა, გამოვლენა და აღკვეთა.[147]

„კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“[148] კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანების მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს საქართველოში კონკურენციის აღმსრულებელი ორგანოს მიერ საქმის მოკვლევის დაწყების საფუძვლებს. აღნიშნული დებულებების თანახმად, სააგენტოს მოკვლევის დაწყება შეუძლია საჩივრის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით. აღსანიშნავია, რომ კანონში სააგენტოს მიერ საკუთარი ინიციატივით წარმოების დაწყების შესახებ დანაწესი მხოლოდ 2014 წელს ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შემდგომ გაკეთდა.[149]

კონკურენციის მიზნებისათვის, მომჩივანი არის ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც მიაჩნია, რომ კანონის დარღვევის შედეგად მას უშუალოდ ადგება ქონებრივი ზიანი, რაზედაც შესაბამისი საჩივრით მიმართავს სააგენტოს.[150] ამასთან, მომჩივანმა სააგენტოში საჩივართან ერთად უნდა წარადგინოს მტკიცებულებები. მომჩივანი მხარედ განიხილება და ეკისრება მტკიცების ტვირთი[151].

ხოლო საკუთარი ინიციატივით საქმის წარმოების შესახებ გადაწყვეტილებას სააგენტო იღებს შესაბამისად მიღებული განცხადების, სააგენტოს მიერ განხორციელებული ბაზრის მონიტორინგისას გამოკვეთილი გარემოებების ან/

[146] „ასოცირების შესახებ შეთანხმების ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის“, 204-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[147] „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – კონკურენციის სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 14 აპრილის №288 დადგენილების, პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი.

[148] „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

[149] მენაბდიშვილი ს., კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 155.

[150] „საჩივრის ფორმა, მისი წარდგენის წესი და საჩივრის დასაშვებობასთან დაკავშირებული პროცედურები და ვადების“ შესახებ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 23 ოქტომბრის №38 ბრძანების, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

[151] იქვე. მე-2 პუნქტი.

და ნებისმიერი სხვა ინფორმაციის არსებობის პირობებში, რომელიც წარმოშობს გონივრულ ეჭვს კანონის შესაძლო დარღვევის თაობაზე.[152]

წინამდებარე ქვეთავებში მოცემული მსჯელობებიდან გამომდინარე, ცხადია, კარტელების გამოვლენის პროცესის ეფექტურობის გაზრდის მიზნებისთვის, აუცილებელია, ქართულ რეალობაში დაინერგოს ანონიმური შეტყობინებების განხორციელების სისტემა, რაც საერთაშორისო დონეზე დადგენილი პრაქტიკაა. აღნიშნული ხელს შეუწყობს კარტელების არსებობის ფაქტზე ინფორმაციის მოგროვებას, რაც, თავის მხრივ, გამოძიების, მოკვლევის დაწყების პროვოცირებასა და კარტელური შეთანხმებების აღმოფხვრას.

ამასთან, აუცილებელია, კანონმდებლობიდან ამოღებულ იქნეს შეზღუდვა, რომელიც შეწყალების პროგრამით მოსარგებლე პირთა წრის მიმართ არის დადგენილი. ასეთ შეზღუდვები აფერხებს პროგრამის მიზნის – კარტელების შესახებ ინფორმაციის მოპოვებას. ვინაიდან, შესაძლოა, სწორედ აკრძალულ პირთა კატეგორიაში მყოფ სუბიექტებს გაუჩნდეთ თანამშრომლობის სურვილი დარღვევის ხასიათის გააზრებისა და გამოაშკარავების შიშის შეგრძნების შემდგომ.

2. კარტელური შეთანხმებების გამოსავლენად აუცილებელ მტკიცებულებათა მოპოვების ფორმები

2.1. სააგენტოს მიერ ინფორმაციის გამოთხოვა და მისი მიუღებლობის შედეგები

ინფორმაციის გამოთხოვა კონკურენციის სააგენტოსთვის მინიჭებული ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ბერკეტია კარტელური შეთანხმებების მიმართ დაწყებული გამოძიების ეფექტური წარმართვის მიზნებისათვის. სწორედ საწარმოების ან საწარმოთა გაერთიანებებისაგან მიღებული ინფორმაციის აქტიური და სრულყოფილი დამუშავება შესაძლოა გახდეს კარტელების გამოვლენის საფუძველი.

ევროპის კავშირში, ევროპის კომისიას ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება N1/2003 რეგულაციით[153] აქვს მინიჭებული. რეგულაციის მე-18 მუხლის თანახმად, კომისიას შეუძლია, მარტივი მოთხოვნით ან გადაწყვეტილებით, მოსთხოვოს საწარმოებსა და საწარმოთა გაერთიანებებს ყველა საჭირო ინფორმაციის მიწოდება.[154] ამავე მუხლის მეორე პუნქტში მოცემულია თუ რას უნდა შეიცა-

[152] „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-5 მუხლის მე-4 პუქტი.

[153] 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003.

[154] იქვე, მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი.

ვდეს ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ გაგზავნილი მოთხოვნა და დადგენილია, რომ საწარმოს ან საწარმოთა გაერთიანებისათვის ინფორმაციის შესახებ მარტივი მოთხოვნის გაგზავნისას, კომისია ასახელებს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს და მიზანს. ამასთან, უთითებს რა ინფორმაციაა საჭირო და ადგენს ვადას, რომლის განმავლობაშიც უნდა მოხდეს ინფორმაციის მიწოდება. აქვე უნდა იკითხებოდეს ამავე რეგულაციის 23-ე მუხლით გათვალისწინებული სანქციები არასწორი ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდებისთვის[155].

ამავე მიდგომის გამოყენების შესახებ მითითება გვხვდება ევროსასამართლოს პრაქტიკაშიც.[156] გაერთიანებულ საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეგულაცია N17-ის[157] მე-11 მუხლის პირველი და მე-5 მუხლით მინიჭებული საგამოძიებო უფლებამოსილების ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად, კომისია უფლებამოსილია, საჭიროების შემთხვევაში, გადაწყვეტილების მიღებით, აიძულოს საწარმო, მიაწოდოს ყველა საჭირო ინფორმაცია, ისეთი ფაქტები, რომლებიც შეიძლება იყოს მისთვის ცნობილი და აუცილებლობის შემთხვევაში გაამჟღავნოს მის საკუთრებაში არსებული და მასთან დაკავშირებული დოკუმენტები, მაშინაც კი, თუ ეს უკანასკნელი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მის ან სხვა კომპანიის წინააღმდეგ, მათი ქმედების ანტიკონკურენტული ხასიათის დასადგენად.[158] სასამართლოს კიდევ ერთ გადაწყვეტილებაში კი ვხვდებით მსჯელობას, რომლის თანახმადაც, ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ კომისიამ ჯერ მარტივი მოთხოვნა უნდა გამოიყენოს, და, თუ კომპანია არ უპასუხებს მოთხოვნილი ინფორმაციის მიწოდებით განსაზღვრულ ვადაში, ან პასუხობს არასრული ინფორმაციის მიწოდებით, კომისიას შეუძლია მეორე ეტაპზე მიიღოს ოფიციალური გადაწყვეტილება, რომელიც ავალდებულებს კომპანიას ამის გაკეთებას.[159]

ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება, გარდა ევროპის კავშირისა, აქტიურად გამოიყენება ეროვნულ დონეზე მოქმედი კონკურენციის ორგანოების მიერ. ინფორმაციის გამოთხოვის ინსტრუმენტი სხვადასხვა იურისდიქციაში

---

155 იქვე, მე-2 პუნქტი.

156 Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA, and Cementir – Cementerie del Tirreno SpA v Commission of the European Communities, [CJEU], Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, 7 January 2004.

157 Regulation N 17 First Regulation Implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, Official Journal of the European Communities, 204/62, 21.02.62.

158 Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA, and Cementir – Cementerie del Tirreno SpA v Commission of the European Communities, [CJEU], Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, 7 January 2004, para. 364.

159 National Panasonic (UK) LTD v Commission of the European Communities, [CJEU], Case 136/79, 26 June 1980, para. 11.

სხვადასხვანაირად რეგულირდება, ასე მაგალითად, იტალიაში კონკურენციის შესახებ კანონის[160] თანახმად, კონკურენციის სააგენტოს შეუძლია გამოძიების ნებისმიერ ეტაპზე მოსთხოვოს კომპანიებს, სუბიექტებს და ფიზიკურ პირებს მიაწოდონ ნებისმიერი ინფორმაცია და წარმოადგინონ მათ ხელთ არსებული ნებისმიერი დოკუმენტი (განსაზღვრული, როგორც ნებისმიერი გრაფიკული, ფოტოგრაფიული ან კინემატოგრაფიული, ელექტრომაგნიტური საგანი, რომელსაც აქვს დოკუმენტური შინაარსი, მათ შორის, შიდა და არაოფიციალური დოკუმენტები, რომლებიც წარმოებულია და გამოიყენება საწარმოს საქმიანობის მიზნებისთვის, დოკუმენტის ავტორის საწარმოს წარმომადგენლის პასუხისმგებლობის დონის დამოუკიდებლად. ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა დოკუმენტი, რომელიც შედგენილია ან ინახება კომპიუტერულ საშუალებებზე), რომელიც დაკავშირებულია გამოძიებასთან[161].

საწარმოების მხრიდან სააგენტოს მიერ გამოთხოვილი ინფორმაციის მიუწოდებლობამ შედეგად, შეიძლება გამოიწვიოს ამ უკანასკნელისათვის, პერიოდული ჯარიმების დაწესება წინა სამუშაო წლის საშუალო დღიური ბრუნვის მაქსიმუმ 5%-ის ოდენობით დღეში ან წინა სამუშაო წლის მთლიანი ბრუნვის 1%.[162] წინა სამუშაო წლის მთლიანი ბრუნვის 1%-ის ოდენობით ჯარიმის დაკისრება ხდება მაშინ, როცა საწარმო ან საწარმოთა გაერთიანება, განზრახ ან გაუფრთხილებლობით არასწორ ან შეცდომაში შემყვან ინფორმაციას აწოდებს სააგენტოს ან როცა მისი მიწოდება დადგენილი ვადის დარღვევით ხდება[163].

რაც შეეხება ქართულ რეალობას, კანონით, კონკურენციის სააგენტოს უფლება აქვს, საჭიროების შემთხვევაში, საქმის მოკვლევის პროცესში ეკონომიკურ აგენტს/მხარეს/დაინტერესებულ მხარეს მოსთხოვოს საქმის მოკვლევისთვის საჭირო ინფორმაციისა და დოკუმენტაციის წარდგენა.[164] კონკურენციის დარღვევის გამოძიების მიზნებისათვის სააგენტოს მიერ ამ ბერკეტის გამოყენების დეტალური წესები განსაზღვრულია „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებით. ბრძანების თანახმად, დოკუმენტის/ინფორმაციის მიწოდების შესახებ სააგენტოს მიმართვაში აუცილებლად მისათითებელი კომპონენტებია: ინფორმაციის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი,

---

160 Competition Act (Law n. 287/1990).

161 ICN, Anti-Cartel Enforcement Template, 2015, 10.

162 ICN, Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes, Vol. 1, Bonn, 2005, 28.

163 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 23.

164 „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

საგანი, მიზანი და ვადა (რომელიც უნდა მერყეობდეს 5-დან 15 დღემდე, თუმცა შეიძლება გაგრძელდეს დასაბუთებული განცხადების საფუძველზე[165]), რომლის განმავლობაშიც უნდა იქნეს ინფორმაცია მიწოდებული, ამასთან, მსგავსად ევროპული პრაქტიკისა, ამ შემთხვევაშიც, მითითება უნდა მოხდეს ინფორმაციის მიუწოდებლობის შესაძლო შედეგებზე. გამოთხოვილი ინფორმაცია მიწოდებულად ითვლება, თუ იგი მოთხოვნის ადრესატმა სააგენტოს მიერ განსაზღვრულ ვადაში სრულყოფილად წარადგინა სააგენტოს იურიდიულ მისამართზე ან/და ოფიციალური ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით[166].

ინფორმაციის მიუწოდებლობის არასწორი ან არასრული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში იურიდიულ პირს 3 000, ხოლო ფიზიკურ პირს – 1 000 ლარის ოდენობით ჯარიმა დაეკისრება. დარღვევის (ინფორმაციის მიუწოდებლობის) ხელმეორედ გამეორების შემთხვევაში კი ჯარიმის ოდენობა იურიდიული პირისათვის 5000, ხოლო ფიზიკური პირისათვის 3000 ლარამდე გაიზრდება. ამასთან, ჯარიმის დაკისრება პირს არ ათავისუფლებს სააგენტოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისგან.

აღსანიშნავია, რომ კონკურენციის დარღვევის განსაკუთრებით მძიმე შემთხვევის, კარტელის გამოვლენის მიზნებისათვის ინფორმაციის გამოთხოვის ინსტრუმენტი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ქმედითი მექანიზმია. მისი საშუალებით, ფაქტობრივად, იწყება დარღვევის გამოვლენა. გამოთხოვილი და შემდგომში მოპოვებული ინფორმაცია კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს საშუალებას აძლევს მათი ანალიზის საფუძველზე გამოავლინონ დარღვევა.

ინსტრუმენტის განსაკუთრებით დიდი მნიშვნელობის გათვალისწინებით, აუცილებელია მისი მიუწოდებლობა ან არაჯეროვანი მიწოდება შესაბამისად იყოს სანქცირებული. ამიტომაც, შესაძლოა მივიჩნიოთ, რომ იმ პირობებში, როცა ევროკავშირის რეგულაციებით კომპანიისათვის დასაკისრებელი ჯარიმის ოდენობა წლიური ბრუნვის 1%-მდე იზრდება, ქართულ რეალობაში შემოთავაზებული სანქციები არ შეესაბამება კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ წარდგენილი მოთხოვნიდან გამომდინარე ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების ეფექტების ხარისხსა და სიმძაფრეს. ამასთან, ადეკვატური სანქციების არარსებობის პირობებში, ანტიკონკურენტულ ბოროტებად მიჩნეულ კარტელებში მონაწილე პირების მხრიდან თანამშრომლობისა და ინფორმაციის მიწოდების ილუზიას ობიექტური საფუძველი არ გააჩნია. ამიტომაც, კარტელების აღმოჩენის ამ მექანიზმის ეფექტური ფუნქცი-

[165] „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-8 მუხლის მე-3 პუქტი.

[166] იქვე, მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი.

ონირებისთვის, აუცილებელია მოცემულ საკითხთან მიმართებით, რელევანტური სანქციების პაკეტის შემუშავება.

2.2. სააგენტოს მიერ კომპანიის ადგილზე შემოწმება

კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების მიერ კარტელების გამოვლენის მიზნებისათვის მტკიცებულებების მოპოვების კიდევ ერთი უმთავრესი და უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია სააგენტოს მიერ სავარაუდო დამრღვევი კომპანიის ადგილზე შემოწმების განხორციელება. ამ საგამოძიებო ბერკეტის გამოყენება განსაკუთრებით მაშინ არის მნიშვნელოვანი, როცა სახეზე საერთაშორისო კარტელები გვაქვს, რომლის ფარგლებშიც კომერციული ბაზები რამდენიმე სხვადასხვა იურისდიქციაზეა განლაგებული[167].

ადგილზე შემოწმება, ინფორმაციის გამოთხოვასთან ერთად, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისთვის მინიჭებული საგამოძიებო მექანიზმების ძირითად ელემენტებად უნდა მივიჩნიოთ. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ ისინი სხვადასხვა მიზანს ემსახურებიან, ამ ორი მექანიზმის გამოყენება, დამოუკიდებლადაც არის შესაძლებელი.[168] კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ადგილზე შემოწმება შესაძლოა იყოს ინფორმაციის გამოთხოვის შემდეგი ეტაპი ან პირიქით, ინფორმაციის გამოთხოვის მექანიზმი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, ინსპექციისას მიღებული ინფორმაციის დასაზუსტებლად.[169]

ადგილზე შემოწმება, იგივე ინსპექციები დარღვევის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების ღირებული და ეფექტური საშუალებაა.[170] უფრო მეტიც, კომისიის აზრით, ბიზნეს შენობებში განხორციელებულ ინსპექტირებას რეალურად აქვს შემაკავებელი ეფექტი დაინტერესებულ საწარმოებზე, რადგან ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, დარღვევაში ეჭვმიტანილი საწარმოების უკანონო ქმედებების დაუყოვნებლივ შეწყვეტას იწვევს.[171] ინფორმაციის გამოთხოვის საპირისპიროდ,

---

[167] Heinemann A., Mollers T.M.J., The Enforcement of Competition Law in Europe (The Common Core of European Private Law), Cambridge University Press, 2008, 459.

[168] Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 122, იხ. ციტირება: The request for information should not be regarded as the first step to be undertaken before deciding on the carrying out of an inspection. See the ECJ judgment of 26 June 1980 in the case National Panasonic UK vs Commission, E.C.R. 1980, 2033, para. 13.

[169] იქვე, იხ. ციტირება: L.O. Blanco, European Community Competition Procedure…, No. 8.05, 297.

[170] Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 119; იხ. ციტირება: Kerse CH., Khan N., EU Antitrust Procedure, 6th ed., Sweet & Maxwell, 2012, No. 3-072, 144.

[171] იქვე, 119, იხ. ციტირება: XXXIII Report on Competition Policy, 2003, para. 28.

რომელიც უფრო მეტად სახელშეკრულებო შეთანხმებების ან საწარმოს საბაზრო პოზიციის შესახებ კონკრეტული ინფორმაციის მოსაპოვებლად გამოიყენება, ინსპექტირების მიზანია უშუალოდ, ეკონომიკური აგენტის საწარმოს შიგნით გამოიკვლიოს კონკურენციის სამართლის ყველაზე სერიოზული დარღვევა – კარტელები.[172] საწარმოს დაუანონსებელი შემოწმებები კარტელების თითქმის ყველა წარმატებულად გამოძიებულ საქმეში გვხვდება.[173]

ინსპექტირება, იგივე ადგილზე შემოწმება, ჩვეულებრივ, ტარდება საწარმოთა შენობებში, მათ შორის შესაბამისი საწარმოს მიწაზე და სატრანსპორტო საშუალებებში.[174] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ნებისმიერ შენობაში, მიწასა და საწარმოთა სატრანსპორტო საშუალებებში შესვლის უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რამდენადაც ის მიზნად ისახავს, უფლება მისცეს კომისიას, როგორც კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს, მოიპოვოს მტკიცებულება კონკურენციის წესების დარღვევის შესახებ იმ ადგილებში, სადაც ჩვეულებრივ ინახება ასეთი მტკიცებულებები.[175] ევროკავშირის პრაქტიკაში, შემოწმების დაწყებამდე, კომისია ვალდებულია, იმ ფარგლებში, რამდენადაც ეს შესაძლებელია კონკრეტული სიტუაციის გათვალისწინებით, გაამჟღავნოს ეჭვები, რომელთა გამოძიებაც სურს. ეს კი, მათ შორის, მოიცავს სავარაუდო დარღვევის არსებით მახასიათებლებს. იმისათვის, რომ დადგინდეს, რომ შემოწმება გამართლებულია, კომისია ვალდებულია დასაბუთებული სახით დაამტკიცოს, რომ ფლობს ინფორმაციას, რომელიც გონივრულ საფუძველს იძლევა დარღვევის არსებობის ვარაუდისათვის.[176] ამასთან, შემოწმების დროს სააგენტო უფლებამოსილია შეისწავლოს საქმესთან დაკავშირებული დოკუმენტები და სხვა ჩანაწერები და მიიღოს ნებისმიერი ფორმით ასლები ან ამონაწერები ასეთი დოკუმენტებიდან ან/და ჩანაწერებიდან. მას შეუძლია დალუქოს ნებისმიერი კომერციული შენობა ან/და დოკუმენტები და ჩანაწერები წარმოებული შემოწმების პერიოდისთვის ან უფრო გრძელვადიან პერ-

---

[172] იქვე.

[173] Biereder M., Dawn Raids – the Powers of Investigation of the European Commission according to Art 20-22 of the Council Regulation No. 1/2003, Juridicum Law Review, Vol. 1:1, 2014, 44, იხ. ციტირება: Burrichter J., Hennig T.T., in Ulrich Immenga, Ernst-Joachim Mestmäcker (eds), Wettbewerbsrecht Band 1/ Teil 2 EG (5th edn, CH Beck 2012) Art 20 VO 1/2003, Par 5.

[174] ICN, Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes, Vol. 1, Bonn, 2005, 27-28.

[175] Hoechst v Commission of the European Communities, [CJEU], Cases 46/87 and 227/88, 21 September 1989, para. 26.

[176] České dráhy a.s. v European Commission, [CJEU], Case T-325/16, 20 June 2018. დამატებით იხ. Xueref-Poviac E., České dráhy, a.s. v European Commission: legality of Commission's Dawn Raid, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 11, 2018, 49.

სპექტივაში, რამდენადაც ეს აუცილებელია კონკურენტულ საქმეზე არსებული გარემოებების გათვალისწინებით. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ შემოწმების ფარგლებში საწარმოს ნებისმიერ წარმომადგენელს ან მომუშავე პერსონალს შეიძლება მოეთხოვოს ახსნა-განმარტება ფაქტებზე ან დოკუმენტებზე, რომლებიც დაკავშირებულია შემოწმების საგანთან და მიზანთან, ხოლო მათი პასუხები წერილობითი ფორმით უნდა დაფიქსირდეს.[177]

ამასთან, შესამოწმებელი იურიდიული პირების სია ლიმიტირებულია საწარმოებითა და საწარმოთა გაერთიანებებით.[178] შემოწმების მიზნებისათვის კი მნიშვნელობა არ აქვს შესამოწმებელი ან შემოწმების პროცესში მყოფი საწარმო ან საწარმოთა გაერთიანებები აგრძელებენ თუ არა შესაბამისი პროდუქციისა თუ სერვისის წარმოებას ან მიწოდებას.[179]

თუმცა, მიუხედავად იურიდიული პირების შეზღუდული ჩამონათვალისა, არ არსებობს შეზღუდვა იმ საწარმოების სახეებთან დაკავშირებით, რომელთა შემოწმების უფლებაც აქვს კომისიას.[180] ეს ნიშნავს, რომ შემოწმების ფარგლებში შეიძლება მოექცეს ნებისმიერი საწარმო, ე.ი. არა მხოლოდ ის, ვინც ეჭვმიტანილია კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევაში, არამედ სხვა საწარმოებიც, რომლებიც არიან სავარაუდო დამრღვევი საწარმოს კონკურენტები ან მომწოდებლები, და რომლებიც შეიძლება ფლობდნენ რელევანტურ ინფორმაციას კონკურენციის დარღვევასთან დაკავშირებით.[181] აღსანიშნავია, რომ შემოწმების დროს ტარგეტირებულ საწარმოებს უფლება აქვთ შემოწმებას მათი ადვოკატი დაესწროს, თუმცა ადვოკატის ადგილზე ყოფნა შემოწმების დაწყების პრერეკვიზიტად ვერ იქნება მიჩნეული.[182] თუმცა, იმისათვის, რათა ადვოკატის ლოდინის დრო კომპანიის მიერ ბოროტად არ იქნეს გამოყენებული მტკიცებულებათა განადგურების მიზნებისათვის, დადგენილია, რომ ლოდინის პერიოდი არ უნდა აღემატებოდეს ნახევარ საათს[183].

---

177 ICN, Defining Hard Core Cartel Conduct Effective Institutions Effective Penalties, Building Blocks for Effective Anti-Cartel Regimes, Vol. 1, Bonn, 2005, 27-28.

178 Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 123.

179 Officine elettromeccaniche A. Merlini v High Authority of the European Coal and Steel Community, [CJEU], Case C-108/63, 21 January 1965.

180 Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 123.

181 იქვე, იხ. ციტირება: case Fides, OJ 1979, L57/33. In relation to undertakings being third-parties, the Commission rather submits a request for information. L.O. Blanco, European Community Competition Procedure, No. 8.05, 297.

182 Autio R., Explaining Dawn Raids: A Soft Law Perspective into European Competition Authorities' Explanatory Notes on Unannounced Inspections, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 11, 2020, 10.

183 იქვე, იხ. ციტირება: Bitumen – Nederland (COMP 38.456) Commission Decision 2007/534/

ევროკავშირის პრაქტიკაში, 40 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში, კომისია იყო ერთადერთი უფლებამოსილი ორგანო ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 101(3) მუხლი გამოყენებისთვის, ხოლო ევროკავშირის ანტიმონოპოლიური აღსრულება ხასიათდებოდა ცენტრალიზებული შეტყობინებისა და ავტორიზაციის სისტემით. პრაქტიკაში, ეს იმას ნიშნავს, რომ კომისია იყო ევროკავშირის ანტიმონოპოლიური წესების ერთადერთი აღმსრულებელი. თავდაპირველად ამან, რა თქმა უნდა, ხელი შეუწყო ევროკავშირის კონკურენციის პოლიტიკის ჩამოყალიბებასა და კონკურენციის წესების თანმიმდევრული გამოყენების უზრუნველყოფას. თუმცა, ამასთან, ეს იმასაც ნიშნავდა, რომ კომისიას არ შეეძლო ეფექტურად და ადეკვატურად დაეთმო დრო და რესურსები კონკურენციის განსაკუთრებით მძიმე დარღვევის ყველა შემთხვევისთვის.[184] დროთა განმავლობაში, პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, უკვე მაშინ, როცა აღმოსავლეთ ევროპიდან ათი ახალი წევრი ევროკავშირის კართან იდგა, კომისიამ გააცნობიერა, რომ ქმედითი ნაბიჯების გადადგმით უნდა შეეცვალა სისტემა.[185] სწორედ ამიტომ, 90-იანი წლების ბოლოს დაიწყო სააღსრულებო სისტემის რეფორმა, რის შედეგადაც, 1999 წელს გამოქვეყნდა ე.წ. „თეთრი წიგნი“ (white paper), რომელიც ემხრობოდა შეტყობინებებისა და ავტორიზაციის სისტემის დასრულებას.[186] „თეთრი წიგნის“ გამოხმაურება იმდენად დადებითი იყო რომ 2003 წელს მიღებულ იქნა რეგულაცია №1/2003. მოცემული რეგულაციის გამოყენებით გაუქმდა შეტყობინების სისტემა და კონკურენციის წესების გამოყენების დეცენტრალიზებული მოდელი შეიქმნა. ამ ქმედებამ, წევრი ქვეყნების კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს დამოუკიდებლად მოქმედების შესაძლებლობა მისცა, რითაც კონკურენციის აღსრულება მეტად ეფექტური გახადა. დეცენტრალიზაციის შესაბამისად, დღესდღეობით ევროკავშირის წევრი

EC [2006] OJ L196/40, recitals 32, 340 and 341; Dutch Bitumen, para 209–40 and 256. Some examples from private practitioners indicate the margin for waiting for external counsel to arrive may be more along the lines of 10–20 minutes, see, e.g., Veronica Pinotti, Yann Utzschneider & Martino Sforza, “Antitrust Dawn Raids – Right to Defence” (24 January 2018) <www.competitionlawinsight.com> accessed 21 May 2020. See also ICN Anti-Cartel Enforcement Manual 20–21, bearing in mind many of the respondents are outside of the EU. დამატებით იხ. Case No COMP/F/38.456 — Bitumen (NL) [2007].

[184] Anderson H., Dawn Raids Under Challenge, a Study of the European Commission’s Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 75.

[185] იქვე, იხ. ციტირება: Gerber, Two Forms of Modernization in European Competition Law, Fordham International Law Journal, Vol. 35, 2007, 1237, and Maher, Competition Law Modernization: An Evolutionary Tale?, in Craig and de Búrca (eds), The Evolution of EU Law, 2nd ed, Oxford University Press, 2011, 718.

[186] Wils W.P.J., Ten Years of Regulation 1/2003 – A Retrospective, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 4, 2013, 294.

ქვეყნების ეროვნული კონკურენციის ორგანოები და სასამართლოები უფლებამოსილნი არიან გამოიყენონ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101(3) მუხლი.[187] სწორედ ზემოთ აღნიშნული №1/2003 რეგულაცია ანიჭებს კომისიას უფლებამოსილებას გამოძიების ფარგლებში ადგილზე შემოწმება ჩაატაროს.[188] რეგულაციის მე-20 მუხლის თანახმად, იმისათვის, რათა კომისიამ შეძლოს ამ რეგულაციით დადგენილი ვალდებულებების შესრულება, იგი სარგებლობს უფლებით, ჩაატაროს ნებისმიერი აუცილებელი ინსპექცია/შემოწმება საწარმოებში ან საწარმოთა ასოციაციებში[189].

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის[190] თანახმად, კომისიის საგამოძიებო უფლებამოსილების განხორციელების პირობები განსხვავდება კომისიის მიერ არჩეული პროცედურის, დაინტერესებული საწარმოების დამოკიდებულებებისა და წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ დონეზე მოქმედი კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების ჩარევის ხარისხის მიხედვით.[191]

2.2.1. ევროპის კომისიის მიერ ადგილზე შემოწმების ჩატარება მარტივი წერილობითი ნებართვის საფუძველზე

შემოწმება შეიძლება ჩატარდეს მარტივი წერილობითი ნებართვის საფუძველზე.[192] ინსპექციის ამგვარი საფუძვლით ჩატარების შესახებ კომისიის მიერ გადაწყვეტილება მიიღება კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური მახასიათებლების გათვალისწინებით[193]. №1/2003 რეგულაციის მე-20 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, ასეთ ნებართვაში უნდა იყოს მითითებული შემოწმების საგანი და მიზანი და ინფორმაცია ამავე რეგულაციის 23-ე მუხლით გათვალისწინებული ჯარიმებს შესახებ. ამასთანავე, მასში მითითებული უნდა იყოს გამო-

[187] Anderson H., Dawn Raids Under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid practices in competition cases from a fundamental rights perspective, Stockholm, 2017, 75.

[188] იქვე, 76. დამატებით იხ. Theophile D., Simic I., Legal Challenges to Dawn Raid Inspections under the Principles of EU, French and ECHR Law, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 3, 2012, 513.

[189] 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20.

[190] Dow Benelux v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-85/87, 17 October 1989, para. 41.

[191] იქვე.

[192] იქვე, 124.

[193] Andersson H., Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 78.

ძიების ქვეშ მყოფი საწარმოს ან საწარმოების დასახელება, ასევე კომისიის იმ ინსპექტორების დასახელება, რომლებსაც აქვთ შემოწმების განხორციელების უფლებამოსილება.[194]

მარტივი ნებართვის საფუძველზე დაწყებული შემოწმების შემთხვევაში საწარმოებს არ აქვთ კომისიის წარმომადგენლებთან თანამშრომლობის ვალდებულება, ამასთან, ფინანსური სანქციების საფრთხის არარსებობა მნიშვნელოვნად უშლის ამ უკანასკნელს ხელს. თუმცა თუკი ეკონომიკური აგენტი დათანხმდება ინსპექციას, სრულად თანამშრომლობის ვალდებულება კვლავ წარმოიშობა.[195] სრული თანამშრომლობის ვალდებულება გამორიცხავს ინსპექციაზე ე.წ. "al a carte", თანხმობას, რაც კომპანიის მიერ ინფორმაციის ერთი ნაწილის მიწოდებაზე თანხმობას, ხოლო მეორეზე უარის თქმას ნიშნავს.[196] თანამშრომლობის ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, კომპანიას ფინანსური ჯარიმები დაეკისრება.[197] ჯარიმის ოდენობამ კი შეიძლება კომპანიის მთლიანი ბრუნვის 1% შეადგინოს.[198] ასეთი „ჩვეულებრივი ინსპექციები"[199] ძირითადად წინასწარ გაცხადებული, დაანონსებულია, თუკი არ არსებობს რისკი რომ ასეთი შეტყობინება გამოიწვევს კომპანიის მიერ მტკიცებულებების განადგურებას[200].

ამასთან, ის ფაქტი, რომ ასეთი საფუძვლით ჩატარებული ინსპექცია ნაკლებად ინვაზიურია, კომისიას არ ათავისუფლებს ვალდებულებისაგან, რათა მან დაგეგმილი შემოწმების შესახებ შეატყობინოს შესაბამისი წევრი სახელმწი-

---

194 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20.

195 Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 78-79.

196 Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 324; იხ. ციტირება: Fedration Nationale de l'Industrie de la Chaussure de France ("FNICF"), O.J. L 319/12, at 13-14 (1982) (criticizing FNICF for submitting incomplete documentation).

197 Andersson H., Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 78-79.

198 Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 124, იხ. ციტირება: Art. 23(1) (c) and (d) of Regulation No 1/2003; See inter alia decisions of the Commission in cases Fabbrica Pisana, OJ 1980 L75/30, and Fabbrica Sciarra, OJ 1980 L75/35. See also D. Théophile, I. Simic, Legal Challenges to Dawn Raid Inspections under the Principles of EU, French and ECHR Law, Journal of European Competition Law & Practice, 2012, Vol. 3, No. 6, 513. შდრ., Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 79.

199 იქვე.

200 იქვე, 125.

ფოს (რომლის ტერიტორიაზეც უნდა ჩატარდეს შემოწმება) ეროვნულ დონეზე მოქმედ კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოს (შემდგომში NCA– National competition authority).[201]

2.2.2. ევროპის კომისიის მიერ ადგილზე შემოწმების ჩატარება ფორმალური გადაწყვეტილების საფუძველზე

განსხვავებით მარტივი წერილობითი ნებართვის საფუძველზე ჩატარებული ინსპექციისაგან, გადაწყვეტილების საფუძველზე ჩატარებული შემოწმების შემთხვევაში, ტარგეტირებულ კომპანიებს სრული თანამშრომლობის ვალდებულება წინდაწინვე ეკისრებათ. აღნიშნული ვალდებულება გამომდინარეობს №1/2003 რეგულაციის 20(4) მუხლის დანაწესიდან.[202]

როცა არსებობს რისკი რომ შესამოწმებელი კომპანიისათვის შემოწმების შესახებ წინასწარი ინფორმაციის შეტყობინება მტკიცებულებათა გაქრობას გამოიწვევს ან თუკი არსებობს საფუძვლიანი ვარაუდი რომ მარტივ ინსპექციას კომპანია არ დათანხმდება, კომისია არჩევანს სწორედ ფორმალური გადაწყვეტილების მიღების საფუძველზე ჩატარებული ადგილზე შემოწმების სასარგებლოდ აკეთებს.[203] აღსანიშნავია, რომ მსგავსად მარტივი შემოწმების ნებართვისა, გადაწყვეტილებაც, რომლის საფუძველზეც ე.წ. „მოულოდნელი შემოწმებები“ ხორციელდება, უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას შემოწმების საგნისა და მიზნის, ასევე შესაძლო ჯარიმების დაკისრების შესახებ[204].

აქვე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, კომისია არ არის ვალდებული ინსპექციის საფუძვლების ახსნისას სახელობითად და სრულად ჩამოთვალოს ის მტკიცებულებები, რომლებზე დაყრდნობითაც შეიქმნა დარღვევის არსებობის პრეზუმფცია.[205] სასამართლოს მტკიცებით, კომისიის მიერ შესაძლო დარღვევაზე პრეზუმფციის წარმოდგენა არის კომპანიის დაცვისათვის აუცილებელი წინაპირობა, ამგვარი მითითების არსებობა კი

---

[201] იქვე.

[202] Andersson H., Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 79, შდრ., 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20 (4).

[203] Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 325.

[204] იქვე.

[205] იქვე, იხ. ციტირება: Hoechst AG v. Commission, Joined Cases 46/87 & 227/88, [1989] E.C.R. 2859, [1991] 4 C.M.L.R. 410; Dow Chem. Ib~rica SA v. Commission, Joined Cases 97-99/87, [1989] E.C.R. 3165, [1991] 4 C.M.L.R. 410; Dow Benelux NV v. Commission, Case 85/87, [1989] E.C.R. 3137, [1991] 4 C.M.L.R. 410.

სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ კონკურენციის აღმასრულებელმა ორგანომ უნდა გათქვას ყველა ის ინფორმაცია, რომლის საფუძველზეც ვარაუდობს კონკურენციის დარღვევის არსებობას[206].

ყურადსაღებია ის ფაქტიც, რომ კომისიის მიერ ზემოთ მოცემული ორი საფუძვლიდან ერთ-ერთზე არჩევანის გაკეთება არ არის დამოკიდებული სიტუაციის სიმძიმესა თუ სერიოზულობის ხარისხზე, გადაუდებელ აუცილებლობაზე ან აბსოლუტური დისკრეციის ქონის შესაძლებლობაზე. იგი, საქმის კონკრეტული მახასიათებლებიდან გამომდინარე, დამოკიდებულია მხოლოდ გამოძიების საჭიროებებზე.[207] შემოწმების ჩატარების ამ ორ საფუძველს აქვს საერთო მახასიათებლებიც, მაგალითისთვის, ორივე შემთხვევაში აუცილებელია კომისიამ მიუთითოს შემოწმების განხორციელების საგანსა და მიზანზე.[208] აქვე კომისიამ შესაძლებლობების ფარგლებში, მაქსიმალურად ზუსტად უნდა მიუთითოს, თუ რას ეძებს და რა საკითხს უკავშირდება გამოძიება.[209] ამგვარი მითითებების არსებობა სრულად უკავშირდება კომპანიის მიერ დაცვის უფლების რეალიზებას, ვინაიდან სხვა შემთხვევაში, მისთვის უცნობი იქნებოდა მასზე დაკისრებული თანამშრომლობის ვალდებულების ხარისხი[210].

მნიშვნელოვანია აქვე აღინიშნოს სასამართლო გადაწყვეტილება, რომლითაც დადგინდა რომ დაუანონსებელი შემოწმებების განხორციელება, თავის მხრივ ცალკე შეიძლება. National Panasonic-ის საქმეზე, მოსარჩელე ცდილობდა დაემტკიცებინა, რომ მარტივი ავტორიზაციისა და წინასწარი შეტყობინების გარეშე ჩატარებული მოულოდნელი შემოწმების, არა როგორც მარტივი ავტორიზაციის შემდგომი ეტაპის, არამედ პირდაპირ ინსტრუმენტად გამოყენება, არღვევს პროპორციულობის პრინციპს კონკურენციის სამართალში. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით კი, კომისიის მიერ გადაწყვეტილება გამოსაყენებელი შემოწმების მეთოდის შესახებ, კერძოდ, იქნება ის წინასწარი ნებართვის თუ გადაწყვეტილების საფუძველზე განხორციელებული, ე.ი. გაცხადებული თუ გაუცხადებელი, დაგეგმილი თუ დაუგეგმავი, დამოკიდე-

---

[206] იქვე, 469-470.

[207] Dow Benelux v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-85/87, 17 October 1989, Par. 33.

[208] Andersson H., Dawn Raids Under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 79, იხ. ციტირება: Article 20(4) of Regulation 1/2003. See also Joined Cases 46/87 and 227/88, Hoechst AG v Commission of the European Communities, EU: C:1989:337, para 29, and Case C-94/00, Roquette Frères, EU: C:2002:603, para 47.

[209] იქვე, იხ. ციტირება: Van Bael, Due Process in EU Competition Proceedings, Wolters Kluwer, 2011, 134.

[210] იქვე.

ბულია არა მოსარჩელის მიერ მოყვანილ წესზე ორსაფეხურიანი სისტემის გამოყენების შესახებ, არამედ საქმის კონკრეტულ მახასიათებლებზე.[211]

ადგილზე შემოწმების ზემოთ მოცემული ნებისმიერი საფუძვლით დაწყების შემთხვევაში, №1/2003 რეგულაციის მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ინსპექციის განმახორციელებელ ორგანოს უფლება აქვს: ა. შევიდეს საწარმოს ან საწარმოთა გაერთიანებების ნებისმიერ შენობაში, მიწაზე და ტრანსპორტის ნებისმიერ სახეობაში; ბ. გამოიკვლიოს საქმესთან, ბიზნესთან, დაკავშირებული დოკუმენტები ან სხვა ჩანაწერები, იმის მიუხედავად, თუ რა ფორმით და საშუალებებით ინახება ისინი; გ. წაიღოს ან მოიპოვოს ამ წიგნების, დოკუმენტების ან ჩანაწერების ნებისმიერი ფორმის ასლები და ამონაწერები; დ. დროებით, გამოძიების მიმდინარეობის პერიოდში, დალუქოს ნებისმიერი შენობა, დოკუმენტი ან ჩანაწერი; ე. გამოძიების მიზნებისათვის, საკითხთან დაკავშირებული ფაქტებისა და დოკუმენტების შესახებ ახსნა-განმარტება მოსთხოვოს საწარმოს ნებისმიერ წარმომადგენელს ან თანამშრომლებს.[212]

კომისიის მსჯელობის მიხედვით, დოკუმენტებისა და ჩანაწერების გამოკვლევა თავის თავში მოიცავს ელექტრონული ინფორმაციის გამოკვლევასა და შესაბამისი ელექტრონული ასლების გაკეთებას.[213] ამასთან, მას აქვს უფლება გამოიკვლიოს ციფრული ტექნოლოგიები და კომპანიის ინფორმაციის შემნახველი წყაროები.[214] მნიშვნელოვანია ასევე კომისიის განმარტება კომპანიის მხრიდან თანამშრომლობის ვალდებულებაზე. განმარტების თანახმად, ამგვარი ვალდებულება მოიცავს კომპანიის მიერ შესაბამისი წარმომადგენლის ან თანამშრომლის დანიშვნას შემოწმების განმახორციელებელი პირებისათვის, ინსპექტორების, ასისტირების მიზნით. მათი მოვალეობები კი არ შემოიფარგლება მხოლოდ საწარმოს ორგანიზაციული საკითხების განმარტებით, არამედ მოიცავს კონკრეტული დავალებების შესრულებას[215].

---

[211] National Panasonic (UK) LTD v Commission of the European Communities, [CJEU], Case 136/79, 26 June 1980, para. 29.

[212] იქვე, 80; შდრ. 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20 (2). შდრ., Directive (EU) 1/2019 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, Art. 6.

[213] იქვე, იხ. ციტირება: Explanatory note to an Authorization to Conduct an Inspection in the Execution of a Commission Decision under Art. 20(4) of Council Regulation No 1/2003, as revised per 11 September 2015, para. 10.

[214] იქვე.

[215] იქვე.

ფორმალური გადაწყვეტილების საფუძველზე დაწყებულ სავარაუდო დარღვევაში ეჭვმიტანილი კომპანიის დაუანონსებელ ინსპექციას მოიხსენიებენ როგორც Dawn raid, იგივე „გარიჟრაჟის რეიდები[216]“. Dawn rarid-ები არის ევროპის კომისიის მიერ წარმოებული გამოძიების მექანიზმი, რომლის ფარგლებშიც კომისია, კონკურენციის შესაძლო დარღვევის შესახებ მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით, მანამ, სანამ კომპანია გაანადგურებს მათ, ატარებს დაუანონსებელ, მოულოდნელ ინსპექციას საწარმოს ადგილზე.[217] სწორედ შემოწმების მოულოდნელი, სიურპრიზის ეფექტის მქონე, ხასიათი განაპირობებს მის ეფექტურობას კარტელების აღმოჩენისა და აღმოფხვრის პროცესში. ამ მსჯელობას ამყარებს ევროპის კონკურენციის სამართლის შესახებ ჩატარებულ საერთაშორისო კონფერენციაზე გამოთქმული მოსაზრება რომ კარტელების აღმოჩენის შემთხვევების რაოდენობრივი ზრდა დაკავშირებულია გარიჟრაჟის რეიდების რიცხვის „მნიშვნელოვანი მატებით“.[218] დღესდღეობით ევროკავშირის მასშტაბის უფრო და უფრო მეტი კარტელის გამოვლენა ხდება, ხოლო დარღვევისათვის დაკისრებული სანქციები რეკორდულ ზღვარს აღწევს.[219] აღნიშნული დასტურდება სტატისტიკით, რომლის თანახმადაც, მხოლოდ 2017-2021 წლების პერიოდში კარტელებისთვის დაკისრებული ჯარიმების რაოდენობა 6 მლრდ ევროს აჭარბებს.[220] ასეთი დადებითი შედეგების მიღწევა შეუძლებელი იქნებოდა, რომ არა კომისიის ხელთ არსებული საგამოძიებო ღონისძიებები. ამ ზომებს შორის, ყველაზე მძლავრი კი არის კომისიის შესაძლებლობა ჩაატაროს დაუანონსებელი ინსპექციები.[221] როგორც უკვე აღინიშნა, ამ მექანიზმის გამოყენებით კომისიას

[216] მენაბდიშვილი ს., კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2016, 160.

[217] Gärtner D.L., Zhou J., Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer's Door?, Discussion Paper No. 395, 2012, 2.

[218] Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 124, იხ. ციტირება: Kroes N., The First Hundred Days, 40th Anniversary of the Studienvereiniging Kartellrecht 1965–2005, International Forum on European Competition Law, Brussels, 7 April 2005, P. Lowe, What the future for Cartel Enforcement, Brussels, Speech of 11 February 2003.

[219] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 3-4.

[220] კარტელების ოფიციალური სტატისტიკა, ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/gOT56>, [28.05.2022].

[221] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 4, იხ. ციტირება: Articles 20 and 21 of 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] OJ L/1/1.

საშუალება ეძლევა წინასწარი შეტყობინების გარეშე განახორციელოს ინსპექტირება, როგორც საწარმოების შენობებში, ისე მათი თანამშრომლების სახლებში. მოდერნიზაციის პაკეტმა კომისიის საგამოძიებო უფლებამოსილებები რამდენიმე მიმართულებით გააფართოვა, აღნიშნულმა კი კომისიის შემოწმებები უფრო ინვაზიური და, შესაბამისად, უფრო ეფექტური გახადა.[222] შემოწმების ამ ფორმის შემოღება და მისი აუცილებლობა პირდაპირპროპორციულად უკავშირდება კარტელების შენიღბვა-დაფარვის თანამედროვე მეთოდების შემუშავებას, რომლითაც მათი აღმოჩენა გაცილებით უფრო რთულია, ვიდრე ეს იყო მაშინ, როცა მათი შეფარვა ტრადიციული მეთოდებით ხდებოდა.

გარიჟრაჟის რეიდებზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია გამოვყოთ რამდენიმე ძირითადი ასპექტი. რეიდები კომისიამ შეიძლება გამოიყენოს იმ ინფორმაციის მისაღებად, რომლის დამალვაც დიდი ალბათობით სურს დამრღვევ კომპანიას. ამ მექანიზმის ფარგლებში, მატერიალური ჩანაწერების შესწავლისა და ასლების გადაღების მიზნით, კომისიას უფლება აქვს შევიდეს კომპანიების შენობაში (და სატრანსპორტო საშუალებებში). მას შეუძლია დალუქოს შენობა ჩხრეკის დროს და სთხოვოს წარმომადგენლებს ახსნა-განმარტება, მის მიერ აღმოჩენილი გარემოებების შესახებ. კომისიას შეუძლია მოითხოვოს პასუხები მათი ინტერესის ქვეშ არსებულ საკითხებზე, მაგრამ არა აღიარებითი განცხადებები.[223] ეს უკანასკნელი, ერთგვარად, წარმოადგენს თვითინკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართულ ბერკეტს.

აღსანიშნავია რომ, განსხვავებით კონცენტრაციის კონტროლის გამოძიებებისაგან, ანტიმონოპოლიურ საკითხებში, გარიჟრაჟის რეიდების ფარგლები ფართოვდება და გონივრული ეჭვის არსებობის პირობებში, ვრცელდება კომპანიის დირექტორის ან/ და თანამშრომლების სახლებზე.[224]

ამასთან, იმ შემთხვევაში, თუ ფირმა უარს აცხადებს კომისიასთან თანამშრომლობაზე, კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოს მიერ ადგილზე ძალის გამოყენებით შესვლა მოითხოვს ეროვნული სასამართლოს შესაბამის ორდერს. ამ შემთხვევაში, ეროვნულმა სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, რომ იძულებითი ზომები არ არის თვითნებური ან არაპროპორციული, თუმცა აღნიშნული ხორციელდება საქმეში მტკიცებულებების შინაარსობრივი შემოწმების გარეშე.[225]

დაუანონსებელი შემოწმების დროს გამოსაყენებელი საკმაოდ ინვაზიური და რადიკალური მეთოდებისა და ხერხების ბუნება, რომლებიც ზემოთ არის

[222] იქვე.
[223] OECD, European Commission – Peer Review of Competition Law and Policy, 2005, 38.
[224] იქვე.
[225] იქვე.

მოცემული, „გარიჟრაჟის რეიდებს“ აბსოლუტურად ობიექტურად აქცევს კარტელების აღმოჩენის ეფექტურ ბერკეტად. ამიტომაც, მისი დანერგვა ეროვნული კანონმდებლობის დონეზე მნიშვნელოვანი წინგადადგმული ნაბიჯი იქნება კონკურენციის ყველაზე დიდ ბოროტებასთან – კარტელებთან ბრძოლის პროცესში.

2.2.3. სასამართლო კონტროლი ადგილზე შემოწმების ჩატარების დროს

კომისიას აქვს უფლება გადაწყვიტოს გარიჟრაჟის რეიდების ჩატარება, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ეროვნულ ან კავშირის დონეზე მოქმედ სასამართლოებს არ აქვთ რაიმე როლი ამ საკითხთან მიმართებით. არსებობს სამი სიტუაცია, როდესაც სასამართლო შეიძლება იყოს ჩართული კომისიის მიერ გამოძიების ამ მექანიზმის გამოყენებაში. ამ თავში სწორედ ეს სამი შემთხვევა იქნება განხილული.

პირველი – გარკვეულ შემთხვევებში, კომისიას შესაძლოა ex ante მოუწიოს წევრი სახელმწიფოების მხრიდან ავტორიზაციის მიღება, რათა განახორციელოს რეიდი.[226] მოცემული შემთხვევა თავს იჩენს მაშინ, როდესაც ინსპექციის ობიექტი საწარმო უარს ამბობს დაუშვას ინსპექტორები კონკურენციის მაკონტროლებელი კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე, საკუთარ ტერიტორიაზე. ასეთ დროს კომისიას არ აქვს ძალის გამოყენების უფლება, შესაბამისად, კომისია ვერ შეძლებს კომპანიის ტერიტორიაზე შესვლას წევრი სახელმწიფოების კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების თანხლების გარეშე.[227] კომისიას შეუძლია მოითხოვოს თანხლება, როგორც პრევენციული ღონისძიება, რათა დაძლიოს შესამოწმებელი საწარმოს მხრიდან წარმოქმნილი ნებისმიერი წინააღმდეგობა, თუმცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს საფუძვლიანი მოლოდინი, რომ საწარმო ჩაიდენს ინსპექტირების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას ან/ და გადამალავს მტკიცებულებებს.[228] საკითხის განხილვა ხდება ეროვნული სასამართლოების მიერ ასეთ დროს მოწმდება, ხომ არ არის შემაკავებელი ზომები თვითნებური ან გადაჭარბებული[229].

---

[226] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission’s Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 85.

[227] იქვე.

[228] Roquette Frères SA v Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-94/00, 22 October 2002, para. 73-74.

[229] Guerrin M., Kyriazis G., Cartels: Proof and Procedural Issues, Fordham International Law Journal, Vol. 16, 1992, 330; იხ. ციტირება: Hoechst, [1989] E.C.R. at 2928, 35, [1991] 4 C.M.L.R. at 468-69.

იძულებითი ზომების პროპორციულობის კონტროლისას, ეროვნულმა სასამართლომ შეიძლება უშუალოდ ან წევრი სახელმწიფოს კონკურენციის ორგანოს მეშვეობით, მოსთხოვოს კომისიას დეტალური ახსნა-განმარტება, განსაკუთრებით იმ საფუძვლების შესახებ, რომელიც კომისიას TFEU-ს 101-ე მუხლის დარღვევაზე მიანიშნებს. კითხვები შეიძლება ეხებოდეს სავარაუდო დარღვევის სერიოზულობასა და მასში შესაბამისი საწარმოს ჩართულობის ხასიათსაც. მიუხედავად ზემოთ ჩამოთვლილი გამოკვლევებისა, ეროვნულმა სასამართლომ არ შეიძლება ეჭვქვეშ დააყენოს შემოწმების აუცილებლობა, ამდენად, ეროვნული სასამართლოს შეფასება ფოკუსირებული უნდა იყოს მხოლოდ შემოწმების ჩასატარებლად იძულებითი ზომების მინიჭებაზე და არა კომისიის მიერ dawn raid-ების ჩატარების რეალურ აუცილებლობაზე ან მიზანშეწონილობაზე. ამგვარი საკითხები მხოლოდ ევროკავშირის სასამართლოს განსახილველია.[230]

საინტერესოა ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. საქმეზე „Société Colas და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ“, სტრასბურგის სასამართლოს მოსაზრებით, იმ შემთხვევაში, როცა სახეზე არ გვაქვს სასამართლოს წინასწარი ნებართვის შესახებ დათქმა, აუცილებელია შემოწმდეს რამდენად შეუძლია არსებულ პროცედურულ გარანტიებს დაიცვას კონვენციის მე-7 მუხლით გარანტირებული პირადი ცხოვრების თავისუფლების უფლება, რომელიც ვრცელდება, როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირებზე.[231] სასამართლომ იმსჯელა ასევე გამოყენებული ზომების პროპორციულობაზე და დაადგინა რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ex ante სასამართლო კონტროლის გარდა სხვა პროცედურული მექანიზმები, რომლებიც უნდა უზრუნველყოფდეს პროცესის მიმდინარეობისას უფლების დაცვას, ვერ ჩაითვალა ადეკვატურად[232].

მოცემული გადაწყვეტილებისაგან განსხვავებული მსჯელობა გამოიყენა სასამართლომ საქმეზე Camenzind v Switzerland[233]. გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა რომ წინასწარი სასამართლო ნებართვის არარსებობა, თუკი სახეზეა სხვა ადეკვატური პროცედურული გარანტიები, თავისთავად არ ნიშნავს კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას.[234] მოცემულ საქმეში, ასეთ გარანტიად

[230] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 85-86.

[231] Société Colas Est. and Others v France, [ECtHR] App. no. 37971/97, 16 April 2002, Par. 42. დამატებით იხ: Niemietz v. Germany, [ECtHR], App. no. 13710/88, 16 December 1992, para. 31.

[232] იქვე, Par. 49.

[233] Camenzind v Switzerland, [ECtHR], App. No. 136/96, 16 December 1997.

[234] იქვე, para. 47.

დაკვალიფიცირდა ის ფაქტი, რომ „დაუნ რეიდების“ ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა წრე შეზღუდული იყო, ამასთან, მას, სპეციალური საჯარო მოხელეების თანდასწრებით, ატარებდნენ სპეციალურად მომზადებული კომპეტენტური პირები[235].

იგივე მსჯელობაა განვითარებული Funke v France გადაწყვეტილებაში, სადაც სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, თუმცა აღნიშნულის პირდაპირი მიზეზი არ ყოფილა Ex ante კონტროლის არარსებობა, არამედ, როგორც ზევით აღინიშნა, სხვა პროცედურული გარანტიების უქონლობა.[236] იდენტური მსჯელობა განვითარდა წინასწარი კონტროლის აუცილებლობასთან დაკავშირებით საქმეზე Delta Pekárny v The Czech Republic[237].

სასამართლო კონტროლის მეორე შემთხვევა, სახეზეა მაშინ, როცა კომპანიას სურს მიმართოს დროებით ზომებს დაუანონსებელი შემოწმების დროს.[238] ამ შემთხვევაში, თუ შემოწმების სუბიექტი კომპანია თვლის, რომ კომისია მოქმედებს მისი კომპეტენციის ფარგლებს მიღმა, ყველაზე უსაფრთხო გზა ამგვარი ქმედების შესაჩერებლად არის განაცხადი ინსპექტირების შეჩერების შესახებ TFEU-ს 278-ე მუხლის შესაბამისად, ან განცხადება დროებითი ზომების შესახებ TFEU-ის 279-ე მუხლის საფუძველზე. მოცემული დებულებები არ ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ კომისიის გადაწყვეტილების აღსრულების შეწყვეტას, იგი მხოლოდ აჩერებს მას დროებით. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ dawn raid-ის ადრესატმა არ შეიძლება მხოლოდ ინსპექციის შეჩერება მოითხოვოს, ამის მაგივრად, მან სრულად უნდა გაასაჩივროს კომისიის გადაწყვეტილება და მოითხოვოს მისი ბათილად ცნობა აღსრულების შეჩერებასთან ერთად.[239] ამგვარი მექანიზმის გამოყენება კომპანიის მიერ ნაკლებად სავარაუდოა, ვინაიდან იმის შანსი, რომ სასამართლო სრულად გააუქმებს კომისიის გადაწყვეტილებას ინსპექციის ჩატარების შესახებ, ძალიან დაბალია. ამგვარი მიდგომის რეალურობაზე მიუთითებს დადგენილი სასამართლო პრაქტიკა[240]. მაგალითისთვის, Nexans-ის საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ზედმეტად ფართო იყო და ის ფარავდა ისეთ საკითხებსაც, რომელიც საქმისათ-

[235] იქვე.

[236] Funke v France, [ECtHR] App. no. 10828/84, 25 February 1993, para. 51.

[237] Delta Pekárny v The Czech Republic, [ECtHR] App. No. 97/11, 2 October 2014.

[238] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 85.

[239] იქვე, 86, იხ. ციტირება: Lenaerts et al, EU Procedural Law, Oxford EU Law Library, Oxford University Press, 2014, 568.

[240] Nexans France SAS and Nexans SA v European Commission, [CJEU], Case T-135/09, 14 November 2012.

ვის არარელევანტური იყო, თუმცა აღნიშნულის შედეგად გადაწყვეტილება არა სრულად, არამედ სწორედ ამ კონკრეტულ ნაწილში გაუქმდა, ხოლო გადაწყვეტილების ვალიდური ნაწილის თაობაზე ინსპექციის ჩატარების ხელშეშლა შესაბამისად იქნა სანქცირებული[241].

რაც შეეხება სასამართლო კონტროლის მესამე შესაძლებლობას. ამ შემთხვევაში, საწარმოს შეუძლია გადაწყვეტილება გაასაჩივროს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 263-ე მუხლის[242] საფუძველზე.[243] გასაჩივრება შესაძლებელია ამ მუხლში ჩამოთვლილი ოთხი საფუძვლიდან ერთ ან რამდენიმე საფუძველზე დაყრდნობით. აღნიშნული საფუძვლებია: (i) კომპეტენციის არარსებობა; (ii) არსებითი პროცედურული მოთხოვნების დარღვევა; (iii) ხელშეკრულების ან მის გამოყენებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი კანონის ნორმის დარღვევა და (iv) უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება.[244] მოცემული საფუძვლები უფრო ფართოა, ვიდრე ერთი შეხედვით ჩანს. მაგალითად, მესამე ქვეპუნქტით გათვალისწინებული დარღვევები მოიცავს ისეთი ზოგადი პრინციპების დარღვევას, როგორიცაა პროპორციულობის პრინციპი, დისკრიმინაციისგან დაცვის პრინციპი ან ლეგიტიმური მოლოდინების დაცვა[245].

თუკი სასამართლო ბათილობის მოთხოვნას საკმარისად დასაბუთებულად მიიჩნევს, გადაწყვეტილება გაუქმდება სრულად ან ნაწილობრივ.[246] ასეთ შემთხვევაში კომისია მოკლებული იქნება შესაძლებლობას, გამოიყენოს გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული ის მტკიცებულებები და დოკუმენტები, რომელთა მოპოვებაც ამ გამოძიების ფარგლებში მოხდა.[247] სხვა შემთხვევაში, უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებების ანალიზის შედეგად დარღვევის დადგენის შესახებ გადაწყვეტილება შესაძლოა გაუქმდეს ევროპის კავშირის სა-

[241] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 86; იხ. ციტირება: In the case of KWS, the General Court assessed the targeted company's initial refusal to let the inspectors access one of the director's offices. By denying access to the office in question, the General Court considered that KWS had "refused to submit totally to the investigation decision." See Case T-357/06, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV v European Commission, EU:T:2012:596, para. 239.

[242] Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326/47, (21. 03. 2022), Art. 263.

[243] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 85.

[244] იქვე, 90.

[245] იქვე, იხ. ციტირება: Van Bael, Due Process in EU Competition Proceedings, Wolters Kluwer, 2011, 336.

[246] იქვე, 91, იხ. ციტირება: Art. 264 TFEU.

[247] იქვე.

სამართლოების მიერ.[248] მიუხედავად გადაწყვეტილების ნაწილობრივ ან სრულად გაუქმების უფლებისა, სასამართლოს არ შეუძლია მოსთხოვოს კომისიას უკანონოდ მოპოვებული დოკუმენტების დაბრუნება, ასევე, ვერ აუკრძალავს ამ უკანასკნელს ინფორმაციის სხვა ორგანოებთან გაზიარებას და ზოგადად, ვერ იქონიებს გავლენას მის ქმედებებზე. თუმცა კომისიას აქვს ვალდებულება შეწყვიტოს დარღვევა და არ გამოიყენოს უკანონოდ მოპოვებული მტკიცებულებები, წინააღმდეგ შემთხვევაში, როგორც ზევით აღინიშნა, მისი გადაწყვეტილება შესაძლოა გაუქმდეს[249].

განსხვავებით კომისიის მიერ ჩატარებული შემოწმებებისაგან, ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების ნაწილში ე.წ. „გარიჟრაჟის რეიდების“ ჩატარებისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია სასამართლოს ex ante ნებართვა. აღნიშნული მოდელი მოქმედებს მაგალითად გერმანიასა და შვედეთში, სადაც კონკურენციის სააგენტოებს არ აქვთ ინსპექციის ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლება.[250] ამასთან, გერმანიაში სასამართლოს წინასწარი თანხმობის გარეშე ინსპექციის ჩატარება შესაძლებელია მხოლოდ განსაკუთრებულ სიტუაციაში, მაგალითად მაშინ, როცა სასამართლო დროულად ვერ გასცემს ნებართვას. ასეთი შემთხვევა ძირითადად თავს იჩენს ისეთ დროს, როცა სასამართლოს მიერ ავტორიზებული ნებართვა ერთ საწარმოზეა გაცემული, ხოლო საქმის გარემოებებიდან ირკვევა რომ აუცილებელია შემოწმების ჩატარება სხვა საწარმოს ტერიტორიაზეც.[251] ასეთი ნებართვა არ არის საჭირო ბელგიაში, სადაც კონკურენციის ორგანოს შესაბამისი პირის მიერ გაცემული სპეციალური ინსტრუქცია და კონკურენციის კომისიის თავმჯდომარის წინასწარი თანხმობაც საკმარისია გამოძიების ამ ინსტრუმენტის გამოყენებისას.[252] დამატებით, ზოგიერთ სახელმწიფოში სასამართლო ნებართვა საჭიროა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი შემოწმების ადრესატი უარს ამბობს კომპეტენტური პირების საკუთარ ტერიტორიაზე დაშვებაზე, რაც სააგენტოებს ძალის გამოყენებას ან ძალოვანი უწყებების თანხლებას აიძულებს. ასეთ მიდგომას ვხვდებით მაგალითად იტალიაში, ესპანეთში ლუქსემბურგსა და მალტაში.[253]

---

[248] Roquette Frères SA v Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-94/00, 22 October 2002, para. 49.

[249] Andersson H., Dawn Raids under Challenge A Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 92.

[250] იქვე, 206.

[251] ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 2012, 10.

[252] იქვე, 9.

[253] იქვე.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კომისიის მიერ კომპანიის ტერიტორიაზე დაუანონსებელი შემოწმებების, ე.წ. „გარიჟრაჟის რეიდების“ ჩატარების მიზნებისათვის, მიღებული გადაწყვეტილება სასამართლო კონტროლს მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში ექვემდებარება, ისიც მას მერე, რაც აღნიშნული ინსპექციის განხორციელება დაიწყება ან მისი მიმდინარეობის პროცესში. გადაწყვეტილების წინასწარი ავტორიზაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაშია აუცილებელი, როცა შემოწმების ადრესატი უარს ამბობს შემოწმების ჩატარებაზე. სხვა შემთხვევაში, კომისია მოქმედებს როგორც დამოუკიდებელი ორგანო, რომელსაც, მის ხელთ არსებული ინფორმაციის ანალიზის საფუძველზე, თავად შეუძლია გადაწყვიტოს შესაბამისი ზომების მიღების აუცილებლობის საკითხი. dawn raid-ების ამგვარი რეგულირება, (წინასწარი სასამართლო ნებართვის ვალდებულების არარსებობა) ამ მექანიზმს კიდევ უფრო ეფექტურს ხდის და გვარწმუნებს რომ მისი პროტოტიპის ან ანალოგი მექანიზმის შემოღება მნიშვნელოვანი წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება კარტელების გამოვლენის პროცესში.

2.2.4. ადგილზე შემოწმების განხორციელების ქართული მოდელი

ქართულ რეალობაში, ადგილზე შემოწმების საკითხი რეგულირებულია „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონითა და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანებით. ეკონომიკური აგენტის ადგილზე შემოწმების შესაძლებლობა სააგენტოს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი ანიჭებს. დანაწესის თანახმად, სააგენტოს შეუძლია სასამართლო ნებართვის საფუძველზე, ადგილზე შეამოწმოს კონკურენციის დარღვევაში ეჭვმიტანილი საწარმო. კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს მიერ, შემოწმების ნებართვის მიღების მიზნით, სასამართლოსათვის მოტივირებული შუამდგომლობის წარდგენა ხდება მაშინ, როცა: ა. ინფორმაციის გამოთხოვით საქმის მოკვლევისათვის საჭირო ინფორმაციის მიღება შეუძლებელია; ბ. არსებობს მოკვლევის პროცესში მყოფ საქმესთან დაკავშირებული ინფორმაციის დამალვის ან/და განადგურების საფრთხე; გ. შესაბამისი მხარეები ინფორმაციისა და დოკუმენტაციის წარდგენის ვალდებულებას არ ასრულებენ; და დ. საჭიროა ეკონომიკური აგენტის მატერიალური აქტივების დათვალიერება.[254]

საქმის განმხილველი სასამართლოს მოსამართლე, კონკურენციის სააგენტოს მიერ წარდგენილი დასაბუთებული მოთხოვნის საფუძველზე საკითხთან

[254] „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის, 25-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

დაკავშირებით, გადაწყვეტილებას 72 საათის განმავლობაში, შესამოწმებელი ეკონომიკური აგენტისათვის შეუტყობინებლად იღებს. შეუტყობინებლობის შესახებ დათქმა კანონში 2020 წელს შესული ცვლილებების შემდეგ გაჩნდა. ცვლილებების განხორციელებამდე მოსამართლე ვალდებული იყო ეკონომიკური აგენტისთვის მოსალოდნელი შემოწმების თაობაზე წინასწარ ეცნობებინა. შეცვლილი კანონით კი ეკონომიკური აგენტების ადგილზე შემოწმების შემთხვევაში სასამართლო არ ახდენს მათ წინასწარ ინფორმირებას, რაც ხელს უწყობს მხარეთა შორის კომუნიკაციის დამადასტურებელი მტკიცებულებების აღმოჩენას.[255]

მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე მიღებულ სააგენტოს ბრძანებაში კი მიეთითება შემოწმებაში მონაწილე, სააგენტოს უფლებამოსილ პირთა მონაცემები და ადგილზე შემოწმებაში მონაწილე, შესაბამისი დარგის მოწვეული ექსპერტის ან ექსპერტების მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები.[256] ეკონომიკური აგენტის ან აგენტების ადგილზე შემოწმების შესახებ სასამართლოს ბრძანება დგება 3 ეგზემპლარად, რომელთაგან ერთი რჩება სასამართლოში, 2 კი კონკურენციის სააგენტოს გადაეცემა. მათგან ერთს კი ეს უკანასკნელი შესამოწმებელ საწარმოს გადასცემს შემოწმების დაწყებამდე.[257] ზუსტად რა პერიოდს მოიაზრებს ტერმინი „შემოწმების დაწყებამდე“ უცნობია, თუმცა თუკი იგი კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოების ადგილზე გამოცხადებას გულისხმობს, ამგვარი მოდელის არსებობა მიანიშნებს ქართულ რეალობაში გარიჟრაჟის რეიდების დამკვიდრების შესაძლებლობაზე. რადგანაც დაუანონსებელი შემოწმებების ძირითადი მიზანი და ეფექტი სწორედ მის სიურპრიზისეულ ბუნებაში იმალება. აღნიშნული, მეტად დადებითი ტენდენციაა, ვინაიდან, როგორც ზევით აღინიშნა, გამოძიების ან /და საქმის მოკვლევის ეს მექანიზმი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ბერკეტია კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს ხელში.

აქვე მნიშვნელოვანია ყურადღება გამახვილდეს ჩასატარებელი შემოწმების კომპონენტებსა და წესზე. ბრძანების მე-13 მუხლი აყალიბებს შემოწმებაში მონაწილე მხარეების ძირითად უფლება- მოვალეობებს. დანაწესის თანახმად, შემოწმება უნდა განხორციელდეს სამუშაო საათებში, თუმცა საჭიროების მიხედვით, იგი შეიძლება გაგრძელდეს არასამუშაო დროსაც ან დასვენების დღეებში.[258] ამასთან, აქვე ჩამოთვლილია თუ რას მოიცავს ეკონომიკური აგენტის შემოწმე-

[255] საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტო, წლიური ანგარიში, 2020, 8.

[256] „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-12 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები; შდრ., საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის, 217 მუხლი.

[257] საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის, 2170-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.

[258] იქვე, მე-13 მუხლის პირველი ნაწილი.

ბა. ბრძანების თანახმად, იგი მოიცავს: სააგენტოს მიერ ეკონომიკური აგენტის საქმიანობასთან დაკავშირებული დოკუმენტების, მათ შორის, ფინანსურ-ეკონომიკური დოკუმენტების (მათი კონფიდენციალურობის და შენახვის წესის მიუხედავად) გაცნობასა და მათი ასლების გადაღებას, ადგილზე შესაბამისი პირებისაგან ახსნა-განმარტებების მიღებასა და ეკონომიკური აგენტის იურიდიული და ფაქტობრივი საქმიანობის ადგილზე დაშვებას.[259] (იგივე ჩამონათვალს ვხვდებით „სამეწარმო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 3.3 მუხლში.) ამავე მუხლში მოცემულია კონკურენციის მაკონტროლებელი ორგანოს ვალდებულება, ეკონომიკურ აგენტს შემოწმებამდე წარუდგინოს სასამართლოსა და სააგენტოს შესაბამისი ბრძანებები, რომელთა საფუძველზეც მიმდინარეობს შემოწმება, საკუთარი სამსახურებრივი მოწმობა, ამასთან გააცნოს მხარეთა უფლება-მოვალეობები და ინფორმაცია თანამშრომლობის ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში საწარმოსათვის დასაკისრებელი სანქციის ფორმისა და ოდენობის შესახებ.[260] ამ მხრივ, ქართულ რეალობაში არსებული ადგილზე შემოწმებისათვის მოცემული კომპონენტები თანხვედრაშია ევროკავშირში დადგენილ და გამოყენებად სტანდარტებთან. საინტერესოა ასევე ის ფაქტი, რომ მსგავსად ევროპის კომისიისა, საქართველოში ოპერირებად კონკურენციის მაკონტროლებელ ორგანოსაც აქვს ისეთი საწარმოების ადგილზე შემოწმების უფლება, რომელთა მიმართაც არ მიმდინარეობს გამოძიება. აღნიშნული ხდება მაშინ, როცა არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ მასთან ინახება შესაბამისი საქმისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე დოკუმენტები. თუმცა, საქართველოში აუცილებელია რომ ამ ეკონომიკური აგენტის შემოწმების თაობაზეც არსებობდეს სასამართლოს ნებართვა.[261] კანონმდებლობით ასევე გათვალისწინებულია კონკურენციის სააგენტოს მიერ დოკუმენტებისა და საწარმოს დალუქვის შესაძლებლობა და ასეთი ქმედების განხორციელების ვადები[262].

ის, რომ შემოწმების ჩატარების წინ წარსადგენი დოკუმენტის შინაარსი და კომპონენტები შეესაბამება ევროკავშირში დადგენილ სტანდარტს, სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ კარტელების გამოძიების მიზნებისთვის, საქართველოში გამოიყენება ევროკავშირში დადგენილი სტანდარტის იდენტური მექანიზმი. განსხვავებით ევროპის კავშირისაგან, საქართველოში საკანონმდებლო სიცარიელეში ხვდება ადგილზე შემოწმების განხორციელების ისეთი კომპონენტები, როგორიცაა არაკომერციული დანიშნულების ფართისა და სატრანსპორტო

[259] იქვე, მე-3 ნაწილი, შდრ. „სამეწარმეო საქმიანობის კონტროლის შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

[260] იქვე, მე-13 მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილები.

[261] იქვე, მე-2 ნაწილი.

[262] იქვე, მე-15 მუხლი.

საშუალებების ანდა პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიით დაცული დოკუმენტაციის შემოწმება. აღნიშნული პრობლემას წარმოადგენს, რამდენადაც კომპანიის თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლის ან/და სატრანსპორტო საშუალებების შემოწმება ხშირ შემთხვევაში კარტელის აღმოჩენისთვის ფასდაუდებელი ელემენტია. ხოლო პროფესიული პრივილეგიით დაცვით სარგებლობის უზრუნველყოფა შესამოწმებელი კომპანიის გადმოსახედიდან, უმნიშვნელოვანესი საპროცესო ბერკეტია თავდასაცავად. შესაბამისად, ამ საკითხების ღიად დატოვება მნიშვნელოვანი შემაფერხებელი ფაქტორია კარტელებთან უკომპრომისო ბრძოლაში.

2.2.5. სააგენტოს მიერ ადგილზე ჩატარებული შემოწმების ფარგლები

2.2.5.1. თანამშრომელთა პირადი ქონებისა და საცხოვრებლის შემოწმება

კარტელების გამოვლენის პროცესში ჩასატარებელი გამოძიების მახასიათებლების კვლევისას, გარდა დაუანონსებელი შემოწმებების ჩატარების საფუძვლებისა, აუცილებელია განვიხილოთ ასეთი შემოწმების ფარგლები. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-8 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტისა და „საქმის მოკვლევის წესისა და პროცედურის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 28 ოქტომბრის ბრძანების მე-3 მუხლის „დ“ პუნქტის თანახმად, საწარმოს ადგილზე შემოწმება მოიცავს ავტორიზებული პირების კომპანიის იურიდიული და ფაქტობრივი საქმიანობის ადგილზე დაშვებას. შესაბამისად, ქართულ რეალობაში, კონკურენციის სააგენტოს მიერ ჩატარებული შემოწმებები შემოფარგლულია შესამოწმებელი კომპანიის ბიზნეს შენობების, იგივე კომერციული შენობების ინსპექტირებით. აღნიშნული, კანონმდებლობის რეგულირების ფარგლებს გარეთ ტოვებს ინსპექტირების ჩატარებას სხვა დაწესებულებებში, იგივე არაკომერციული დანიშნულების ფართებზე, რაც მოიცავს შემოწმების ადრესატი კომპანიის დირექტორის ან მისი თანამშრომლების საცხოვრებელ ადგილებს. კანონმდებლობა საერთოდ არ ითვალისწინებს გამოძიების ფარგლებში ამგვარი ღონისძიების გამოყენებას.

თამამად შეიძლება მტკიცება, რომ ეს მოცემულობა მინიმუმ შემაფერხებელი ფაქტორია კარტელების გამოვლენის პროცესში. არაკომერციული ფართების შემოწმების მნიშვნელოვან ბუნებაზე მეტყველებს ევროპის კომისიის მაგალითი, კერძოდ, №1/2003 რეგულაციით ამგვარი შემოწმებების დაშვების პრეცედენტის შექმნა.[263] Dawn Raid-ების ფარგლები გაფართოვდა მას შემდეგ, რაც ცხადი გახ-

[263] Anderson H., Dawn Raids under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 396.

და რომ რიგ შემთხვევებში, განსაკუთრებით კარტელებთან დაკავშირებული მტკიცებულებები ხშირად სწორედ დარღვევაში ეჭვმიტანილი კომპანიის თანამშრომლების ან დირექტორის საცხოვრებელ სახლში ინახებოდა.[264] ამ გამოცდილების საფუძველზე, აუცილებელი გახდა კარტელების გამოვლენის პროცესში ასეთი საგამოძიებო ინსტრუმენტის გამოყენებაც.

№1/2003 რეგულაციის მიღებამდე, კომისიას არ ჰქონდა რაიმე ბერკეტი შეემოწმებინა საწარმოს თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლები. შესაბამისად, თუკი დოკუმენტები კომპანიის იურიდიულ ან ფაქტობრივ მისამართზე არ ინახებოდა, ინსპექტორები უძლურნი იყვნენ, მანამ, სანამ თავად ეს კომპანიები არ მოინდომებდნენ თვითინკრიმინაციას და არ გადასცემდნენ კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს მათივე საწინააღმდეგო ინფორმაციას, (მოცემული მიდგომაა დღემდე საქართველოში) რაც, რა თქმა უნდა ნაკლებად სავარაუდოა.[265] ამიტომაც, იმისათვის რათა მტკიცებულებების მოპოვების პროცესი ეფექტური გამხდარიყო,[266] მოკვლევის ფარგლები გაფართოვდა.

გამოძიების ეს ინსტრუმენტი ევროპის კომისიის მიერ პირველად 2007 წლის მაისში, იქნა გამოყენებული. ამ საქმეში კომისიამ, გაერთიანებული სამეფოს შესაბამის ორგანოებთან ერთად, საზღვაო მილების საქმეზე[267] საზღვაო მილების სექტორში საეჭვო კარტელის ქცევის გამოძიების მიზნით ჩაატარა კერძო სახლის შემოწმება ბრიტანეთში.[268] ის ფაქტი რომ საცხოვრებელი ადგილის მოკვლევა პირველად სწორედ კარტელების გამოძიების ფარგლებში ჩატარდა ორი ძირითადი დასკვნის გაკეთების საშუალებას იძლევა. მათგან პირველი გახლავთ ის, რომ კარტელები რეალურად წარმოადგენს კონკურენციის უმძიმეს და უსერიოზულეს დარღვევას, და მეორე, სწორედ მისი ამგვარი ხასიათიდან და მისი გამოვლენის სირთულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია რომ ეროვნულ, თუ

[264] Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 153-154, იხ. ციტირება: See the first sentence of Recital 26 of the Regulation 1/2003: "Experience has shown that there are cases where business records are kept in the homes of directors or other people working for an undertaking." See also decision of the Commission of 18 July 2001 in case COMP.D.2 37.444 – SAS Maersk Air and in case COMP.D.2 37.386 – Sun-Air versus SAS and Maersk Air, para. 89 citing a record of the project managers' group meeting of 14 August 1998: "[A Maersk Air representative] stated that all material on price agreements, market-sharing agreements and the like had to be destroyed before going home today. Anything that might be needed had to be taken home." (emphasis added)

[265] იქვე, 153.

[266] იქვე, იხ. ციტირება: Jones A., Sufrin B., EC Competition Law, 2004, 1081.

[267] Case COMP/39.406 Marine Hoses [2009].

[268] Anderson H., Dawn Raids under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 396.

საერთაშორისო დონეზე აქტიურად დაინერგოს დროთა განმავლობაში გამოცდილი და შემოწმებული საგამოძიებო პრაქტიკა, რომელიც ხელს შეუწყობს დარღვევის გამოვლენის (detection) პროცესს.

კერძო საკუთრების ადგილზე შემოწმების ინსტიტუტი, როგორც გამოძიების მნიშვნელოვანი მექანიზმი, აქტიურად გამოიყენება, ევროკავშირის წევრი ქვეყნების დიდ უმრავლესობაში, მათ შორის, ესპანეთში, საფრანგეთში, უნგრეთში, ჩეხეთში, ბელგიაში, დიდ ბრიტანეთში, ფინეთსა თუ შვედეთში.[269] იურისდიქციებში, სადაც არაკომერციულ ფართზე შემოწმების ჩატარება არის შესაძლებელი, ამგვარი შემოწმების შესახებ გადაწყვეტილება ძირითადად მიიღება ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, ასევე მაშინ, როცა არსებობს საფუძველი ვარაუდისა, რომ დარღვევის აღმოჩენისათვის რელევანტური დოკუმენტები ინახება სწორედ საცხოვრებელ სახლში.[270] ასეთი შემოწმებების ჩატარების მიმართ ორი მიდგომა არსებობს. სახელმწიფოები ირჩევენ: ა. გაავრცელონ მათზე იგივე წესები, რაც საწარმოთა შემოწმების დროს გამოიყენება, მათ შორის ისეთივე მტკიცების სტანდარტი შემოწმების ჩატარების აუცილებლობასთან მიმართებით; ან ბ. ყურადღება გაამახვილონ ისეთ მახასიათებლებზე, როგორიცაა: „დასაბუთებული ეჭვი“, „დასაბუთებული საფუძველი“ ან „საფუძვლიანი ეჭვი“ რომ საცხოვრებელ ადგილზე მტკიცებულებები მოიძებნება[271].

კომერციული და არაკომერციული დანიშნულების ფართების (business and non-business premises) შემოწმების მიმართ იგივე სტანდარტის გავრცელების მაგალითია დიდი ბრიტანეთი, სადაც შემოწმების ჩასატარებლად უნდა არსებობდეს დასაბუთებული საფუძველი ეჭვი რომ შემოწმების ობიექტზე არის შენახული დარღვევასთან, ჩვენს შემთხვევაში კარტელებთან დაკავშირებული დოკუმენტები და სხვა მტკიცებულებები. სტანდარტებს შორის განსხვავება გამოიხატება მხოლოდ იმაში, რომ საწარმოს ადგილზე შემოწმებისაგან განსხვავებით სხვა ადგილების შემოწმებისას სავალდებულოა სასამართლოს ნებართვა.[272]

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ევროკავშირის წევრი ქვეყნების განმარტებებში არაკომერციული დანიშნულების დაწესებულებები, გარდა საცხოვრებელი სახლებისა, თავის თავში მოიცავს სატრანსპორტო საშუალებებსაც.[273] სატ-

[269] Cseres, K., Comparing laws in the Enforcement of EU and National Competition Laws, European Journal of Legal Studies, Vol. 3(1), 2010, 18.

[270] ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 2012, 22.

[271] იქვე.

[272] იქვე.

[273] იქვე, 23. მაგალითისთვის, ასეთი მიდგომა გვხვდება ლუქსემბურგის, მალტისა და ირლანდიის კანონმდებლობაში.

რანსპორტო საშუალებებისა და მიწის ნაკვეთების შემოწმების შესახებ დათქმა გვხვდება №1/2003 რეგულაციის 21-ე მუხლშიც.[274] მნიშვნელოვანია აღინიშნოს რომ ქართული კანონმდებლობა სრულიად არ ითვალისწინებს არათუ დასაქმებულთა კერძო საკუთრების-საცხოვრებელი სახლების, არამედ სატრანსპორტო საშუალებების შემოწმებასაც კი.

სხვადასხვა იურისდიქციაში განსხვავებული მიდგომაა სასამართლო ნებართვის სავალდებულო ხასიათთან მიმართებითაც. ასეთი შემოწმების ჩატარებისთვის ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების უმრავლესობაში სასამართლო ნებართვა სავალდებულოა.[275] რიგ შემთხვევებში კი, მაგალითად ნიდერლანდებში, სასამართლო ნებართვა სავალდებულოა მხოლოდ მაშინ, როცა შემოწმების ადრესატი არ არის თანახმა დაუშვას კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების წარმომადგენლები შესაბამის ტერიტორიაზე.[276] სასამართლო ორდერი ნებისმიერ სახის შემოწმებისათვის სავალდებულოა გერმანიაშიც. ამგვარი დანაწესი არ მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როცა არსებობს შემოწმების ადრესატის მიერ მტკიცებულებებისა და დოკუმენტების განადგურების რეალური საფრთხე.[277] ქართული კანონმდებლობა კი, როგორც უკვე აღინიშნა, შემოწმების ჩატარებას არც სასამართლო ნებართვის არსებობის შემთხვევაში და არც მის გარეშე ითვალისწინებს.

ის, რომ ქართულ რეალობაში საკანონმდებლო სიცარიელეშია მოქცეული არაკომერციული ფართების შემოწმების საკითხი, კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კარტელების გამოკვლევის პროცესის არასრულ ხასიათს, ვინაიდან გამოძიების პროცესში ისეთი მექანიზმების არარსებობა, რომელიც მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს დარღვევის გამოვლენას, საბოლოო ჯამში, კარტელების აღმოჩენისა და აღმოფხვრის მნიშვნელოვან ხელშემშლელ ფაქტორებად ყალიბდება. მტკიცებულებების მოპოვების ამ ბერკეტის არარსებობა ახალი შესაძლებლობების ფანჯარაა დამრღვევი კომპანიისათვის მტკიცებულებების გადამალვის პროცესში. ფაქტია, იმის მაგივრად რომ კარტელების რთული, მავნებლური და მომხმარებლების სარგებლისთვის სახიფათო ბუნების გათვალისწინებით, მის წინააღმდეგ საბრძოლველად ეფექტური საგამოძიებო ინსტრუმენტების იმპლემენტაცია პრიორიტეტი იყოს, ვხვდებით საკანონმდებლო სიცარიელეს, რომელიც საშუალებას აძლევს დამრღვევ პირს, გადამალოს მის

[274] 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 21.

[275] ECN Working Group Cooperation Issues and Due Process, Investigative Powers Report, 2012, 24.

[276] იქვე.

[277] იქვე.

მიერ ჩადენილი განგრძობადი უკანონო ქმედების დამადასტურებელი მტკიცებულებები იქ სადაც, შესაბამის ორგანოებს მტკიცებულებების მოპოვების მიზნით, ხელი არ მიუწვდებათ.

2.2.5.2. ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობით დაცული დოკუმენტაციის სამართლებრივი სტატუსი ადგილზე შემოწმების დროს

გარდა შემოწმების განხორციელების მექანიზმებისა, საკანონმდებლო სიცარიელეშია მოქცეული ის საკითხიც, თუ რა სახის ინფორმაციასა და ურთიერთობაზე ვრცელდება ე.წ. იმუნიტეტი. ე.ი. მტკიცებულებების მოპოვების პროცესში, რა სახის დოკუმენტების მოკვლევის უფლება არ აქვს კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს.

ცივილიზებულ საზოგადოებაში ადამიანი უნდა გრძნობდეს, რომ მას და მის ადვოკატს შორის გაცვლილი ინფორმაცია დაცულია გამჟღავნებისგან.[278] ამ მსჯელობით კარგად არის გამოხატული ინდივიდსა და მის უფლებადამცველს შორის არსებული ურთიერთობის ბუნება. მოცემული კომუნიკაცია დაცულია ყოველგვარი ხერხით გამჟღავნებისაგან. ნებისმიერი ადამიანს უნდა შეეძლოს დაუბრკოლებლად მიიღოს კონსულტაცია იურისტისგან, რომლის პროფესიაც მოიცავს დამოუკიდებელი სამართლებრივი რჩევის მიცემას მათთვის, ვისაც სჭირდება ეს. შესაბამისად, ამ უფლების რეალიზება არ უნდა შეიზღუდოს დაუგეგმავი ვიზიტების ფარგლებში ჩატარებული მოულოდნელი შემოწმებების დროს. ასეთ შემთხვევაშიც კი კომპანიას, რომელიც იურიდიულ დახმარებას იღებს, არ უნდა ეშინოდეს რომ კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოების წარმომადგენლები მიიღებენ იმ დოკუმენტების ასლებს, რომლებიც გარეშე იურიდიული კონსულტანტებისგან მიღებულ რჩევებს ეხება სამართლებრივ საკითხებზე[279].

სამართლებრივი პრივილეგიის კონკურენციის სამართალში გამოყენების საკითხი ბევრჯერ გახდა ევროპის სასამართლოების განხილვის საგანი. პროფესიული პრივილეგიით სარგებლობასთან დაკავშირებით ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკიდან რამდენიმე მნიშვნელოვანი საქმის გამოყოფა შეიძლება. საქმეზე Austrian Mining & Smelting (A.M. & S.) Europe vs Commission სასამართლომ, პირველ რიგში, დაადგინა რომ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირსა და მის ადვოკატს შორის არსებული კომუნიკაციის სამართლებ-

[278] Anderson H., Dawn Raids under Challenge, a Study of the European Commission's Dawn Raid Practices in Competition Cases from a Fundamental Rights Perspective, Stockholm, 2017, 344, იხ. ციტირება: Opinion of Advocate General Warner of 20 January 1981 in case 155/79, AM & S Europe Ltd v Commission of the European Communities, EU: C:1981:9.

[279] იქვე.

რივი პრივილეგიით დაცვა მნიშვნელოვანი ძირითადი პრინციპი და დაცვის უფლების განუყოფელი ნაწილია.[280] ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობის დაცვა ვრცელდება არამხოლოდ წერილობით, არამედ სხვა ფორმის ნებისმიერ კომუნიკაციაზე, რომელიც შემოწმების საგანთან არის კავშირში.[281] აქვე, გადაწყვეტილებამ დაადგინა პროცედურა რომელიც ამ უფლების დაცვას უზრუნველყოფს „დაუნ რეიდების" დროს. მსჯელობის თანახმად, საწარმოს წარმომადგენელმა უნდა მიაწოდოს ინსპექციის ჩამტარებელ ავტორიზებულ პირებს შესაბამისი მასალები, რითაც დამტკიცდება რომ კომუნიკაცია დაცულია პრივილეგიით, ამასთან, ამგვარი ქმედება არ გულისხმობს კომისიისათვის დოკუმენტების შინაარსის გაცნობას.[282] პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიით, კონფიდენციალურობა დაცულია უშუალოდ კომუნიკაციის შინაარსთან მიმართებით და იგი არ მოიცავს კომუნიკაციის არსებობის ფაქტის დამალვას.[283] წერილობითი კომუნიკაციის დაცვის პრინციპი ვრცელდება ასევე შიდა მოხმარების დოკუმენტებზე, რომელთა შედგენის მიზანიც ამ კომუნიკაციის შესახებ მოხსენებების შედგენაა.[284] მოგვიანებით უფლებით დაცული სფერო კიდევ უფრო გაფართოვდა და მან მოიცვა შიდა მოხმარების დოკუმენტები, რომლებიც მომზადებულია იმისათვის, რათა კონსულტაციის მიღების მიზნით გადაეგზავნოს სხვა ადვოკატს. აღნიშნული წესისათვის მნიშვნელობა არ აქვს დოკუმენტის გაგზავნის ფაქტის დადგენას[285].

საბოლოოდ, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით, სამართლებრივი პრივილეგიით დაცვის ფარგლებში ექცევა დოკუმენტი, რომელიც შექმნილია საწარმოს მიერ დაცვის უფლების გამოყენების მიზნით, ადვოკატთან კომუნიკაციისთვის; თუკი მისი შინაარსი დაკავშირებულია შემოწმების საგანთან, ამასთან, აუცილებელია რომ კომუნიკაცია მიმდინარეობდეს კვალიფიციურ ადვოკატთან, რომელსაც აქვს ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში ავტორიზაცია და რომელიც არის დამოუკიდებელი შემოწმების ადრესატი საწარმოსაგან.[286] ამგვარი დამოუკიდებლობის ცნებაში მოია-

[280] AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C-155/79, 18 May 1982, para. 22.

[281] იქვე, Par. 23.

[282] იქვე, Par. 29.

[283] Christoforou T., Protection of Legal Privilege in EEC Competition Law: The Imperfections of a Case, Fordham International Law Journal, Vol. 9, 1985, 5.

[284] Hilti Aktiengesellschaft v Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-30/89, 12 December 1991.

[285] Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akcros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-125/03 and T-253/03, 17 September 2007, para. 123-127.

[286] Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 257.

ზრება საწარმოსაგან სტრუქტურული, ფუნქციური და იერარქიული დამოუკიდებლობა.[287] შესაბამისად, მოცემული პრივილეგია არ ვრცელდება საწარმოს იურისტებზე, რომლებიც შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში იმყოფებიან „დაუნ რეიდის“ ადრესატთან. შესაბამისად მათი კომუნიკაცია, რომელიც დაკავშირებულია შემოწმების საგანთან, სრულად არის ხელმისაწვდომი კონკურენციის ორგანოსთვის.[288]

პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიის გამოყენებას მნიშვნელოვანი როლი აქვს კარტელის გამოძიების პროცესში. ამ პრივილეგიის ფარგლებში მოქცეული დოკუმენტები კონკურენციის ორგანოების მოკვლევის ფარგლებს გარეთ რჩება,[289] ამასთან, დაუშვებელია, ამგვარი დოკუმენტების ასლების გაკეთება[290] და მისი ნებისმიერ სახით შესწავლა. პრივილეგიით დაცული დოკუმენტების კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ ამოღებამ შესაძლოა შემდგომი სამართლებრივი დავაც გამოიწვიოს. სწორედ ამიტომ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო რეკომენდაციის სახით ტარგეტირებულ კომპანიებს ურჩევს, გარკვევით, დიდი ასოებით მონიშნონ ასეთი დოკუმენტის ყოველი გვერდი, როგორც სამართლებრივი პრივილეგიით დაცული, რათა თავიდან აირიდონ მათი უკანონო გამოკვლევა კონკურენციის ორგანოების მხრიდან[291].

ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ამგვარი პრივილეგიის გამოყენება, კანონიერად, თუმცა მაინც აფერხებს კარტელის გამოკვლევის პროცესს, ვინაიდან შესაძლებელია ინფორმაცია და მტკიცებულება კონკურენციის სამართლის ყველაზე მძიმე დარღვევის შესახებ სწორედ საწარმოსა და მის ადვოკატს შორის შემდგარ კომუნიკაციაში იმალე-

---

[287] Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akcros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities, [CJEU], Case T-125/03 and T-253/03, 17 September 2007, para. 119.

[288] Michałek M., Right to Defence in EU Competition Law: The Case of Inspections, Warsaw, 2015, 258, იხ. ციტირება: Therefore, even though advice from in-house lawyers or from lawyers qualified in nonEU states may qualify as falling under the LPP under national legislation (like in the UK and in Belgium), there is still the risk of the Commission's investigation. See for instance decisions of the Commission in cases Volkswagen, OJ 1998, L124/60, paras 198–199 and Opel, OJ 2000, L59/1. See also Slaughter and May, The EU Competition Rules on Cartels…, p. 8 Moreover The EU position contrasts markedly with the US approach where the protection of lawyer-client privilege and lawyer-work product extends also to in-house counsel. See S. Kim, M. Levitt, Legal Professional Privilege, 1

[289] იქვე, 264.

[290] იქვე, იხ. ციტირება: 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 20. (2).

[291] Pinotti V., Janssen Cilag S.A.S. v. France: Antitrust Dawn Raids do not Violate Human Rights Law in Case of Effective Judicial Review, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 9, 2018, 30. დამატებით იხ. S.A.S. v. France, [ECtHR], App. No. 43835/11, 1 July 2014.

ბოდეს. თუმცა, ეჭვგარეშეა, რომ აუცილებელია ადვოკატისა და კლიენტის ურთიერთობის კონფიდენციალურობის დაცვა, რათა ამ უკანასკნელს უფლების დაცვის ეფექტურად სარგებლობის შესაძლებლობა მიეცეს. ქართულ რეალობაში, კონკურენციის სამართლის კონტექსტში ამგვარი პრივილეგიის გამოყენების შესახებ დათქმა ან რაიმე სახის პრაქტიკა არ გვხვდება. საკითხის საკანონმდებლო სიცარიელეში მოქცევა კი, თავის მხრივ, აჩენს ეჭვებსა და საფრთხეებს რომ გამოძიების ადრესატი კომპანია ან კომპანიები ვერ შეძლებენ დაიცვან ადვოკატსა და მათ შორის არსებული კომუნიკაციის კონფიდენციალურობა, რაც, ფაქტობრივად თვითინკრიმინაციას გამოიწვევს. ამასთან, შეუძლებელია რომ კონკურენციის სამართალში სისხლის სამართალში გამოყენებულ სტანდარტზე უფრო მაღალი ზღვარი დაწესდეს. ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობა დაცულია სისხლის სამართლის პროცესშიც, ამის გათვალისწინებით, მისი უგულებელყოფა კონკურენციის სამართალში ყოვლად წარმოუდგენელი და დაუსაბუთებელია. ამიტომაც, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი პრივილეგიის შემოტანამ კონკურენციის სამართალში, შესაძლოა ხელი შეუშალოს კარტელების გამოვლენის პროცესს, იგი აუცილებლად უნდა აისახოს ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში. ამგვარი ნაბიჯი ხელს შეუწყობს საწარმოთა ინტერესების დაცვას.

IV. მტკიცების სტანდარტი შეთანხმების კარტელურად კვალიფიკაციისას

მონტესკიესეული მოსაზრებით, „ბუნებრივი თანასწორობა მოითხოვს, რომ მტკიცების ხარისხი შეესაბამებოდეს ბრალდების სიდიდეს“.[292] სამართლებრივ რეალობაში კარტელების per se დარღვევად მიჩნევა, რომლისათვისაც კონკურენციის საწინააღმდეგო მიზნის ქონაც კი საკმარისია, ფაქტობრივად, არანაირად არ ამარტივებს მტკიცების ტვირთს შესაბამისი სუბიექტისთვის.[293] პირიქით, შეიძლება ითქვას, რომ ზრდის კიდეც მას.

კარტელების გამოვლენის მიზნით, მტკიცებულებათა შეფასების პროცესში გამოიყენება სამართლის ზოგადი პრინციპები. მათ შორის უმნიშვნელოვანესია უდანაშაულობის პრეზუმფციისა და in dubio pro reo, რომელიც სწორედ ამ უკა-

[292] Scordamaglia A., Cartel Proof, Imputation and Sanctioning in European Competition Law: Reconciling Effective Enforcement and Adequate Protection of Procedural Guarantees, The Competition Law Review, Vol. 7, 2010, 20, იხ. ციტირება: “L’équité naturelle demande que le degré de preuve soit proportionné à la grandeur de l’accusation“, De l’esprit des Lois, 1748.

[293] იქვე.

ნასკნელიდან გამომდინარეობს და, რომლის თანახმადაც ყველა ეჭვი სავარაუდო დამრღვევის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.[294]

1. მტკიცების ტვირთი და სტანდარტი შეთანხმების კარტელურად კვალიფიკაციისას

მტკიცების ტვირთის გადანაწილებაზე კონვენციური პასუხი შემდეგია: ei incumbit probatio qui dicit non qui negat[295], სხვა სიტყვებით, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას, ვინც აპელირებს ფაქტის არსებობაზე.[296] მოცემული მიდგომა გაზიარებულია ქართული სასამართლოების მიერაც. სასამართლო პრაქტიკაში ვხვდებით მსჯელობას, რომ მტკიცების ტვირთის სამართლიანი და ობიექტური განაწილების სტანდარტის მიხედვით, მტკიცების ტვირთი ეკისრება მას, ვინც ამტკიცებს და არა მას, ვინც უარყოფს.[297] აღსანიშნავია რომ, მტკიცების ვალდებულების განაწილების წესის სამართლებრივი ბუნების დადგენა შეუძლებელია საპროცესო სამართალში გაბატონებული მხარეთა თანასწორუფლებიანობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების გათვალისწინების გარეშე.[298] ამასთან, მისი გადანაწილების პროცესში გადამწყვეტ როლს თამაშობს ასევე, სამართლიანობისა და პროპორციულობის პრინციპები, აგრეთვე ეფექტურობის ხარისხი.

---

[294] Parret L.Y.J.M., Sense and Nonsense of Rules on Proof in Cartel Cases, TILEC Discussion Paper, Vol. 2008-004, 2008, 9.

[295] Kalintiri A., The Allocation of the Legal Burden of Proof in Article 101 TFEU Cases: A "Clear" Rule with Not-So-Clear Implications, Yearbook of European Law, Vol. 34(1) 2015, 5, იხ. ციტირება: In short, this maxim is further translated into the following sub-principles: firstly, that actori incumbit probatio, the underlying assumption being that the person who asks for a change in the status quo should be responsible for proving why such a change should take place; and secondly, that reus in excipiendo fit actor, which implies that with respect to defences, the burden is on the party claiming their benefit. See A-L Sibony and E Barbier de la Serre, "Charge de La Preuve et Theorie du Controle en Droit Communautaire de la Concurrence: Pour un Changement de Perspective" (2007) 43 Revue Trimestrielle de Droit Europeen 205, 217-218.

[296] იქვე, იხ. ციტირება: Bailey D., Presumptions in EU Competition Law, European Competition Law Review, 2010, 362-363.

[297] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2016 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება №ას-1294-1214-2015, II.28.4. დამატ. იხ., ახალაძე მ., მტკიცების ტვირთი, (2015-2017 წლის I ნახევარი) საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2018, 9.

[298] თორდია თ., ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2010, 175, იხ. ციტირება: Треушников М.К., Судебные доказательства, 1999, 56. დამატ. იხ., გაბუნია მ., მტკიცების ტვირთის ძირითადი მახასიათებლები და მისი როლი სადაზღვევოსამართლებრივ დავაში, წიგნში: მტკიცებითი სამართლის აქტუალური საკითხები, ნ. კვანტალიანის რედაქტორობით, თბილისი, 2016, 20.

სამართლიანობის პრინციპით, მტკიცების ტვირთის გადანაწილება უნდა შეესაბამებოდეს უდანაშაულობის პრეზუმფციას. პროპორციულობის პრინციპის თანახმად, არცერთ მხარეს არ უნდა დაეკისროს იმის მტკიცების ტვირთი, რისი დამტკიცებაც შეუძლებელია ან შესაძლებელია მხოლოდ განსაკუთრებით რთულად. ხოლო რაც შეეხება ეფექტურობის თვალსაზრისს, ამ პრინციპის თანახმად, მტკიცების ტვირთი უნდა ეკისრებოდეს იმას, ვისაც დამტკიცების უკეთესი შესაძლებლობები აქვს, იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ მეტი ინფორმაციის მქონე მხარემ ამტკიცოს ფაქტები.[299] მსგავსი მიდგომა გამოიყენება, რაღა თქმა უნდა, კონკურენციის სამართალშიც.

ევროკავშირის სამართლის დონეზე №1/2003 რეგულაციის მე-2 მუხლი უშუალოდ მიემართება საკითხს თუ ვის ეკისრება მტკიცების ტვირთი კარტელების გამოვლენისას. დანაწესის თანახმად, ევროპის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 81-ე და 82-ე მუხლებთან დაკავშირებული წარმოების დროს, როგორც კავშირის, ისე ეროვნულ დონეზე, მტკიცების ტვირთი, ეკისრება იმ მხარეს ან სააგენტოს, რომელიც ვარაუდობს დარღვევის ფაქტის არსებობას.[300] მოცემული რეგულაცია, ფაქტობრივად, არ უტოვებს წევრ სახელმწიფოებს მოქმედების ფართო არეალს. უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ რეგულაციის ეს მუხლი არეგულირებს მტკიცების ტვირთს წარმოებაში მყოფ ისეთ საქმეებზეც, რომელზეც მხოლოდ ეროვნული კანონმდებლობა უნდა გავრცელდეს. ხოლო მტკიცების ტვირთის სხვა მხარეზე გადასვლა უნდა აკმაყოფილებდეს თანასწორობისა და ეფექტურობის პრინციპს[301].

პრაქტიკაში, განასხვავებენ სამართლებრივ და მტკიცებულებებზე დაყრდნობილ მტკიცების ტვირთს. სამართლებრივი მტკიცების ტვირთის ფარგლებში, კომისიას ეკისრება ვალდებულება დაადგინოს დარღვევის არსებობა იქ, სადაც ის ვარაუდობს ამ უკანასკნელს.[302] ხოლო, მტკიცებულებებზე აგებული მტკიცების ტვირთით კი მან უნდა მოიპოვოს და წარმოადგინოს რეალური და საკმარისი მტკიცებულებები დარღვევის დასამტკიცებლად.[303] მოცემული დაყოფა არ არის მხოლოდ თეორიული ხასიათის. იგი დამხმარე მექანიზმია იმის გან-

[299] Kalintiri A., The Allocation of the Legal Burden of Proof in Article 101 TFEU Cases: A "Clear" Rule with Not-So-Clear Implications, Yearbook of European Law, Vol. 34(1), 2015, 5.

[300] 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, Official Journal of the European Communities, L 1/1, 04.01.2003, Art. 2.

[301] Parret L.Y.J.M., Sense and Nonsense of Rules on Proof in Cartel Cases, TILEC Discussion Paper, Vol. 2008-004, 2008, 12.

[302] იქვე, 14.

[303] იქვე, იხ. ციტირება: Bailey D., Standard of Proof in EC Merger Proceedings: a Common Law Perspective, CMLR, 2003, 845- 888.

სასაზღვრად, თუ როგორ მოქმედებს პრაქტიკაში მტკიცების ტვირთი, კერძოდ, როგორ ხდება მისი გადასვლა ერთი მხარიდან მეორეზე ისე, რომ რეალურად რჩება ამ მხარესთან.[304] მტკიცების ტვირთის ამ ორ კომპონენტს შორის მიმართება გვხვდება ევროსასამართლოს პრაქტიკაშიც[305] სასამართლოს მოსაზრებით, მტკიცების ტვირთი ეკისრება კომისიას ან დაინტერესებულ საწარმოს ან ასოციაციას, გარემოებითი მტკიცებულება კი, რომელსაც მხარე ეყრდნობა, შეიძლება იყოს ისეთი, რომ მოითხოვოს მეორე მხარის ახსნა-განმარტება ან დასაბუთება. რის გარეშეც დასაშვებია მტკიცების ტვირთისგან გათავისუფლების შესახებ დასკვნის გაკეთება[306].

ქართულ რეალობაში დამკვიდრებული მტკიცების ტვირთის გადანაწილება კარტელებთან დაკავშირებულ საქმეებში, ემთხვევა ევროკავშირში დადგენილ პრაქტიკას. ზემოთ განხილულ დარღვევებთან დაკავშირებით მტკიცების ტვირთი აწევს საქართველოში კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს – საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს.[307] აღნიშნულს, მოკვლევის საკუთარი ინიციატივით დაწყების შემთხვევაში დამოუკიდებლად ახორციელებს, ხოლო მაშინ, როცა გამოძიება პირის მიერ შეტანილი საჩივრის საფუძველზე იწყება, მოსარჩელე განიხილება მხარედ, შესაბამისად, მტკიცების ტვირთი, სააგენტოსთან ერთად, მასზეც ვრცელდება[308].

რაც შეეხება მტკიცების სტანდარტს, იგი განსაზღვრავს იმ მოთხოვნებს, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისთვის, რომ ფაქტები დადასტურებულად ჩაითვალოს. ის უნდა გამოირჩეოდეს მტკიცების ტვირთისაგან, რომელიც ადგენს თუ რომელმა მხარემ უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულებები.[309] პრაქტიკაში ეს ნიშნავს, რომ კომისიის არგუმენტები უნდა შეესაბამებოდეს მტკიცებულე-

---

[304] იქვე.

[305] Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi – Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA and Cementir – Cementerie del Tirreno SpA v Commission of the European Communities, [CJEU], Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and C-219/00 P, 7 January 2004.

[306] იქვე, პარ. 97. დამატ. იხ., Volpin C., The Ball is in Your Court: Evidential Burden of Proof and the Proof-Proximity Principle in EU Antitrust Law, Common Market Law Review, Vol. 51, 2014, 18.

[307] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 304.

[308] იქვე, იხ. ციტირება: სიტროენ ჯორჯია/სტრადა მოტორსის და სხვათა წინააღმდეგ, სკს, ბრძანება №04/166, 06.07.2018, 27. დამატ. იხ., „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[309] Fernández C., Presumptions and Burden of Proof in EU Competition Law: The Intel Judgment, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 10, 2019, 450. დამატ. იხ., T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, [CJEU], Case C-8/08, 4 June 2009, para. 80.

ბის გარკვეულ სტანდარტს, რათა დაამტკიცოს დარღვევა და შეძლოს შესაბამისი სანქციის დაწესება დარღვევის ჩამდენი კომპანიისთვის. იმ შემთხვევაში კი, როცა კომისიის მსჯელობები და არგუმენტები შესაბამისობაშია მტკიცების სტანდარტთან, მტკიცების ტვირთის შებრუნება სავარაუდო დამრღვევ საწარმოზე ხდება.[310] კარტელებთან დაკავშირებულ საქმეებში, სასამართლოები და კომისია, ხშირად იყენებს ე.წ. „მტკიცების სილოგიზმს“, რომელიც უხეშად შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად: ა) თქვენ დაესწარით შეხვედრას, ბ) ამის შედეგად, ბაზარზე თქვენი ქცევა იყო შეხვედრის სხვა მონაწილეების მოქმედებების იდენტური, (გ) თქვენ არ შემოგვთავაზეთ პარალელური ქმედების სხვა ალტერნატიული ახსნა და (დ) ამიტომ, მივედით დასკვნამდე რომ თქვენ დაარღვიეთ კონკურენციის კანონი.[311] ხარისხობრივი თვალსაზრისით, დადგენილია რომ მტკიცებულებები უნდა იყოს „საკმაოდ ზუსტი“, „ლოგიკური“ ან „დამაჯერებელი“.[312] პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როცა კომისიის მიერ კარტელის აღმოჩენა ერთი მტკიცებულების ანალიზის საფუძველზე ხდება შესაძლებელი, თუკი, რაღა თქმა უნდა, ამ უკანასკნელს შესაბამისი ხარისხობრივი მახასიათებლები აქვს და მისი შინაარსი საკმარისია დარღვევის დასადგენად. ასეთ მტკიცებულებას ხშირად მოიხსენებენ „გადატენილ იარაღად“ – smoking gun.[313] ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ კარტელების შემთხვევაში, დარღვევის სიმძიმიდან გამომდინარე არის შემთხვევები, როცა მტკიცების სტანდარტი ერთი, თუმცა მძლავრი მტკიცებულებით შეიძლება იქნეს დაძლეული, თუმცა საპირისპიროდ, მის გამოსავლენად, შესაძლებელია მტკიცებულებათა მთელი პაკეტი არ იყოს საკმარისი, ვინაიდან კონკურენციის სამართალში მოქმედებს უდანაშაულობის პრეზუმფცია და in dubio pro reo. ორივე მათგანის მოქმედების გარანტიები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია. მათ შორის, უდანაშაულობის პრეზუმფციის გავრცელება კარტელის საქმეებში უდიდეს დატვირთვას ატარებს, დამრღვევის მიმართ დადგენილი პოტენციური სანქციის სახისა და ზომის გათვალისწინებით[314].

---

[310] იქვე. დამატ., იხ., FEG v Commission, Opinion of Advocate General Kokott, [CJEU], Case C-105/04, 21 September 2006, para. 73.

[311] Buhart J., Maulin R., Proof in Cartels: State of Play and Perspectives, Concurrences, Vol. 4, 2011, ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/dfqJR> [04.06.2022], იხ. ციტირება: Authority's Thematic Study, Objet, Effet et Intention Anticoncurrentiels, Raport Annuel 2003 [Annual Report], 55-78. See also Idot L., Notion of Anticompetitive Object/Effect…, Concurrences N4-2009, 1-2.

[312] იქვე, იხ. ციტირება: [30] Venit J.S., Human All Too Human: The Gathering and Assessment of Evidence and the Appropriate Standard of Proof and Judicial Review in Commission Proceedings Applying Articles 81 and 82, 61.

[313] იქვე, დამატ. იხ., OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels Without Direct Evidence of Agreement, 2007.

[314] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილი-

In dubio pro reo პრინციპი კონკურენციის კანონის მე-7 მუხლის დარღვევასთან მიმართებით ქართულ რეალობაში დადგენილი პრაქტიკითაც აქტიურად გამოიყენება. უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკაში იზიარებს ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიგნებებსა და დადგენილ პრაქტიკას და აღნიშნავს რომ, კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება უნდა ეფუძნებოდეს არა დაშვებებსა და ვარაუდებს, არამედ წარმოებისა და მოკვლევის ფარგლებში მოპოვებულ საკმარის მტკიცებულებათა ერთობლიობასა და დამაჯერებელ დასკვნებს, ვინაიდან სათანადო მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში ეჭვი კონკურენციის საწინააღმდეგო ქმედების ჩადენაში უნდა გადაწყდეს სავარაუდო სამართალდამრღვევის სასარგებლოდ.[315] ამასთან, აღნიშნულით არ გამოირიცხება ორგანოს შესაძლებლობა მის ხელთ არსებული ფრაგმენტული და ცალკეული მტკიცებულებები შეავსოს გარკვეული ვარაუდებით, თუმცა ასეთ პირობებში, კონკურენციის შემზღუდავი ქმედების/შეთანხმების არსებობა შესაძლოა დადგინდეს მხოლოდ სხვა ალტერნატიული ახსნის არარსებობის შემთხვევაში.[316]

მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით სააგენტო საკუთარ გადაწყვეტილებაში საავტომობილო საწვავის საქმეზე დამატებით უთითებს, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკას იმის შესახებ, რომ კომისიის მიერ მტკიცების ტვირთი დაკმაყოფილებულია, როდესაც წარმოდგენილია საკმარისად ზუსტი და ამავდროულად თანმიმდევრული მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ქმნის სავარაუდო დარღვევის არსებობის მყარი რწმენის საფუძველს[317].

მტკიცების მაღალი სტანდარტის მოქმედების ფაქტს მოწმობს ის გარემოებაც, რომ საავტომობილო ბაზარზე დადგენილი პირველი კარტელური შეთანხმების გამოვლენის შესახებ გადაწყვეტილება, რომელიც საქმეში მონაწილე ყველა მხარემ გაასაჩივრა, ყოველ შემთხვევაში ბათილად იქნა ცნობილი მტკიცების სტანდარტის დაუკმაყოფილებლობის საფუძვლით.[318]

სი, 2019, 306, იხ. ციტირება: Hüls AG v Commission [CJEU], Case C-199/92 P, 8 July 1999, para. 45, 149-150.

[315] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), II. დამატ. იხ., ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 304. დამატ. იხ., "Eturas" UAB and Others v Lietuvos Respublikos konkurencijos taryb, [CJEU], Case C-74/14, 21 January 2016.

[316] იქვე, დამატ. იხ., Aragonesas Industrias y Energía, SAU v European Commission, [CJEU], Case T-348/08, 25 October 2011.

[317] საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს 2018 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილება ნავთობკომპანიების საქმე II-ზე, 60-61. დამატებით იხ: ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 305.

[318] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 211-212.

აღნიშნული მსჯელობა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმ ფაქტს, რომ კარტელებთან მიმართებით, როგორც ევროკავშირში, ისე საქართველოში, გამოიყენება მტკიცების მაღალი სტანდარტი, რომლის დაკმაყოფილებაც საკმაოდ რთული ამოცანაა კონკურენციის სააგენტოსთვის, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც მას საკმარისი და ადეკვატური საგამოძიებო მექანიზმები არ გააჩნია და ჩამოყალიბებისა და განვითარების მუდმივ პროცესში მყოფი ინსტიტუტის მხრიდან ჩასატარებელი მოკვლევის ეფექტური კომპონენტები საკანონმდებლო ვაკუუმშია მოქცეული.

2. კარტელური შეთანხმებების დამადასტურებელ მტკიცებულებათა სახეები

2.1. პირდაპირი და არაპირდაპირი მტკიცებულებები

კარტელების გამოვლენის მიზნებისთვის კომისიას შეუძლია დაეყრდნოს, როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ მტკიცებულებებს.[319]

უკვე მრავალჯერ აღინიშნა რომ კარტელების საქმეში ყველაზე რთული მათი არსებობის დამტკიცებაა, ვინაიდან მათი არსებობის დამადასტურებელი პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვება ძალიან რთულია.[320] კარტელური შეთანხმების პირდაპირ მტკიცებულებად მიიჩნევა ისეთი მტკიცებულება, რომელიც დარღვევაში ეჭვმიტანილ კომპანიებს შორის შეხვედრას ადგენს და შეთანხმების ასპექტებს აღწერს. პირდაპირი მტკიცებულებების ყველაზე გავრცელებული ფორმებია: ბეჭდური ან ელექტრონული დოკუმენტები, რომლებიც ადგენენ ხელშეკრულების არსებობის ფაქტს და მასში მონაწილე სუბიექტების იდენტობას, და კარტელის მონაწილის/მონაწილეების ზეპირი ან წერილობითი განცხადებები, რომელიც აღწერს კარტელის მოქმედებას.[321] ქართულ რეალობაში, გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, კარტელების საქმეში, პირდაპირ მტკიცებულებად არის აღიარებული ასევე კარტელში მონაწილეობის ზეპირი აღიარება; სატელეფონო საუბრების ჩანაწერები; მიმოწერა ელექტრონული ფოსტით; საერთო სტრატეგიების აღმწერი დოკუმენტების, შეხვედრის ოქმები.[322] მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში, პირდაპირი მტკიცებულებებით დარღვევის დადგენა უფრო და უფრო იშვიათი მოვლენაა, ვინაიდან კონკურენციის სამართლის შესწავლამ და ჯარიმების შიშმა გამოიწვია დარღვევაში მონაწილე საწარმოების მიერ

[319] Buhart J., Maulin R., Proof in Cartels: State of Play and Perspectives, Concurrences, Vol. 4, 2011, იხ., <shorturl.at/dfqJR> [04.06.2022].

[320] OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 1.

[321] იქვე.

[322] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), II.

ამ უკანასკნელის იმგვარად შეფუთვა, რომ პირდაპირი მტკიცებულებების პოვნა საკმაოდ რთულია[323], თუმცა არა შეუძლებელი, ამგვარი მტკიცებულებების მოპოვების შესაძლებლობას ზრდის გამოძიების ეტაპზე არსებული ეფექტური პროცესუალური მექანიზმები, საკანონმდებლო ვაკუუმის შევსება და შემდგომში მისი განხორციელება. მსგავსი მსჯელობა გვხვდება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც, სადაც პირდაპირი მტკიცებულებების მცირე რაოდენობა ახსნილია კარტელის აღმოჩენისა და კვლევის ეფექტური მექანიზმების არქონით[324].

პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვების შეუძლებლობის შემთხვევაში, კარტელების გამოსავლენად მტკიცების ტვირთის მქონე შესაბამისი ორგანოები არაპირდაპირ მტკიცებულებებს ეყრდნობიან. ასეთი შეიძლება იყოს კომუნიკაციების დამადასტურებელი და ეკონომიკური ხასიათის მტკიცებულებები, რომელიც, თავის მხრივ იყოფა ბაზრის სტრუქტურულ მაჩვენებლებად და ეკონომიკურ აგენტთა ქცევებად.[325]

კომუნიკაციის დამადასტურებელი არაპირდაპირი მტკიცებულებები ასახავენ მხარეთა კომუნიკაციის, დამადასტურებელ ფაქტებს, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ მათ აკლია შეხვედრის, კომუნიკაციის შინაარსობრივი მხარე. ასეთად მიიჩნევა სატელეფონო ზარები, სასტუმროს ჯავშნები, რესტორნის გადახდის ქვითრები, თვითმფრინავის ბილეთები, დღის წესრიგის გარეშე დარგობრივ ასოციაციაში შეხვედრის დამადასტურებელი მტკიცებულებები, ან/ და ინდუსტრიის მიერ ორგანიზებული კონფერენციები.[326] აგრეთვე, სხვა მტკიცებულებები, იმის შესახებ, რომ მხარეებს შორის საკითხთან დაკავშირებით კომუნიკაცია შედგა, მაგალითად, შეხვედრის განმავლობაში გაკეთებული ჩანაწერები ან ოქმი, რომელიც აჩვენებს რომ ფასები იქნა განხილული, შიდა დოკუმენტები, რომლებიც ადასტურებს, რომ კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს ჰქონდათ ინფორმაცია ურთიერთის ფასების სტრატეგიის შესახებ, როგორიცაა ფასის სამომავლო ზრდა.[327] კარტელების საქმეზე გარემოებითი მტკიცებულებების გამოყენება დაშვებულია ყველა იურისდიქციაში. იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, როგორც პირდაპირ მტკიცებულებებთან ერთად, ისე მისგან დამოუკიდებლად. თუმცა მისი ინტერპრეტირება რთული პროცესია[328].

---

[323] Buhart J., Maulin R., Proof in Cartels: State of Play and Perspectives, Concurrences, Vol. 4, 2011, იხ., <shorturl.at/dfqJR> [04.06.2022].

[324] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 307.

[325] იქვე, იხ. ციტირება: OECD Roundtable on Prosecuting Cartels without Direct evidence, DAF/COMP/GF(2006)7, 10.

[326] იქვე.

[327] OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 2.

[328] იქვე.

აღსანიშნავია რომ, ირიბი მტკიცებულებები უნდა განიხილებოდეს ჰოლისტიკური გზით. რაც იმას ნიშნავს, რომ მტკიცებულებების გამოკვლევის პროცესში გადაწყვეტილების მიმღებმა ასეთი მტკიცებულებები კუმულაციურად უნდა შეაფასოს და არ ჰქონდეს მოლოდინი, რომ თითოეული გარემოებითი მტკიცებულება განყენებულად შეძლებს შეთანხმების არსებობის დამტკიცებას.[329]

ამასთან, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ ხშირად სასამართლოს დათანხმება, რათა მან მიიღოს ფაქტობრივი გარემოებები კარტელების არსებობის დასამტკიცებლად, რთულია. ეს განსაკუთრებით დამახასიათებელია ისეთი შემთხვევებისთვის, როცა კარტელში მონაწილეობისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის პოტენციური ფორმა მაღალია. ამიტომაც, გასაკვირი არ არის რომ გარკვეულ იურისდიქციებში სასამართლო, ფაქტობრივ, არაპირდაპირ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით მიღებულ გადაწყვეტილებას სკეპტიციზმით უყურებს.[330] მოცემული მსჯელობა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს კარტელების გამოკვლევისა და გამოვლენის ეფექტური მექანიზმების დანერგვის აუცილებლობას, რათა შესაძლებელი გახდეს პირდაპირი ან ირიბი მტკიცებულებების მოპოვების მინიმუმ, ალბათობის გაზრდა.

2.2. ეკონომიკური მტკიცებულებები

ეკონომიკური მტკიცებულებები არაპირდაპირი მტკიცებულებების ერთ-ერთი არსებითი სახეა. ანტიმონოპოლიური ან კონკურენციის ორგანოების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ეკონომიკური მტკიცებულებების გამოყენებამ, „კონკურენციის ეკონომიკის რევოლუციის“ სტატუსის მოსაპოვებლად, მარტივი ეკონომიკური ანალიზიდან „თეორიულ არგუმენტაციამდე“ დიდი გზა გაიარა.[331] კარტელების არსებობის დადგენა ეკონომიკური მტკიცებულებების გამოყენებით საკმაოდ რთული და შრომატევადი პროცესია. თავის მხრივ, სირთულე მდგომარეობს იმაში, რომ ეკონომიკური ანალიზის ფარგლებში გამოსაკვლევი ქმედება, ერთი მხრივ, შეიძლება ეკონომიკურ აგენტთა შეთანხმების მანიშნებელი იყოს, თუმცა იგივე წარმატებით, შესაძლოა იგი მხოლოდ და მხოლოდ ეკონომიკური აგენტის მიერ უმწიკვლოდ, დანაშაულებრივი ქვენაგრძნობების გარეშე, ჩადენილი დამოუკიდებელი ქმედება აღმოჩნდეს.[332] ამ გზით კა-

[329] OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 18.

[330] იქვე, 11.

[331] Gouri G., Economic Evidence in Competition Law Enforcement in India, Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries, Legal and Economic Aspects, 2016, 223.

[332] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 308. დამატ. იხ., OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 24.

რტელების არსებობის დამტკიცების სირთულე, პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვებას უფრო მეტ პრაქტიკულ მნიშვნელობას ანიჭებს.

პრაქტიკაში, გამოიყოფა ეკონომიკური მტკიცებულებების ორი სახე. პირველი ეს არის საწარმოს ქმედება ბაზარზე, რომელიც მოიცავს ფასების პარალელურ დადგენას, არანორმალურად მაღალ სარგებელს ან სტაბილურ საბაზრო წილებს. ეკონომიკური ქცევის მტკიცებულება ასევე მოიცავს „ხელშეწყობას“, რაც კონკურენტი ეკონომიკური აგენტებისთვის შეთანხმების მიღწევის გაადვილებას გულისხმობს.[333] ასეთ მტკიცებულებებს ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც „კვაზი-კომუნიკაციის მტკიცებულებას“.[334] დარღვევის ხელშეწყობა მოიცავს ინფორმაციის გაცვლას, ფასების შესახებ სიგნალების/ მინიშნებების კეთებას, ფასების დაცვას და სხვა. მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ცალკე აღებული ასეთი პრაქტიკა per se დარღვევას არ წარმოადგენს, თუკი კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოს კარტელური შეთანხმებების არსებობის სხვა დამადასტურებელი მტკიცებულებები არ აქვს აღმოჩენილი[335].

ეკონომიკური მტკიცებულებების მეორე სახეა ე.წ. „სტრუქტურული მტკიცებულებები“. იგი მოიცავს ბაზრის მეორე მხარეს არსებულ მაღალ ან დაბალ კონცენტრაციას, ბაზარზე შესვლის ბარიერებს, ვერტიკალური ინტეგრაციის მაღალ ხარისხს, ან სტანდარტიზებულ ან ჰომოგენურ პროდუქციას.[336] აუცილებელია რომ ასეთი მტკიცებულებები გულდასმით შეფასდეს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ეკონომიკური მტკიცებულებები არსს უცლიდეს ჰიპოთეზას ბაზრის მონაწილეების ცალმხრივად, თავიანთი ინტერესებიდან გამომდინარე, მოქმედების შესახებ.[337]

ეკონომიკური მტკიცებულებებიდან განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს პარალელური ქმედებები. ხშირ შემთხვევაში, კარტელებთან დაკავშირებული პირდაპირი მტკიცებულებების არარსებობის პირობებში, კონკურენციის ორგანოები ეკონომიკური აგენტების ქცევებზე დაყრდნობით აკეთებენ დასკვნებს დარღვევის არსებობის შესახებ. ასეთ ქცევებს პარალელური ქმედებების სახელით ვიცნობთ. უნდა აღინიშნოს, რომ ბაზარზე პარალელური ქმედებების აღმოჩენა არ არის საკმარისი საფუძველი კარტელების არსებობის დასადასტურებლად. მტკიცების ტვირთის მქონე პირი მხოლოდ ამგვარი მითითების გაკეთებით ვერ დაძლევს მტკიცების სტანდარტს.[338] აღნიშნუ-

[333] OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 2.

[334] OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 10.

[335] OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 3.

[336] იქვე.

[337] OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 10.

[338] იქვე, 18.

ლი განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ასეთ ქმედებებს შესაძლოა ჰქონდეს ალტერნატიული ახსნა, როგორიცაა ბაზრის ოლიგოპოლიური სტრუქტურა.[339] იმისათვის, რათა პარალელური ქმედებების გარემოებითმა მტკიცებულებამ შეძლოს კარტელების არსებობის დამტკიცება, იგი სხვა ისეთ მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელსაც შეუძლია მტკიცების სტანდარტის დაკმაყოფილება. ასეთ დამატებით მტკიცებულებებს „პლუს ფაქტორებად“ (plus factors) მოიხსენიებენ.[340] პლუს ფაქტორის მნიშვნელოვანი ტიპია მტკიცებულება, რომელიც აჩვენებს რომ კარტელებში ეჭვმიტანილ ოპერატორებს შორის არსებობდა კომუნიკაციები, რომლის დროსაც მათ შეეძლოთ შეთანხმების მიღწევა.[341] პლუს ფაქტორებისა და პარალელური ქმედებების მიმართ იდენტური მიდგომა გამოიყენება ამერიკულ სამართლებრივ სისტემაშიც.[342] პარალელური ქმედებების შეფასების მიმართ დადგენილი კუმულაციური მოთხოვნა და მისი სხვა მტკიცებულებებთან ერთობლიობაში გამოყენება დასტურდება ევროპის სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი მიდგომით. ასეთი სტანდარტის გამოყენების ერთი ნათელი მაგალითია baby milk-ის საქმე[343].

მტკიცებულებათა ერთობლიობის პირობებშიც, პარალელური ქმედება შეთანხმებულ ქმედებასთან იგივდება მაშინ, როცა ის პროდუქტის ბუნების, შესაბამისი ბაზრის მოცულობისა და ეკონომიკური აგენტების ზომისა და რაოდენობის გათვალისწინებით, ბაზარზე კონკურენციის ჩვეულებრივისგან განსხვავებულ პირობებს ქმნის.[344] მსგავს მიდგომას იზიარებს ქართული სამართლებრივი რეალობა. აღნიშნულს ადასტურებს უზენაესი სასამართლოს მიერ ლუკოილის საქმეში მოყვანილი მსჯელობა, რომლითაც სასამართლომ ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით იხელმძღვანელა და დაადგინა, რომ, როდესაც არ მოიპოვება თანამშრომლობის პირდაპირი მტკიცებულება, პარალელურ ქმედებას შეიძლება მიენიჭოს გარემოებითი მტკიცებულების როლი, როდესაც ეს ისეთი ქმედებაა, რომელსაც ამ კონკრეტულ ბაზარზე წესით ადგი-

---

339 ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 309.

340 OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 18. დამატ. იხ., ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 308.

341 იქვე, დამატ. იხ., Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C- 48-69, 14 July 1972, para. 118.

342 OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, 29.

343 OECD, Policy Brief, Prosecuting Cartels without Direct Evidence of Agreement, 2007, 5.

344 ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 309, იხ. ციტირება: Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, [CJEU], Case C- 48-69, 14 July 1972, para. 66.

ლი არ უნდა ჰქონოდა და თუ არ არსებობს შედეგის ალტერნატიული დამაჯერებელი ახსნა.[345]

ალტერნატიული ახსნის არსებობის აუცილებლობაზე ქართული და ევროპული სასამართლოების მიდგომას იზიარებს კონკურენციის სააგენტოც. უზენაესი სასამართლოს მიერ ზემოთ მოყვანილი მსჯელობის შემდგომ მიღებულ გადაწყვეტილებაში, სააგენტო აცხადებს, რომ კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულების არარსებობის პირობებში, პარალელური ქცევა, თავშეკავება ან სხვა მსგავსი მოქმედება შეთანხმებული ქმედების მტკიცებულებად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს მისი ალტერნატიული დამაჯერებელი ახსნა და იგი ლოგიკურად ვერ იარსებებდა მხარეთა შორის შეთანხმების გარეშე.[346] ასეთი მიდგომა, მტკიცების ტვირთის მქონე სუბიექტს ავალდებულებს საფუძვლიანად შეისწავლოს ქმედება და გამორიცხოს ნებისმიერი ალტერნატიული ახსნა, რაც მის ჩადენას გაამართლებს. აღნიშნული გახლავთ ნეგატიური ფორმით მტკიცების სტანდარტის განვითარება, რომელსაც საფუძვლად უდევს „სხვანაირად შეუძლებელია“ ფორმულა.[347] ამასთან, ეკონომიკური აგენტის ქცევის შეფასებისას სააგენტომ არ უნდა იხელმძღვანელოს მხოლოდ ვარაუდებით, სანქციების ხასიათიდან და სიმძიმიდან გამომდინარე, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანო ვალდებულია წარმოადგინოს ისეთი ხარისხის მტკიცებულებები, რომელიც გაამართლებს ეკონომიკური აგენტის მიმართ სანქციათა ლეგიტიმურობას.[348] საკითხთან დაკავშირებით, აუცილებელია აღინიშნოს ასევე, ქცევის მოდელირების, იგივე counterfactual-ის გამოკვლევის მნიშვნელობა, რაზეც უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაშიც ვხვდებით მითითებას. აღნიშნული მოიცავს შეთანხმების არარსებობის პირობებში ბაზრის განვითარების, მისი სტრუქტურის, კონცენტრაციის დონის ან ეკონომიკურ აგენტთა ქცევის მოდელირებას[349].

---

[345] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), II. დამატებით იხ: ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 309, იხ. ციტირება: გაერთიანებული Cases C-89, 104, 114, 116-117, 125-129/85, Re Woodpulp Cartel: A Åhlström Osakeyhtiö and others Commission [1993] ECR I-307.

[346] ზუკაკიშვილი ქ., ჯაფარიძე ლ., კონკურენციის სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2019, 310, იხ. ციტირება: სიტროენ ჯორჯია/სტრადა მოტორსის და სხვათა წინააღმდეგ, სკს, ბრძანება №04/166, 06.07.2018, 12; აგრეთვე აიტექნიკის საქმე, სკს, ბრძანება №04/186, 19.07.2017, 21.

[347] იქვე.

[348] იქვე, 310-311.

[349] იქვე, იხ. ციტირება: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 სექტემბრის გადაწყვეტილება №ბს-595-592(კ-17), 6.

სააგენტოსთვის მტკიცების ამგვარი სტანდარტის დაკისრება, ერთი მხრივ, ადეკვატურია დარღვევის ხასიათისა და მის წინააღმდეგ დაკისრებული შესაბამისი სანქციებისა. კარტელები კონკურენციის უმძიმესი დარღვევაა და შესაბამისად, მისი არსებობის დასადგენად წონადი მტკიცებულებებია საჭირო. აღნიშნული ეკონომიკური აგენტის უფლებების დაცვასა და სამართლის ზოგად პრინციპებს ემყარება. მეორეს მხრივ კი, მტკიცების ამგვარი სტანდარტის არსებობა, პირდაპირი მტკიცებულებების არარსებობის პირობებში, კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ ძირეული ანალიზის ჩატარებას მოითხოვს, რაც თავისთავად დროსთან და რესურსებთან არის დაკავშირებული. მტკიცების სტანდარტის შესაფერისი ანალიზის ჩასატარებლად, მტკიცებულებების ეფექტურად მოსაპოვებლად და საბოლოო ჯამში კარტელური შეთანხმებების გამოსავლენად კი აუცილებელია მოკვლევის პროცესში, გამოძიებისთვის შესაბამისი ბერკეტების მინიჭება, მათ შორის, იმ მექანიზმების, რაც წინა თავში იქნა განხილული. ამასთან, მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო ვაკუუმის მაქსიმალურად შევსება, რათა თანაბრად იქნეს დაცული, როგორც გამოძიების, ისე მისი ადრესატის ინტერესები.

V. დასკვნა

კვლევის ფარგლებში დადგინდა, რომ კარტელები არის „უკიდურესი ანტი-მონოპოლიური ბოროტება“, „კონკურენციის სამართლის ყველაზე უხეში დარღვევა“, თავისუფალი ბაზრის „სიმსივნური მეტასტაზები“, „კონკურენციის უბედურება“ და „ანტი-კონკურენტული სამართლის ყველაზე მავნე გამოვლინება“. მათ მიმართ კონკურენციის აღმასრულებელ ორგანოებს მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ნულოვანი ტოლერანტობის პოლიტიკაზე დამყარებული ბრძოლა აქვთ გამოცხადებული. რიგ იურისდიქციებში კი კარტელები კრიმინალიზებულია. კონკურენციის სამართლის ამ დარღვევის მიმართ არსებული ამგვარი რადიკალური და აბსოლუტურად აშკარა მტრული დამოკიდებულება მოწმობს დარღვევის განსაკუთრებით მძიმე ხასიათზე.

კარტელების მავნებლური ბუნების შეფარვის გზები ტექნოლოგიურ პროგრესთან ერთად ვითარდება, იცვლება და უფრო მეტად ადაპტირდება სამართლებრივ გამოწვევებთან. დარღვევის ფარული ხასიათი კარტელის მონაწილეებს კონკურენციის ორგანოებთან შედარებით უპირატესობას ანიჭებს მტკიცებულებების ფლობასთან მიმართებით. აღნიშნული, კარტელური შეთანხმებების აღმოჩენას და მასთან ბრძოლას განსაკუთრებით რთულ და შრომატევად პროცესად აქცევს. მათი მუტაციური ბუნება კი კონკურენციის ორგანოებს

თითქმის გადაულახავ ზღურბლს უწესებს დარღვევის დამტკიცებისთვის. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ კარტელების მოკვლევის ეტაპზე არსებობდეს ადეკვატური ბერკეტები და მექანიზმები, რომელთა გამოყენებაც შესაძლებელს გახდის კონკურენციის, უდავოდ მძიმე დარღვევის აღმოჩენასა და აღმოფხვრას.

ნაშრომში განხილულია ის ძირითადი ქმედითი მექანიზმები, რომლებიც კარტელებთან ბრძოლაში განსაკუთრებით აქტიურად გამოიყენება ევროპის კავშირსა და მის წევრ სახელმწიფოებში, ასევე, რიგ იურისდიქციებში მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. ასეთი მექანიზმებია: ა) თანამშრომლობის პროგრამა, რომლის ფარგლებშიც, დარღვევაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტები, უკანონო ქმედებაზე ხელის აღების გზით იღებენ იმუნიტეტს პოტენციურ სანქციებთან მიმართებით. თანამშრომლობის პროგრამის გამოყენება ხშირ შემთხვევაში არის კარტელების გამოვლენის საფუძველი, ვინაიდან პროგრამით სარგებლობის შესახებ განცხადების გაკეთებისას, დამრღვევი სუბიექტი მაკონტროლებელ ორგანოს დარღვევის შესახებ სრულ და ამომწურავ ინფორმაციას გადასცემს, მისი დახმარებით მოპოვებული მტკიცებულებები კი, თავის მხრივ, ამარტივებს კარტელური შეთანხმებების არსებობის დამტკიცების მიმართ დადგენილი მტკიცების მაღალი სტანდარტის დაძლევას; ბ) Whistle Blower სისტემა, რომელიც მისი ანონიმური ბუნებიდან გამომდინარე ეფექტურია და აქტიურად გამოიყენება მთელი მსოფლიოს მასშტაბით; გ) ინფორმაციის გამოთხოვა, რომლის საფუძველზე ჩატარებულმა ანალიზმაც შესაძლოა კონკურენციის სამართლის ყველაზე მძიმე დარღვევის გამოვლენამდე მიიყვანოს კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანო; დ) დაუანონსებელი ადგილზე შემოწმება საწარმოს კომერციულ ფართზე; ე) სავარაუდო დამრღვევი კომპანიის დირექტორისა და თანამშრომლების საცხოვრებელი ფართის შემოწმება; და ვ) სატრანსპორტო საშუალებების შემოწმება. კარტელების არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულებების მოპოვების სხვადასხვა ეტაპზე გამოსაყენებელი ზემოთ ჩამოთვლილი თითოეული მექანიზმი ნაშრომში განხილულია შედარებითსამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე.

კვლევის ფარგლებში ასევე განხილულია პროფესიული სამართლებრივი პრივილეგიის რეგულირების საკითხი და მტკიცების პროცესისათვის დამახასიათებელი პერიფერიები. წინამდებარე ნაშრომის IV თავში მოცემული მსჯელობები ნათლად განსაზღვრავს, თუ რა სახის მტკიცებულებები შეიძლება იქნეს გამოყენებული დარღვევის დასადგენად, რომელი მათგანია ცალკე საკმარისი კარტელის გამოსავლენად და რომელი საჭიროებს კომპლექსურ ანალიზს. აქვე განხილულია ამ უკანასკნელის განმაპირობებელი ფაქტორები.

აღსანიშნავია, რომ მტკიცებულებები, რომლითაც შეიძლება კარტელების დადგენა, უნდა იყოს ზუსტი, ლოგიკური და დამაჯერებელი. მტკიცების ამგვარი სტანდარტის დაწესება სრულად შეესაბამება მძიმე დარღვევისთვის დაწესებული სანქციის ოდენობას.

წინამდებარე ნაშრომში განვითარებული მსჯელობების საფუძველზე უნდა გაიცეს რამდენიმე მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია, რომელიც ძირითადად კარტელების მოკვლევის პროცესის ეფექტურობის ზრდას ემსახურება.

პირველ რიგში, აუცილებელია რომ შეწყალების, იგივე თანამშრომლობის პროგრამის ეფექტური ფუნქციონირებისთვის, საკანონმდებლო სივრცეში და შემდგომში, პრაქტიკაში დადგინდეს კარტელების გამოძიების ქმედითი მექანიზმები და დარღვევის შესაბამისი სანქციები. აღნიშნული მნიშვნელოვანია, რამდენადაც, დამრღვევი კომპანიისთვის შეწყალების პროგრამაში მონაწილეობის მთავარი მაპროვოცირებელი საფუძველი არის შიში, რომ დამრღვევი კომპანიის კანონსაწინააღმდეგო ქმედება გამოვლინდება და ადეკვატურად (მკაცრად) დაისჯება. მისი არარსებობა კი, რა თქმა უნდა, გამორიცხავს ეკონომიკური აგენტების მხრიდან თანამშრომლობას. აქვე, ამავე პროგრამის ეფექტურობისა და კარტელების გამოვლენის მიზნებისთვის, აუცილებელია, რომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონიდან ამოღებულ იქნეს დათქმა, რომლის თანახმადაც, თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილეობის უფლება არ აქვს შეთანხმების ერთადერთ ორგანიზატორს ან/და ინიციატორს, აგრეთვე იმ პირს, რომლებმაც სხვა პირს აღნიშნულ შეთანხმებაში მონაწილეობა აიძულა. აგრეთვე, პროგრამის წარმატების ინდექსის გათვალისწინებით, აუცილებელია, ქართულ რეალობაში ე.წ. „მამხილებელი“ (whistle blower) სისტემის დანერგვა.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია შეეხება ინფორმაციის გამოთხოვის მექანიზმს. კარტელების აღმოჩენის პროცესში, ამ ბერკეტის მარგი ქმედების კოეფიციენტის გაზრდის მიზნით, აუცილებელია საკანონმდებლო დონეზე რელევანტური სანქციების პაკეტის შემუშავება, რომელიც ადეკვატური იქნება იმ ზიანისა, რომელიც ინფორმაციის მიუწოდებლობით ან არაჯეროვანი მიწოდებით ადგება გამოძიებას და ბიძგს მისცემს ეკონომიკურ აგენტს, მიაწოდოს სათანადო ორგანოს, მათ მიერ გამოთხოვილი გამოძიებისთვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია სრულად.

ამასთან, მტკიცებულებების მოპოვებისა და კარტელების მოკვლევის პროცესის ეფექტურობის გაზრდის მიზნებისთვის, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს საკანონმდებლო სიცარიელეში მოქცეული ისეთი საკითხების რეგულირებას, როგორიცაა არაკომერციული დანიშნულების ფართების, მათ შორის, ავტოსატრანსპორტო საშუალებებისა და საწარმოს დირექტორისა ან თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლის შემოწმებას. ასევე, უნდა განისაზღვროს

ისეთი დოკუმენტების სამართლებრივი სტატუსი, რომელიც შეიცავს ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული კომუნიკაციის შესახებ ჩანაწერებს.

ადგილზე შემოწმების ჩატარებასთან დაკავშირებით ქართულ რეალობაში დადგენილი წესი, გარკვეულ კომპონენტებში თანხვედრაშია ევროკავშირის სტანდარტთან. თუმცა ის ფაქტი, რომ ადგილზე შემოწმების ჩატარების წინ წარსადგენი დოკუმენტის შინაარსი და კომპონენტები შეესაბამება ევროკავშირში დადგენილ სტანდარტს, a priori არ ნიშნავს ამ მექანიზმის ეფექტურობას.

ხშირ შემთხვევაში მტკიცებულებები, მათ შორის, პირდაპირი მტკიცებულებები, რომლებიც მიუთითებენ კარტელების არსებობაზე, ინახება ისეთ ადგილას, სადაც მაკონტროლებელ ორგანოებს ხელი არ მიუწვდება. ქართულ რეალობაში ხელმიუწვდომელ ადგილთა სიაში შედის კომპანიის თანამშრომლების საცხოვრებელი სახლები და კომპანიის ავტოსატრანსპორტო საშუალებები. ამ ადგილების შემოწმების ბერკეტების არარსებობა მნიშვნელოვნად უშლის ხელს კარტელების გამოძიების ეფექტურად წარმართვას და მტკიცებულებების გადამალვის შესაძლებლობების ახალ ფანჯარას უხსნის დამრღვევ ეკონომიკურ აგენტს.

რაც შეეხება სამართლებრივი პრივილეგიით სარგებლობას. მიუხედავად იმისა, რომ ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობების ჩანაწერები ან სამართლებრივი კონსულტაციები შესაძლოა შეიცავდეს კარტელების დამადასტურებელ პირდაპირ მტკიცებულებებს, რაც საგრძნობლად გაამარტივებდა მტკიცების პროცესს და საბოლოო ჯამში კარტელების აღმოჩენას, მოკვლევის პროცესში ასეთი დოკუმენტები კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოებისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი. მიუხედავად იმისა, რომ ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობის შინაარსის გაუმჟღავნებლობამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს გამოძიების პროცესს, მისი გამოყენება და ასეთი მტკიცებულებების სამართლებრივი სტატუსის მოუწესრიგებლობა დაუშვებელია, ვინაიდან იგი არღვევს დარღვევაში ეჭვმიტანილი კომპანიის დაცვის უფლებას და ეწინააღმდეგება მის კანონიერ ინტერესებს.

ზემოთ მოცემული რეკომენდაციების გათვალისწინება და მოკვლევის პროცესთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ვაკუუმის შევსება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კონკურენციის აღმასრულებელი ორგანოს მიერ მტკიცების ტვირთის დაძლევისთვის. ცხადია, იმისათვის, რათა დადგენილი მტკიცების სტანდარტის შესაფერისი ანალიზის ჩატარებით ან პირდაპირი მტკიცებულებებით მოხდეს კარტელების გამოვლენა, მნიშვნელოვანია, შესაბამისი მტკიცებულებების მოპოვება, ამ უკანასკნელისთვის კი აუცილებელია მოკვლევის ეტაპზე ადეკვატური მექანიზმების არსებობა. იმ პირობებში, როცა კონკურენციის

„სიმსივნური მეტასტაზების“ არსებობის განსაზღვრისთვის მტკიცების მაღალი სტანდარტია დადგენილი, მოკვლევის პროცესთან დაკავშირებული ზემოთ მოცემული საკანონმდებლო სიცარიელეებისა და ხარვეზების არსებობა ვერანაირი ობიექტური მიზეზით ვერ ინება გამართლებული. შესაბამისად, მთავარი რეკომენდაცია სწორედ აღნიშნული საკანონმდებლო ვაკუუმის შესაბამისი რეგულაციებით შეცვლაა.

ნაშრომში მოცემული მსჯელობებისა და დასკვნების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ზემოთ მოცემული საკითხები რეალურად პრობლემური და აქტუალურია. აღსანიშნავია, რომ ტექნოლოგიური პროგრესის ერაში, როდესაც ყოველდღიურად იხვეწება კარტელების შეფარვის, დამალვის, ხერხები, საკანონმდებლო უმოქმედობა გაუმართლებელია. კარტელების მავნებლური ხასიათის გათვალისწინებით, ეჭვგარეშეა, რომ კანონმდებელი ყველა ღონეს უნდა ხმარობდეს მის გამოსავლენად და აღსაკვეთად. ამისათვის აუცილებელია შეფარვის გზების ფეხდაფეხ, დარღვევის გამოვლენის ახალი მექანიზმების დანერგვა, თუმცა ქართული რეალობისთვის, ამ მიმართულებით პირველი ნაბიჯი უკვე არსებული სტანდარტებისა და რეგულაციებისთვის ფეხის აწყობა უნდა იყოს, რაც, უპირველეს ყოვლისა, ზემოთ მოცემული საკანონმდებლო ხარვეზებისა და სიცარიელეების ამოვსებით შეიძლება დაიწყოს. ნაშრომში განხილული პრობლემური საკითხების რეგულირება მნიშვნელოვანი წინ გადადგმული ნაბიჯი იქნება კარტელების წინააღმდეგ გამოსაცხადებელ უკომპრომისო ბრძოლაში.

სანდრო-გიორგი სარუხანიშვილი*

ქონებრივი ღირებულების შემცველი დიდი მონაცემების სამართლებრივი დაცვა საბანკო კონკურენციაში

I. შესავალი

საზოგადოება ზრდასთან ერთად კომპლექსური ხდება, ტექნოლოგიური განვითარების ტემპი მატულობს, ადამიანები უფრო არაკომპეტენტურები ხდებიან, ტექნოლოგიების დახმარებით ყველა ადამიანის მოქმედება გაციფრულებულია.[1] სულ უფრო იზრდება დამოკიდებულება ინტერნეტზე, სოციალურ მედიასა თუ სხვა ტექნოლოგიურ ნოვაციებზე.[2] ტექნოლოგიური პროგრესის განვითარებასთან ერთად იზრდება პერსონალურ მონაცემთა გამოყენების შემთხვევები.[3] მონაცემების ანალიტიკის განვითარებულ ტექნოლოგიებს შეუძლია ყველაფრის მონაცემებად გარდაქმნა,[4] ბიზნესი უფრო დამოკიდებული ხდება დიდი მონაცემების მოპოვებასა და დამუშავებაზე, ასევე, პერსონალურ მონაცემებს, რომელთაც კომპანიები ფლობენ აქვს ეკონომიკური ღირებულება.[5] ბაზარზე არსებულ მნიშვნელოვანი მოთამაშეებს − Microsoft, Amazon, eBay, Baidu, Apple, Facebook, and Tencent − აქვს მონაცემთა ვრცელი ბაზა, რაც მათ აძლევს უპირატესობას კონკურენციაში, მით უმეტეს, რომ ისინი სთავაზობენ მომხმარებლებს ფინანსურ მომსახურეობას, როგორებიცაა აქტივების მართვა, გადახდები და სასესხო აქტივობები.[6]

---

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი.

1 Devins C., Felin T., Kauffman S., Koppl R., The Law and Big Data, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, iss. 2, 2017, 363.

2 Big data, იხ., <https://bit.ly/3yMr6zC> [11.07.2021]

3 Rossi B., Big Data vs. Privacy: the Big Balancing Act, იხ., <https://bit.ly/3r30yHA> [11.07.2021]

4 Purtova N., Do Property Rights in Personal Data Make Sense after the Big Data Turn? Individual Control and Transparency, Journal of Law and Economic Regulation, Vol. 10, iss. 2, 2017, 66.

5 იხ., Chirita A. D., The Rise of Big Data and the Loss of Privacy, Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach? Edited by Bakhoum M., Gallego B. C., Mackenrodt M., Surblytė-Namavičienė G., Berlin, 2018, 154-191.

6 Global financial watchdogs take aim at Big Tech's data dominance, იხ., <https://reut.rs/3IVYMQG> [09.03.2022]

მეტიც, პერსონალური მონაცემები კავშირშია დიდ მონაცემებთან, რომლებიც, გავლენას ახდენს თითოეულ ადამიანზე.[7] მისი დამუშავებისას თანმდევი შედეგის მიმართ სამართლებრივი სისტემა კი არ არის იმუნური.[8] მეტიც, ციფრულმა ტრანსფორმაციამ შეცვალა სამართლის სტრუქტურაც, რადგან ბევრ ფუნქციას საკუთარ თავზე იღებს ხელოვნური ინტელექტი, რომელიც ალგორითმზეა დაფუძნებული.[9]

სიახლეა დიდი მონაცემების კვლევა საქართველოს სამართლებრივი სივრცისთვის. კომპანიების მიერ მომხმარებლებისა და მათი პრეფერენციების შესახებ ინფორმაციის შეგროვება მზარდია, მონაცემთა ზეგავლენა, როგორც კონკურენციის ანალიზის ერთ-ერთი ფაქტორი, თანდათან მეტ ყურადღებას იპყრობს.[10] საქართველოში აღნიშნული საკითხი იურიდიული კუთხით არ არის შესწავლილი, არ არის გამოკვლეული, თუ როგორ შეიძლება კომპანიებმა ერთმანეთისგან დაიცვას თავი კონკურენციის პირობებში? პრობლემურია კომპანიების მიერ მოპოვებული დიდი მონაცემების სამართლებრივი სტატუსის განმარტებაც, მაშინ, როდესაც დიდ მონაცემებს აქვს ეკონომიკური ღირებულება და ის შესაძლებელია განიმარტოს ქონებრივი უფლების ობიექტად.

ნაშრომის მიზანია დიდი მონაცემების მოპოვებისას პერსონალური მონაცემების დამუშავების ფარგლების ანალიზი, მისი საკანონმდებლო მოწესრიგება როგორც საქართველოში, ასევე ევროკავშირში; დიდი მონაცემების ჭრილში პერსონალური მონაცემების გამოყოფა და მისი, როგორც ქონებრივი უფლების დაცვა კონკურენციის პირობებში, რადგან მომხმარებლებს უნდა შეეძლოთ კონტროლი როდის და ვის მისცენ საკუთარი ინფორმაცია და უნდა ჰქონდეთ საშუალება იცოდნენ როგორ გამოიყენებენ მათ მონაცემებს.[11]

საქართველოს კანონმდებლობა არ ცნობს იურიდიული პირების პერსონალური მონაცემების კონცეფციას, შესაბამისად, განხილულ და რეკომენდაციების სახით წარმოდგენილი იქნება, თუ როგორ უნდა მოხდეს საბანკო სექტორში შეგროვებული დიდი მონაცემების დამუშავებისას იურიდიული პირის პერსონალური მონაცემების დაცვა.

---

7 Paterson M., McDonagh M., Data Protection in an Era of Big Data: Challenges Posed by Big Personal Data, Monash University Law Review, Vol. 44, 2018, 1.

8 Devins C., Felin T., Kauffman S., Koppl R., The Law and Big Data, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, iss. 2, 2017, 358.

9 პროფ. გიორგი ხუბუა – სამართლის დიგიტალიზაცია, იხ., <https://bit.ly/3FmSSa6> [06.05.2022]

10 Competition Law and Data, joint paper of The French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt, 10th May, 2016, 11.

11 Ursic H., The Failure of Control Rights in the Big Data Era: Does a Holistic Approach Offer a Solution?, ნაშრომში: Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards Historical Approach, Mor Bakhoum, Beatriz editors: Conde Gallego, Mark-Oliver Mackenrodt, GintarėSurblytė-Namavičienė, 2018, 56.

ნაშრომში გამოყენებული იქნება თვისებრივი მეთოდი, კერძოდ, ბანკის თანამშრომლებთან ინტერვიუები, თუ როგორ პოულობენ კლიენტებს, რა ინფორმაცია მიეწოდებათ კლიენტების თაობაზე და როგორ იყენებენ კლიენტების მონაცემებს. ასევე მიმოიხილება დიდი მონაცემებისა და კონკურენციის, საბანკო სამართლისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის სტანდარტების თაობაზე საქართველოსა და საერთაშორისო კანონმდებლობა და ქართული თუ უცხოური ლიტერატურა.

ნაშრომი შედგება ხუთი ნაწილისგან, რომელთაგან I და V წარმოადგენს, შესაბამისად, შესავალსა და დასკვნას. ძირითადი კვლევა მოქცეულია II-IV ნაწილებში.

II. დიდი მონაცემები, როგორც ქონებრივი უფლება და დამუშავების სამართლებრივი მოწესრიგება

1. დიდი მონაცემები

ტერმინი „დიდი მონაცემები“ ბუნდოვანი და არაზუსტია, თუმცა იგი, როგორც წესი, უკავშირდება მონაცემთა სიმრავლის დიდ მოცულობას, ფართო მასშტაბის გამოთვლითი ძალის, არასტანდარტული პროგრამული უზრუნველყოფისა და მეთოდების გამოყენების საჭიროებას, რათა მოკლე დროში მონაცემებიდან მიღებულ იქნეს ღირებულება.[12] როგორც 2016 წელს დე მაურო აღნიშნავდა, „დიდი მონაცემები არის ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც ხასიათდება ისეთი მაღალი სიჩქარით, არაერთგვაროვნებითა (მრავალფეროვნებით) და მოცულობით, რომ მოითხოვს სპეციალურ ტექნოლოგიებსა და ანალიტიკურ მეთოდებს, რათა არსებული ინფორმაცია გარდაიქმნას ღირებულებად“.[13] დიდ მონაცემებში ასევე გულისხმობენ იმ მოცულობის მონაცემთა სიმრავლეს, რომლის შეგროვება, მართვა და დამუშავება ტრადიციული მონაცემთა ბაზებისა და შესაბამისი პროგრამების მეშვეობით შეუძლებელია.[14] დიდი მონაცემები ხასიათდება მაღალი მოცულობით, მაღალი სიჩქარითა და მონაცემთა მრავალ-

[12] Kalyvas J. R., A Big Data Primer for Executives, Big Data: A Business and Legal Guide, edited by Kalyvas J. R., Overly M. R., Boca Raton, 2015, 1.

[13] Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 5.

[14] ჯაფარიძე ა., დიდი მონაცემები – ნაკადების დამუშავება რეალურ დროში, ნაშრომი ინფორმაციული ტექნოლოგიების მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბილისი, 2019, 6.

ფეროვნებით[15], რაც მას აქცევს დიდ მონაცემებად და განასხვავებს მას ზოგადი, ტრადიციული მონაცემებისგან.[16]

მონაცემთა მოცულობა გულისხმობს დიდი მონაცემების ტექნოლოგიების შესაძლებლობას შეინახოს და ურთიერთდაკავშირებული სერვერების მეშვეობით მართოს დიდი მოცულობის მონაცემთა კრებული.[17] მონაცემთა სიჩქარე გულისხმობს დიდი მოცულობის მონაცემების რეალურ დროში, ანუ უმოკლეს დროში დამუშავებასა და პროგნოზების გაკეთების საშუალებას, რაც დიდ ღირებულებას ანიჭებს მას.[18] სიჩქარე მიუთითებს ასევე დროის იმ მოკლე მონაკვეთზე, რაც საჭიროა ახალი მონაცემების შესაგროვებლად. მონაცემთა მრავალფეროვნებაში იგულისხმება განსხვავებული ინფორმაცია, მონაცემები, რომლებიც შეიძლება იყოს როგორც სტრუქტურირებული, ასევე არასტრუქტურირებული.[19]

თავის მხრივ, მონაცემები შესაძლებელია აღიწეროს როგორც გარკვეული „ჭურჭელი“ ინფორმაციის წარმოჩენისთვის, რომელზედაც წვდომა შესაძლებელია ინფორმაციული და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების საშუალებით.[20]

დიდი მონაცემების შეგროვება, მოპოვება და დამუშავება მოიცავს ანალიტიკურ საშუალებებს, რომლებიც ეფუძნება ხელოვნურ ინტელექტსა და მანქანურ სწავლებას, ანუ დასწავლისუნარიან ალგორითმს.[21] მანქანური სწავლებისას ხელოვნური ინტელექტის ალგორითმი „იკვებება“ მონაცემებით და სწავლობს, თუ უკეთესად როგორ ამოიცნოს შესაბამისი კანონზომიერებები,[22] რათა მზარდი

---

15 Gartner IT glossary, Big Data, იხ., <https://gtnr.it/3kP95wy> [02.06.2021]

16 Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 5-6.

17 Debussche J., César J., Van Asbroeck B., Zebrowska N., Bakker L., Ownership and Intellectual Property Aspects of Data Management in a Big Data Context, Toreador, Internal Rev. No. 1, December 31, 2016, 17.

18 Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 6.

19 Debussche J., César J., Van Asbroeck B., Zebrowska N., Bakker L., Ownership and Intellectual Property Aspects of Data Management in a Big Data Context, Toreador, Internal Rev. No. 1, December 31, 2016, 17-18.

20 Chrobak L., Proprietary Rights in Digital Data? Normative Perspectives and Principles of Civil Law, Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach?, edited by Bakhoum M., Conde Gallego B., Mackenrodt M., Surblytė-Namavičienė G., MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 28, Springer, 2018, 255.

21 ლოითჰოისერ-შნარენბერგერი ს., შიში ჭამს თავისუფლებას: რატომ უნდა დავიცვათ ჩვენი ძირითადი უფლებანი, თბილისი, 2020, 119.

22 Purtova N., Do Property Rights in Personal Data Make Sense after the Big Data Turn? Individual Control and Transparency, Journal of Law and Economic Regulation, Vol. 10, iss. 2, 2017, 65.

მოცულობის ინფორმაცია დიდი სისწრაფით მოიპოვოს და შეაგროვოს.[23] დროთა განმავლობაში მანქანური სწავლების კომპიუტერული ალგორითმი მონაცემებში კანონზომიერებების პოვნის შემდეგ ავტომატურად აუმჯობესებს ალგორითმის მუშაობას.[24] დიდი მონაცემების მიზანია შეგროვდეს რაც შეიძლება მეტი მონაცემი, მასიური ინფორმაცია, მისი ანალიზისთვის და შემდგომ მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება მასზე დაყრდნობით.[25]

დიდი მონაცემები მოიპოვება ყოველდღიურ ცხოვრებაში გამოყენებული დეტალიზებული ელექტრონული დოკუმენტაციის საშუალებით, შედეგად შესაძლებელი ხდება პროგნოზირებადი მოდელების შემუშავება, რომლებიც მოცემულ ვითარებაზე დაყრდნობით შეაფასებს კონკრეტული შედეგის ხდომილების შესაძლებლობას.[26] მეტიც, დიდი მონაცემები არა მარტო პროგნოზირებს პიროვნების ქცევას, არამედ ზეგავლენას ახდენს პიროვნების ქცევაზე.[27] შესაბამისად, ადამიანს, გარკვეულწილად ერთმევა თვითგამორკვევის უფლება, თავისუფალი არჩევანის გაკეთების უფლება, რადგან შესაძლებელია გარკვეული თვისებებისა და პიროვნული შეხედულებების მანიპულაციის საშუალებით, გაირიყოს ადამიანთა რომელიმე ჯგუფი.[28]

დიდი მონაცემები ანალიტიკური მონაცემების ნაკრებია, ემპირიულ ანალიტიკასა და ალგორითმზეა აგებული, შესაბამისად, დიდ მონაცემებს არ აქვს უნარი განაცალკეოს კარგი და ცუდი მონაცემი, რადგან იგი დასწავლისუნარიან მანქანასა და მის შემქმნელზეა დამოკიდებული.[29] შესაბამისად, დიდი მონაცემები არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელსაც დასწავლისუნარიანი მანქანა, ალგორითმსა და ემპირიულ ანალიტიკაზე დაყრდნობით მოიპოვებს და შეინახავს ნედლ მდგომარეობაში.

---

[23] Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 2, იხ., <www.oecd.org>[24.07.2021]

[24] Surden H., Machine learning and law: An overview, Research Handbook on Big Data Law, edited by Vogl R. Edward Elgar, 2021, 171.

[25] Agh J., The impact of the GDPR on Big Data, Decemper 20, 2020, იხ., <https://bit.ly/3rhGJ0C> [10.04.2022]

[26] Devins C., Felin T., Kauffman S., Koppl R., The Law and Big Data, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, iss. 2, 2017, 363-364.

[27] იქვე, 402.

[28] ლოითჰოისერ-შნარენბერგერი ს., შიში ჭამს თავისუფლებას: რატომ უნდა დავიცვათ ჩვენი ძირითადი უფლებანი, თბილისი, 2020, 119.

[29] Devins C., Felin T., Kauffman S., Koppl R., The Law and Big Data, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, iss. 2, 2017, 360.

1.1. დიდი მონაცემების ტიპები და კლასიფიკაცია

დიდი მონაცემები მრავალი ფორმით გამოირჩევა. მონაცემთა კლასიფიკაციისთვის შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მონაცემთა საცავი, შინაარსობრივი ტიპები/ფორმატები და მონაცემთა სტრუქტურებში შენახვა (data staging).[30]

სოციალური მონაცემები, მანქანური მონაცემები და ტრანზაქციული მონაცემები – დიდი მონაცემების სამი მთავარი წყაროა. მედია არის მთავარი წყარო სოციალური მონაცემების. მონაცემთა ეს ტიპი მნიშვნელოვნად გამოიყენება მარკეტინგული ანალიზისთვის, რადგან ამით ხდება მომხმარებლის ქცევასა და განცდებზე დაკვირვება. მანქანური მონაცემები მოპოვებულია მოწყობილობებიდან, მანქანებში ჩაშენებული სენსორებიდან თუ ვებ-ჟურნალებიდან, რომლებიც თვალ-ყურს ადევნებს მომხმარებლის ქცევას; მანქანური მონაცემები მოიპოვება ნივთების ინტერნეტის (internet of things) საშუალებით, რომელიც უფრო პოპულარული ხდება და ვრცელდება მსოფლიოში, რაც მსგავსი მონაცემების ზრდას მოასწავებს.[31]

დიდი მონაცემების შინაარსობრივი ფორმატის მიხედვით გამოარჩევენ სტრუქტურირებულ, ნახევრად-სტრუქტურირებულ და არასტრუქტურირებულ მონაცემებს. სტრუქტურირებული მონაცემები განსაზღვრავს არეებს, კერძოდ, რა სახის მონაცემებს შეიცავს ესა თუ ის არე და როგორ უკავშირდება ერთმანეთს, მაგ., სტრუქტურული მონაცემებია: მომხმარებლის სახელი და გვარი, მისამართი, ტელეფონის ნომერი და ა.შ. არასტრუქტურირებული მონაცემებისგან განსხვავებით, სტრუქტურირებული მონაცემების დამუშავება მარტივია და გამოიყენება სავაჭრო მიზნებისთვის.[32] ნახევრად-სტრუქტურირებული მონაცემები ინფორმაციაა, რომელიც არ არის სტრუქტურირებული, მაგრამ აქვს გარკვეული სტრუქტურა. არასტრუქტურირებული მონაცემები არის ინფორმაციის სახე, რომელსაც არ აქვს წინასწარ განსაზღვრული სტრუქტურა ან მონაცემთა მოდელი.[33] არასტრუქტურირებულ მონაცემებს არ აქვს სპეციფიკური მოდელები, საჭიროებს განსხვავებულ და უახლესი ალგორითმებით დამუშავებას, რათა შეიძინოს სავაჭრო ღირებულება.[34]

---

30 Kumar A., Hababa S. M., Worku B., Tadele G., Mengistu Y. G., Prasad A. Y., Big Data Characteristics, Classification and Challenges – a review, Turkish Journal of Computer and Mathematics Education, Vol.12 No.12 (2021), 4237-4238.

31 იქვე.

32 Competition Law and Data, joint paper of The French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt, 10th May, 2016, 6.

33 Kumar A., Hababa S. M., Worku B., Tadele G., Mengistu Y. G., Prasad A. Y., Big Data Characteristics, Classification and Challenges – a review, Turkish Journal of Computer and Mathematics Education, Vol.12 No.12 (2021), 4237-4238.

34 Competition Law and Data, joint paper of The French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt, 10th May, 2016, 6.

ტრადიციულად არსებობს სტრუქტურებში მონაცემთა შენახვის ფართო დიაპაზონი, ანდა უშუალო მონაცემთა შემნახველი სივრცეები/სტრუქტურები, მაგ., მონაცემთა საცავი, მონაცემთა ცენტრებში სტრუქტურებში შემნახველი სფეროები და სხვ. თუმცა ეს ყველაფერი ძვირია და ინახება რამდენიმე თვის განმავლობაში.[35]

მონაცემთა დამუშავება, რომელიც წარმოშობს თავად მონაცემებს ასევე შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს მონაცემთა კლასიფიკაციისთვის, კერძოდ, პაკეტებად დამუშავება, რომელიც დიდი მოცულობის მონაცემებს ერთდროულად ამუშავებს, შეიცავს რა მილიონ ჩანაწერს, შეუძლია დაამუშაოს ფაილებად, ჩანაწერებად და ა.შ. ნაკადების დამუშავების დროს რეალურ დროში მონაცემთა ერთი კომპიუტერიდან მეორე კომპიუტერში მოძრაობისას შესაძლებელია მათი ინტერპრეტაცია. რეალურ დროში მონაცემთა დამუშავება იმის გარანტიაა, რომ მონაცემების დამუშავებისას საჭირო რეაქცია იქნება დაუყოვნებლივი, მეტიც, წამებში.[36]

1.2. დიდი მონაცემების პრაქტიკული საჭიროება

ეკონომიკაში დიდი მონაცემები გამოიყენება ინოვაციების, განახლებული, გაუმჯობესებული, ტარგეტირებული (მომხმარებლის მახასიათებლებზე გამიზნული) პროდუქტისა და მომსახურების მიწოდებისთვის.[37] დიდ მონაცემებს შეუძლია ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა, გააუმჯობესოს სახელმწიფო სამსახურების მომსახურების ხარისხი, გაზარდოს ბაზრის ეფექტიანობა.[38] შესაბამისად, ციფრული სამყაროს განვითარებასთან ერთად დიდი მონაცემების გამოყენებას მნიშვნელოვანი ფუნქცია აქვს.

მომხმარებელთა მონაცემები კომპანიებისთვის „ძველი ეკონომიკის“ დროსაც ინფორმაციის მნიშვნელოვანი წყარო იყო მომხმარებელთა მსყიდველობითი პრეფერენციების პროგნოზირების, მათი მხარჯველობითი შესაძლებლობის ანალიზისთვის და სხვ. მარკეტინგი ეყრდნობა ბაზრის კვლევებს, რომლებიც მოიცავდა მონაცემთა სისტემურ შეგროვებას, დამუშავებასა და ანალიზს. ბიზნესის ყველა სექტორისთვის ციფრული ეკონომიკის ტექნოლოგიურმა ცვლილებებმა

[35] Kumar A., Hababa S. M., Worku B., Tadele G., Mengistu Y. G., Prasad A. Y., Big Data Characteristics, Classification and Challenges – a review, Turkish Journal of Computer and Mathematics Education, Vol.12 No.12 (2021), 4237-4238.

[36] იქვე.

[37] Antitrust and (Big) Data, Practical Law Practice Note w-020-5246, იხ., <http://westlaw.com> [22.07.2021]

[38] Deconstructing the Antitrust Implications of Big Data, Keynote Remarks of FTC Chairwoman Edith Ramirez, 43rd Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, Fordham Competition Law Institute იხ., <https://bit.ly/36Xpl6z> [24.07.2021]

განავითარა მონაცემთა შეგროვების, დამუშავების და კომერციული მიზნებით გამოყენების შესაძლებლობა, ამიტომ, კომპანიების მიერ საკუთარი პოზიციების გასაუმჯობესებლად დღეს დიდი ყურადღება ეთმობა მონაცემთა გამოყენების ეკონომიკურ უპირატესობას. მონაცემთა გამოყენება ხელს უწყობს იმ მექანიზმების განვითარებას, რომლებიც პროდუქციისა და მომსახურების ხარისხის გაუმჯობესებას ემსახურება და ეკონომიკურად ეფექტურიცაა.[39]

დიდი მონაცემები კომპანიებს აძლევს საშუალებას მომხმარებლების შესახებ იცოდნენ ისეთი ინფორმაცია, როგორიცაა ოჯახის წევრების შემადგენლობა, კვებითი ჩვეულებები, შესყიდვების ისტორია, ონლაინ და ტრადიციულ მაღაზიებში ვიზიტის სიხშირე.[40] რასაც ფინანსურთან ერთად პრაქტიკული საჭიროებაც აქვს იმდენად, რამდენადაც აღნიშნულ ინფორმაციას კომპანიები ტარგეტირებული მარკეტინგისთვის იყენებენ. დიდი მონაცემების პრაქტიკული საჭიროებისთვის აუცილებელია დიდი მონაცემების გარემოს არქიტექტურის მოწყობა, ისე, რომ კომპანიამ სხვადასხვა წყაროებიდან მიღებული დიდი მონაცემების დამუშავება შეძლოს სწრაფად, რეალურ დროში და ნაკლები დანახარჯებით.[41] ეს თავის მხრივ მიიღწევა დიდი მონაცემების კომპლექსური ეკოსისტემის შექმნით.

დიდი მონაცემების კომპლექსური ეკოსისტემის შესაქმნელად ორი ძირითადი პლატფორმა გამოიყენება, რომელიც აკავშირებს ერთმანეთთან მომხმარებელსა და ბაზარზე მოთამაშეს, ესენია: „ყურადღების“ პლატფორმა და დამაკავშირებელი პლატფორმა. ყურადღების პლატფორმა წარმოადგენს სოციალურ ქსელებს, რომლებიც მომხმარებლებს უფასო მომსახურებას უწევს, ხოლო მომხმარებელი იხდის საკუთარი ყურადღებით, მაგ., რეკლამებზე „დაწკაპუნებითა“ თუ სოციალურ ქსელებში საკუთარი მონაცემების განთავსებით. დამაკავშირებელი პლატფორმა უზრუნველყოფს ისეთი სივრცის შექმნას, სადაც ერთმანეთს უკავშირდებიან სხვადასხვა ჯგუფები: დამსაქმებელი და დასაქმებული, გამყიდველი და მყიდველი. დამაკავშირებელი პლატფორმა მომსახურების მისაღებად აწესებს ფიქსირებულ ღირებულებას. ამ დროს გროვდება მონაცემები, რომლებიც განათავსა სხვადასხვა ჯგუფმა, რათა ალგორითმმა გამოითვალოს და დააკავშიროს მომხმარებლები ჯგუფების მიხედვით.[42]

---

[39] Competition Law and Data, joint paper of The French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt, 10th May, 2016, 8-9.

[40] Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 5-6.

[41] ჯაფარიძე ა., დიდი მონაცემები – ნაკადების დამუშავება რეალურ დროში, ნაშრომი ინფორმაციული ტექნოლოგიების მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბილისი, 2019, 8.

[42] Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 12-13.

თავის მხრივ დიდი მონაცემები კომპლექსური ეკოსისტემის დახმარებით გროვდება, გადაეცემა და გარდაიქმნება ფულად ღირებულებაში.[43] თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ მონაცემების მხოლოდ შეგროვება, იქნება ეს პატარა, თუ დიდი მონაცემები, სრულიად უსარგებლოა, თუკი ისინი გარკვეულ კონტექსტს არ მიესადაგება, რაც უმთავრესია ბიზნესისთვის და მათ მთავარ კითხვას წარმოადგენს, თუ რაში გამოიყენებენ ამა თუ იმ მონაცემს.[44]

აშკარაა, რომ მონაცემები მნიშვნელოვანია იმ მომსახურებისთვის, რომელთათვისაც მონაცემები, მეტნაკლებად, არის თვითონ პროდუქტი ან მჭიდროდაა დაკავშირებული პროდუქტთან. მონაცემებთან წვდომა ფირმებსა თუ კომპანიებს საშუალებას აძლევს ეძიონ ახალი ბიზნესშესაძლებლობები; მონაცემთა მეორეული გამოყენებით, რომლებიც შეგროვებულ იქნა ერთი გარკვეული მომსახურებისთვის, კომპანიებს შეუძლიათ შექმნან ახალი მომსახურება იმავე მონაცემების გამოყენებით,[45] რაც, თავის მხრივ, ქმნის ახალ ეკონომიკურ პერსპექტივასა და მონაცემებს ანიჭებს ღირებულებას. მეტიც, პერსონალური მონაცემები არის კომერციული დიდი მონაცემები, რომელსაც მონაცემთა ბაზრის მოთამაშეები ყიდიან მარკეტინგული მიზნებისთვის.[46]

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ დიდი მონაცემები „ნედლ“ მდგომარეობაში ინახება, იგი მოიპოვება მანქანური სწავლების შედეგად შემუშავებულ ალგორითმსა და ემპირიულ ანალიზზე დაყრდნობით. დიდ მონაცემებს ჩვეულებრივი მონაცემებისგან მაღალი სიჩქარე, მრავალფეროვნება და მოცულობა განასხვავებს. მისი მოპოვების წყარო მრავალია, თუმცა სოციალური ქსელების, მანქანური და ტრანზაქციული მონაცემი სამი ძირითადი წყაროა.

დიდი მონაცემები შეიძლება იყოს სტრუქტურირებული, ნახევრად სტრუქტურირებული და არასტრუქტურირებული. ასევე, მონაცემების დამუშავების შედეგად წარმოიშობა ახალი მონაცემები, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს დიდი მონაცემი.

კომპანიებისთვის დიდ მონაცემებს აქვს ეკონომიკური ღირებულება და, შესაბამისად, პრაქტიკული დანიშნულება. ეკონომიკაში დიდი მონაცემები გამოიყენება ინოვაციების, ტარგეტირებული, განახლებული და გაუმჯობესებული

---

43 იქვე, 12.

44 ჯაფარიძე ა., დიდი მონაცემები – ნაკადების დამუშავება რეალურ დროში, ნაშრომი ინფორმაციული ტექნოლოგიების მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თსუ, თბილისი, 2019, 7.

45 Competition Law and Data, joint paper of The French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt, 10th May, 2016, 10-11.

46 Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 4, იხ., <https://bit.ly/3u24DPd> [03.04.2022]

პროდუქტისა და მომსახურების მიწოდებისთვის. თანამედროვე ტექნოლოგიები ბოლომდე არ არის მზად დიდი მონაცემების დამუშავებისთვის, მაგრამ მისი პრაქტიკული გამოყენებისთვის აუცილებელია დიდი მონაცემების ეკოსისტემის მოწყობა, ხოლო დიდი მონაცემები კომპლექსური ეკოსისტემის დახმარებით გროვდება, გადაეცემა და გარდაიქმნება ფულად ღირებულებაში.

2. დიდი მონაცემების მოპოვებისა და დამუშავების მომწესრიგებელი ნორმები

2.1. დიდი მონაცემების მოპოვებისა და დამუშავების მოწესრიგება ევროკავშირში

არ არსებობს კანონი, ანდა ნორმა, რომელიც მოაწესრიგებდა დიდი მონაცემების მოპოვებასა და დამუშავებას, თუმცა დიდი მონაცემების მოპოვებისა და დამუშავების რეგულირება შესაძლებელია არსებული ნორმების ფარგლებში, რომლებიც იცავს პერსონალურ მონაცემებს.[47] ევროკავშირში დიდი მონაცემების მოპოვებისა და დამუშავების კუთხით, მნიშვნელოვანი ნორმატიული დოკუმენტია „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია“ (EU) 2016/679 – GDPR, რომელიც ძალაში 2018 წლის 25 მაისს შევიდა. ევროპის „მონაცემთა დაცვის ზოგადმა რეგულაციამ“ ჩამოაყალიბა წესები პერსონალური მონაცემების დამუშავებისთვის, მათ შორის, შეგროვებისთვის, გამოყენებისთვის, მათზე წვდომისთვის და გადაადგილებისთვის, ასევე გადაცემისთვის.[48]

ევროკავშირი თავდაპირველად შეიქმნა როგორც ეკონომიკური კავშირი, ის არ იყო ადამიანის უფლებათა ორგანიზაცია.[49] ევროპის თანამეგობრობის დამფუძნებელი დოკუმენტები არ უთითებდა ადამიანის უფლებებზე, როგორც დამფუძნებელ პრინციპზე, თუმცა განახლებული ხელშეკრულებების მიხედვით, როგორებიცაა „ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება“, მაასტრიხტის ხელშეკრულება და სხვა, ადამიანის უფლებების დაცვა ევროკავშირის საყრდენი პრინციპი გახდა.[50] უნდა აღინიშნოს, რომ ევროკავშირი არ იყენებს ისეთ ტერმინებს, როგორებიცაა ადამიანის უფლებები ან კონსტიტუციური უფლებები, ნაცვლად ამისა იყენებს ძირითად უფლებებს.[51]

---

47 იხ., Big Data and Data Protection, იხ., <https://bit.ly/3JmgbRW> [10.04.2022].

48 Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 8.

49 Rochere J. D. de la, Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty, Fordham International Law Journal, Vol. 33, 2011, 1777.

50 Sokhi-Bulley B., The Fundamental Rights Agency of the European Union: A New Panopticism, Human Rights Law Review 11:4, 2011, 692.

51 Sloot B., Legal fundamentalism: is data protection really a fundamental right?, Data Protection

დღეისთვის, ევროკავშირში ძირითადი უფლებების ორი ძირითადი წყარო არსებობს, პირველი, კანონის დაუწერელი ზოგადი პრინციპები და, მეორე, „ძირითადი უფლებების ევროკავშირის ქარტია“, რომლის იურიდიულად სავალდებულოობა 2009 წელს, ლისაბონის ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ აღიარეს. დაუწერელი პრინციპები გამომდინარეობს ევროსასამართლოს[52] გადაწყვეტილებებიდან[53] და იმ ძირითადი უფლებებიდან, რომლებიც გარანტირებულია ECHR-ით და წევრ-სახელმწიფოთა კონსტიტუციური ტრადიციებით.[54] თავის მხრივ, ქარტიის 51-ე მუხლი ავალდებულებს ევროკავშირის ინსტიტუტებსა და წევრ-სახელმწიფოებს, სუბსიდიარობის პრინციპის დაცვით, კავშირის კანონების განხორციელებისას, დაიცვან ქარტიის მუხლები.[55]

პრინციპების ნაწილის კოდიფიკაცია მოხდა ევროკავშირის ხელშეკრულებებში, თუმცა უმეტესობა დაუწერელი და სამოსამართლო პრაქტიკის შედეგია.[56] ორივე იურიდიულად სავალდებულოა, თუმცა უფლებების პატივისცემა ხდება, ხოლო პრინციპისა – ზედამხედველობა.[57] პრინციპები, ასევე, ევროკავშირის მოქმედებისა და პოლიტიკის განხორციელების საფუძველია.[58] თუ არ არსებობს ძირითადი უფლების დაცვის საფუძველი, მაშინ კანონის ზოგადი პრინციპია ინსტრუმენტი, რომელსაც მიმართავს სასამართლო, როდესაც ევროკავშირის იურისდიქციის ქვეშ განსახილველი შემთხვევისას ევროკავშირის კანონმდებლობა ვერ იძლევა საშუალებას დაცულ იყოს ძირითადი უფლებები.[59]

„ძირითადი უფლებების ევროკავშირის ქარტიის“ სტრუქტურა მნიშვნელოვნად მიუთითებს დოკუმენტის არსზე.[60] ქარტია აყალიბებს ისეთ უფლებებსა

and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures, Editors: Ronald LeenesRosamunde van Brakel, Serge Gutwirth, Paul De Hert, 2017, 3-30.

52 ლისაბონის ხელშეკრულებამდე სასამართლოს ერქვა ევროპის თანამეგობრობის მართლმსაჯულების სასამართლო.

53 Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in law and policymaking at national level, Luxemburg, 2020, 15-16.

54 Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C 306, 17.12.2007, Art. 6(3).

55 Charter of Fundamental Rights of the European Union, Art 51, para. 1, EU 2012/C 326/02;

56 Cuyvers A., General Principles of EU Law, East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects, edited by Cuyvers Armin, Ugirashebuja Emmanuel, Ruhangisa John Eudes, and Ottervanger Tom, BOSTON: Brill, 2017, 218.

57 Charter of Fundamental Rights of the European Union, Art 51, para. 1, EU 2012/C 326/02.

58 იხ., Rochere J. D. de la, Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty, Fordham International Law Journal, Vol. 33, 2011, 1776-1799.

59 Cuyvers A., General Principles of EU Law, East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects, edited by Cuyvers Armin, Ugirashebuja Emmanuel, Ruhangisa John Eudes, and Ottervanger Tom, BOSTON: Brill, 2017, 220.

60 Charter of Fundamental Rights of the European Union, EU 2012/C 326/02.

და თავისუფლებებს, რომლებსაც განამტკიცებს გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია თუ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენცია. მეტიც, ძირითადი უფლებების დაცვა ევროკავშირის სამართლებრივი წესრიგის ერთ-ერთი საფუძველია.[61]

ძირითადი უფლების არსის ცნებას სათავეს 1949 წლის გერმანიის კონსტიტუციიდან იღებს, რომლის თანახმადაც, ძირითადი უფლების არსში ჩარევა, ანუ ზემოქმედების მოხდენა, დაუშვებელია.[62] ძირითადი უფლების არსი ევროკავშირის სამართლის ზოგადი პრინციპია; ძირითადი უფლების არსი არის „მყარი ბირთვი“, რომელიც ყველა ძირითად უფლებას აქვს, უზრუნველყოფს რა ყველა პირს თავისუფლების სივრცით, და მასში ჩარევა დაუშვებელია.[63] ძირითადი უფლების არსში ჩარევა ხდება მაშინ, როდესაც ძირითად უფლებაში ჩარევა შეუძლებელს ხდის უფლებით სარგებლობას, ანდა საერთოდ აუფასურებს თვით უფლების არსებობას. ასევე, მაშინაც, როდესაც ძირითად უფლებაში ჩარევა გაუმართლებელია საზოგადოებრივი ინტერესითა თუ ლეგიტიმური მიზნით.[64]

ერთმანეთისგან განსხვავდება ჩარევა ძირითადი უფლებებში და ჩარევა ძირითადი უფლებების არსში. ძირითადი უფლებების მოქმედების შეჩერება შესაძლებელია საჯარო ინტერესისა და საჯარო უსაფრთხოების საფუძვლით, თუმცა ძირითადი უფლების არსზე ზემოქმედება დაუშვებელია.[65] თუ გატარებული ზომების შედეგად პირს ძირითადი უფლების რომელიმე ასპექტით სარგებლობის უფლება ერთმევა, მაშინ როცა ძირითადი უფლების დანარჩენი ასპექტი ხელშეუხებელია, ამით ხდება ძირითადი უფლების არსში ჩარევა, რაც ვერ გამართლდება ვერავითარი საფუძვლით.[66] ნებისმიერი შეზღუდვა, რომელიც შეიძლება დაწესდეს ქარტიით გათვალისწინებულ ძირითად უფლებებზე, უნდა იყოს კანონისა და, ასევე, ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების არსის გათვალისწინებით.[67]

---

61 საქმე C-402/05 P – Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2008] ECR I-06351, პარ. 304.

62 Basic Law for the Federal Republic of Germany, Art. 19(2); იხ., <https://bit.ly/3kSt9ye> [15.05.2021]
Lenaerts K., Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU, German Law Journal, Vol. 20, iss. 6, 2019, 792.

63 იქვე, 780-81.

64 Brkan M., The Essence of the Fundamental Rights to Privacy and Data Protection, Finding the Way Through the Maze of the CJEU's Constitutional Reasoning, German Law Journal, Vol. 20, iss. 6, 2019, 869.

65 Lenaerts K., Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU, German Law Journal, Vol. 20, iss. 6, 2019, 783.

66 იქვე, 792.

67 Charter of Fundamental Rights of the European Union, Art 52, para. 1, EU 2012/C 326/02.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო მტკიცედ დგას ადამიანის ძირითადი უფლებების სადარაჯოზე. წლების განმავლობაში ის ავითარებდა ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტს, ადამიანის უფლებების დაცვისთვის იყენებდა კანონის ზოგად პრინციპებს. რა თქმა უნდა, სასამართლო არ გამორიცხავს ძირითადი უფლებების შეზღუდვას, თუმცა „ქმედებები, რომლებიც არღვევს ძირითადი უფლების არსს არ არის გამართლებული არავითარ შემთხვევაში“.[68]

ვიდრე ლისაბონის ხელშეკრულებას მოეწერებოდა ხელი და ძალაში შევიდოდა, ხოლო ევროპარლამენტი მიიღებდა „მონაცემთა დაცვის ზოგად რეგულაციას“, მანამდე ევროსასამართლომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლება აიყვანა უმაღლეს საფეხურზე,[69] თუმცა დიდი ხნის განმავლობაში არ აღიარებდა მას როგორც ძირითად უფლებას.[70] 2003 წელს მართლმსაჯულების სასამართლომ განმარტა, რომ წევრი-სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან დირექტივა N95/46-ის შესაბამისად დაიცვან წონასწორობა პერსონალური მონაცემების თავისუფალ მოძრაობასა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას შორის და მოუწოდებდა სახელმწიფოებს, მათ უფლებაზე მითითებით, რომ გაეფართოებინა მოქმედი დირექტივის დანაწესები.[71] შესაბამისად, მართლმსაჯულების სასამართლო პერსონალური მონაცემების დაცვას განიხილავდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების კონტექსტში. სასამართლომ 2008 წლის გადაწყვეტილებით საქმეზე Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU, პირველად მოიხსენია პერსონალურ მონაცემთა დაცვა, როგორც ძირითადი უფლება, მიუთითა ქარტიის მე-7 და მე-8 მუხლებზე,[72] თუმცა 2009 წლის 7 მაისის გადაწყვეტილებით ისევ დაადასტურა, რომ ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის დირექტივის მიზანი ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვა იყო.[73]

---

68 Lenaerts K., Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU, German Law Journal, Vol. 20, issue 6, 2019, 782.

69 იხ., Sloot B., Legal fundamentalism: is data protection really a fundamental right?, Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures, Editors: Ronald Leenes-Rosamunde van Brakel, Serge Gutwirth, Paul De Hert, 2017, 3-30.

70 Fuster G. G., Gellert R., The fundamental right of data protection in the European Union: in search of an uncharted right, International Review of Law Computers & Technology, 2012, 26(1), 76.

71 საქმე C-101/01 Criminal proceedings against Bodil Lindqvist [2003] ECR I – 12992, პარ. 97.

72 საქმე C-275/06 – Promusicae [2008] ECR I-0027, პარ. 64.

73 საქმე C-553/07 College van burgemeester en wethouders van Rotterdam v M.E.E. Rijkeboer; იხ. ნაშრომში: Fuster G. G., Gellert R., The fundamental right of data protection in the European Union: in search of an uncharted right, International Review of Law Computers & Technology, 2012, 26(1), პარ. 76.

პერსონალური მონაცემების ძირითად უფლებად აღიარება მოხდა 2010 წლის 9 ნოემბრის გადაწყვეტილებით. ევროსასამართლომ პირველად გამოაცხადა, რომ პერსონალური მონაცემების დაცვა იყო ძირითადი უფლება, მიუთითა, რომ ქარტიას ჰქონდა იურიდიული ძალა, როგორც ხელშეკრულებებს[74] აქვს, და ქარტიის მე-7 და მე-8 მუხლები არის ძირითადი უფლებები.[75]

2.1.1. „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია“ და შრემსი I-ის საქმე

დიდი მონაცემების ეპოქაში, პიროვნების იდენტიფიცირება გაადვილდა პირდაპირი მაიდენტიფიცირებლების (როგორებიცაა სახელი, გვარი, პირადობის ნომერი და სხვ.) გამოყენების გარეშეც, კერძოდ, სხვადასხვა არაპირდაპირი მაიდენტიფიცირებლების შეერთებით.[76] შესაბამისად, კომპანიებს აქვთ შესაძლებლობა დაამუშაონ დიდი მოცულობის მონაცემები და გააკეთონ დასკვნები, რომლებიც უკავშირდება პიროვნებას, რაც ფიზიკური პირის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა.[77]

„მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია“ აწესრიგებს მონაცემთა გადაცემას მესამე ქვეყნებისადმი, ანდა საერთაშორისო ორგანიზაციებისადმი, თუ მონაცემთა დამმუშავებელი ან უფლებამოსილი პირი წარმოადგენს შესაბამისი დაცვის მექანიზმებს იმ პირობით, რომ მონაცემთა სუბიექტის უფლებები და სამართლებრივი დაცვის ეფექტური მექანიზმები უზრუნველყოფილი იქნება.[78] რეგულაცია უშვებს მესამე პირისთვის მონაცემების გადაცემას, თუ ის ანონიმიზირებულია, კერძოდ, მოთხოვნილია მონაცემთა სუბიექტის შესახებ არსებული ინფორმაციის ისე დაცვა, რომ ფიზიკური პირის იდენტიფიცირება შეუძლებელი იყოს.[79] პერსონალური მონაცემების ანონიმიზაცია ნიშნავს, რომ მონაცემები აღარაა პერსონალური.[80] თუმცა დიდი მონაცემების ეპოქაში, პერსონალური მონაცემების სრული ანონიმიზაცია შეუძლებელია, რადგან მონაცემთა სუბიექტი ტექნოლოგიურად იდენტიფიცირებადია.[81]

---

[74] ერთობლივი საქმე C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v Land Hessen [2010] ECR I-11063, პარ. 45.

[75] იქვე, პარ. 76 და პარ. 80

[76] Schrems II Lawful Borderless Data: Legal Solution Guidebook, Version 1.5, July 2021, 24, იხ., <https://www.anonos.com/schremsii-solution> [10.04.2022]

[77] Bottis M., Bouchagiar G., Personal Data v. Big Data in the EU: Control Lost, Discrimination Found, Open Journal of Philosophy, Vol. 8, No 3, 2018, 192-205.

[78] General Data Protection Regulation (EU) 2016/679, OJ L 119, 4.5.2016, Art. 46.

[79] იქვე, Recital 26.

[80] Big Data and Data Protection, პარ. 40, იხ., <https://bit.ly/3JmgbRW> [10.04.2022].

[81] Bottis M., Bouchagiar G., Personal Data v. Big Data in the EU: Control Lost, Discrimination Found, Open Journal of Philosophy, Vol. 8, No 3, 2018, 195.

პერსონალური მონაცემების დაცვის მოთხოვნით მაქსიმილიან შრემსმა მიმართა სასამართლოს, მონაცემთა დაცვის მიზნით ევროკომისიის წინააღმდეგ, რომელმაც უკუაგდო შრემსის საჩივარი, რომელიც ეხებოდა „ფეისბუქ ირლანდიის“ მიერ პერსონალური მონაცემების ამერიკის შეერთებული შტატებისთვის გადაცემასა და პერსონალური მონაცემების აშშ-ში განთავსებულ სერვერებზე შენახვას.[82]

2015 წელს სასამართლომ, ევროკომისიის გადაწყვეტილების (N2000/520) კანონიერებასთან დაკავშირებით, რომელიც ეხებოდა პერსონალური მონაცემების ევროკავშირიდან აშშ-თვის გადაცემას, განმარტა, რომ პერსონალური მონაცემების გადაცემა მესამე სახელმწიფოში დაარსებული კომპანიისთვის (იგულისხმება ფეისბუქი)[83], რომელიც ვერ უზრუნველყოფს პერსონალური მონაცემების ადეკვატურ დაცვას, არის ფუნდამენტური უფლებათა არსის დარღვევა. სასამართლოს განმარტებით, „ადეკვატური დაცვის“ ცნებაში მოიაზრებდა შემდეგს: აშშ-ის სამართლებრივი წესრიგს უნდა უზრუნველეყო პერსონალური მონაცემების „არსობრივად ექვივალენტური დაცვა“, როგორიც შესაძლებელი იყო ევროკავშირში.[84] სასამართლომ, განაცალკევა პირადი ცხოვრებისა ხელშეუხებლობისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლება ერთმანეთისგან და განმარტა, რომ პირადი ცხოვრების ძირითადი უფლება გარანტირებულია ქარტიის მე-7 მუხლით, ხოლო პერსონალურ მონაცემთა ძირითადი უფლება ამავე ქარტიის მე-8 მუხლით, „რაც არაერთხელაა ხაზგასმული სასამართლოს მიერ პრეცედენტული სამართლით“.[85] კანონმდებლობამ უნდა უზრუნველყოს პერსონალური მონაცემების დაცვის შესაძლებლობა სასამართლო ძალით, კერძოდ, პიროვნებას უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა მოიპოვოს, შეასწოროს, ანდა წაშალოს მასზე არსებული მონაცემები, ხოლო თუ კანონი არ უზრუნველყოფს ამ უფლების ეფექტურ სამართლებრივ დაცვას, ის არღვევს ძირითადი უფლების არსს.[86] ევროკომისიის გადაწყვეტილება სასამართლომ უკანონოდ ცნო ორ ძირითად უფლებაზე, პირადი ცხოვრებისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლებებზე დაყრდნობით.

---

[82] საქმე C-362/14 Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner [2015], ECLI:EU:C:2015:650, პარ. 2.

[83] ირლანდიაში დაფუძნებული ფეისბუქის ფილიალი გადასცემდა ინფორმაციას აშშ-ს სათაო ოფისს, ხოლო აშშ-ს ეროვნული უსაფრთხოების სააგენტოს წვდომა ჰქონდა შემოსული ელექტრონული კომუნიკაციის განზოგადებულ ბაზებზე.

[84] Lenaerts K., Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU, German Law Journal, Vol. 20, iss. 6, 2019, 782.

[85] საქმე C-362/14 Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner [2015], ECLI:EU:C:2015:650, პარ. 39.

[86] იქვე, პარ. 94.

2.1.2. დიდი მონაცემები და შრემსი II-ის საქმე

მონაცემების დაცვის კუთხით მნიშვნელოვანი ეტაპია შრემის II-ის საქმე. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2020 წლის გადაწყვეტილებამ, მაქსიმილიან შრემსი ორის *[Schrems II]* საქმეზე, შეცვალა მიდგომა, თუ როგორ შეიძლება მონაცემებზე დაფუძნებული ბიზნესის წარმართვა.[87]

ირლანდიის უმაღლესმა სასამართლომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2018 წელს გაუგზავნა თხოვნა წინასწარი გადაწყვეტილების გამოტანის მიზნით, რათა სასამართლოს დაედგინა შესაბამისად იცავდა თუ არა პერსონალურ მონაცემებს ევროკავშირ-აშშ-ის შორის პერსონალური მონაცემების გადაცემის მექანიზმი, კერძოდ, გაფორმებული საერთაშორისო შეთანხმება ე.წ. „კონფიდენციალობის ფარი“, შეესაბამებოდა თუ არა ევროკომისიის მიერ შემუშავებული შესწორებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები (რომელიც გამოიყენება ევროკავშირსა და ევროკავშირის არაწევრ სახელმწიფოს შორის პერსონალურ მონაცემთა მიმოცვლისთვის[88]) აშშ-ში პერსონალურ მონაცემთა გადაცემის კუთხით ევროკავშირის კანონმდებლობას; ასევე ევროპის დირექტივების – „ინდივიდების დაცვა მათი პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და ამავე პერსონალური მონაცემების თავისუფალი მოძრაობის შესახებ“ – ინტერპრეტაცია ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიასთან და „ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულებასთან“ მიმართებაში.[89]

სასამართლომ ევროკავშირ-აშშ-ის შორის პერსონალური მონაცემების ტრანსფერის მექანიზმი უკანონოდ ცნო. სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის აუცილებლობაზე, ძირითადი უფლების არსის დარღვევის შესაძლებლობაზე, ქარტიის იურიდიულ მნიშვნელობაზე, როგორც ძირითადი უფლების გარანტორზე. სასამართლოს განმარტებით მონაცემთა სუბიექტს, რომლის მონაცემები გადაეცემა მესამე სახელმწიფოს, მესამე სახელმწიფოში საკუთარი უფლების დაცვის ისეთივე შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, როგორიც მას აქვს ევროკავშირში გარანტირებული GDPR-ის საშუალებით ქარტიის ფარგლებში განხილვის შემთხვევაში.[90] სასამართლომ მიიჩნია, რომ ე.წ. „კონფიდენციალობის ფარი“ ვერ უზრუნველყოფდა აშშ-ში ევროკავშირის მოქალაქეების პერსონალური მონაცემების ადეკვატურ დაცვას, რადგან

---

87 Schrems II Lawful Borderless Data: Legal Solution Guidebook, Version 1.5, July 2021, 3.

88 Standard Contractual Clauses (SCC) at GDPR Summary, იხ., <https://bit.ly/37wkJbc> [11.04.2022]

89 საქმე C-311/18 Facebook Ireland and Schrems [2020], ECLI:EU:C:2020:559, პარ. 1.

90 The Court of Justice invalidates Decision 2016/1250 on the adequacy of the protection provided by the EU-US Data Protection Shield, CJEU PRESS RELEASE No 91/20, Luxembourg, 2020; იხ., <https://bit.ly/3iKcyKo> [23.07.2021]

აშშ-ის ეროვნული უსაფრთხოების აქტი შესაძლებლობას იძლეოდა ევროკავშირის მოქალაქეების მიმართ განხორციელებულიყო თვალთვალი.[91] რაც შეეხება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიას და ევროკავშირის რეგულაციებს შეესაბამებოდა და მოქმედი იყო, თუმცა საჭიროებდა შესწორებას.[92] სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ, ირლანდიის მონაცემთა რეგულატორმა გაუგზავნა „ფეისბუქს“ წინასწარი ბრძანება, რათა შეეწყვიტა ევროკავშირის მოქალაქეთა მონაცემების გადაგზავნა აშშ-ში.[93]

სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ, კომპანიებისთვის მნიშვნელოვანი გახდა დაეცვათ შრემსი II-ის მოთხოვნები ე.წ. „ჩეკლისტი“, რომლის მიხედვითაც იმოქმედებდნენ იმ შემთხვევაში, თუ მესამე ქვეყნისთვის ევროკავშირის მოქალაქეთა პერსონალურ მონაცემთა ტრანსფერი დასჭირდებოდათ.[94] კომპანიების მიერ შრემსი II-ის მოთხოვნების დარღვევისთვის დაწესებულია მონაცემთა დამუშავების სასამართლოს ძალით დაუყოვნებლივი შეწყვეტა, რაც პერსპექტივაში ბიზნესის ოპერაციებს აფერხებს. ასევე, მტკიცების ტვირთი გადატანილია მონაცემთა დამმუშავებელზე, მან უნდა ამტკიცოს მონაცემთა დამუშავების კანონიერება, რათა მიიღოს მონაცემთა დამუშავების ხელახალი შესაძლებლობა.[95]

დიდი მონაცემების მოპოვებისა და დამუშავებისთვის ევროპის კავშირსა და მის წევრ-სახელმწიფოებში გამოიყენება სხვადასხვა ნორმატიული აქტები, რომლებიც პერსონალური მონაცემების დაცვას უზრუნველყოფს. ევროკავშირი პერსონალურ მონაცემებს აღიარებს, როგორც ძირითად უფლებას, ხოლო „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის“ მიღების შემდეგ კი დიდი მონაცემები, რომელიც მოიცავს პერსონალურ მონაცემებს, მოექცა რეგულაციის მოწესრიგების სფეროში. მეტიც, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებები შრემსი I და შრემსი II საქმეებით განამტკიცებს პერსონალური მონაცემების დაცვის აუცილებლობას, როგორც ძირითად უფლებას, და ასევე ცვლის მონაცემებზე დაფუძნებულ ბიზნესსაქმიანობას.

---

91 Schrems II a summary – all you need to know, იხ., <https://bit.ly/3JAaBM4> [11.04.2022]

92 საქმე C-311/18 Facebook Ireland and Schrems [2020], ECLI:EU:C:2020:559.

93 „Ireland to reportedly order Facebook to stop sending EU user data to the U.S.” CNBC. com. 10 September 2020, იხ., <https://cnb.cx/3jlc9ie> [11.04.2022]

94 ჩექლისტის შესახებ მეტი ინფორმაციისთვის იხ., Schrems II a summary – all you need to know, იხ., <https://bit.ly/3JAaBM4> [11.04.2022]

95 Schrems II Lawful Borderless Data: Legal Solution Guidebook, Version 1.5, July 2021, 3.

2.2. საქართველოში არსებული ვითარება

„მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციისგან“ განსხვავებით საქართველოს კანონის დასახელება ხაზს უსვამს პერსონალურ მონაცემებს და კანონის მიზნად პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა, მათ შორის, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვას ასახელებს.[96] მეტიც პერსონალური მონაცემების დაცვის ვალდებულება საქართველოს აღებული აქვს ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულების საფუძველზე, რომლის თანახმადაც პერსონალური მონაცემების დაცვა უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისოსამართლებრივ დოკუმენტებსა და სტანდარტებს,[97] რაც მნიშვნელოვანს ხდის საერთაშორისო და ევროპის კავშირის სტანდარტებს პერსონალური მონაცემების დაცვის კუთხით.

პერსონალური მონაცემების დაცვა, ქართული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, მნიშვნელოვანია. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით საჯარო სამსახურებისთვის ინფორმაციის თავისუფლება შემოიფარგლება პერსონალური მონაცემების დაცვის სტანდარტით, კერძოდ, „ინფორმაციის თავისუფლება გულისხმობს საჯარო დაწესებულებებში არსებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასა და მიღების უფლებას, თუ ის არ წარმოადგენს პერსონალურ მონაცემებს“.[98] ასევე პირადი საუბრების დამუშავება განხილულია პერსონალურ მონაცემად და მასში მესამე პირის მხრიდან ჩარევა არღვევს პირის გამოხატვის თავისუფლებას, მეტიც, პირადი მიმოწერის გაცნობა არღვევს პერსონალურ მონაცემებს.[99] მეტიც, სამსახურეობრივი მიმოწერა შესაძლებელია მოექცეს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის უფლების ქვეშ, თუ სამსახურეობრივი საქმიანობა ხორციელდება სახლიდან და მიმოწერას აქვს პირადი ხასიათი.[100]

პერსონალური მონაცემების კანონის ფარგლებში დამუშავების ზედამხედველობის, ფარული საგამოძიებო მოქმედებების და ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელ მონაცემთა ცენტრალურ ბანკში განხორციელებული აქტივობების კონტროლის მოვალეობა აკისრია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს.[101] სამსახურისთვის განსაზღვრულია მიზნები, კერძოდ, ინს-

---

[96] საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, პირველი მუხლი.

[97] ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ივლისს, კარი III, მე-14 მუხლი.

[98] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2017 წლის 14 სექტემბრის №ბს-286-284(კ-17) გადაწყვეტილება.

[99] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2020 წლის 31 ივლისის №ას-1696-2018 გადაწყვეტილება.

[100] Halford v. the United Kingdom [ECtHR], App. no. 20605/92, 25 June 1997, paras. 44-45.

[101] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის დებულება, მე-3 მუხლი, პერსონა-

პექტირების მიზანია მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ მონაცემთა უსაფრთხოების დაცვისათვის მიღებული ზომების კანონითა და სხვა ნორმატიული აქტებით დადგენილ მოთხოვნებთან შესაბამისობის შემოწმება, მონაცემთა დამუშავების პრინციპების დაცვის დადგენა, მონაცემთა პირდაპირი მარკეტინგის მიზნებისთვის გამოყენების წესების დაცვის დადგენა,[102] მონაცემთა დამუშავების საფუძვლების არსებობის დადგენა, სახელმწიფო სამსახურების ზედამხედველობა, როდესაც ხორციელდება ფარული საგამოძიებო მოქმედებები, რათა გაკონტროლდეს უფლებამოსილი ორგანოს მონაცემთა ბანკებში გარკვეული აქტივობები.[103] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურში არსებობს კერძო სექტორზე ზედამხედველობის დეპარტამენტი, რომელიც ამოწმებს კერძო სექტორში და ფიზიკური პირების მიერ პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერებას.[104]

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კუთხით საქართველოში არსებული მექანიზმების მიუხედავად, თვითონ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ კანონი მოიცავს მნიშვნელოვან ხარვეზს, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს დიდი მონაცემების დამუშავებისას პერსონალური მონაცემების დაცვას. პირდაპირი მარკეტინგის მიზნებისთვის, კანონი იძლევა საშუალებას დამუშავდეს შემდეგი სახის მონაცემები: სახელი (სახელები), მისამართი, ტელეფონის ნომერი, ელექტრონული ფოსტის მისამართი, ფაქსის ნომერი, მეტიც, მონაცემთა სუბიექტის წინასწარი ნებართვის გარეშე თუ ზემოაღნიშნული მონაცემები გამოიყენება პირდაპირი მარკეტინგისთვის, მონაცემთა შეგროვების თავდაპირველ მიზანს მნიშვნელობა არა აქვს.[105] ერთადერთ შეღავათი, რასაც კანონი აწესებს, არის მონაცემთა სუბიექტის უფლება მოითხოვოს პირდაპირი მარკეტინგისთვის საკუთარი მონაცემთა არგამოყენება.[106]

მეტიც, ამონაწერი უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრიდან და მოძრავ ნივთებსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე უფლებათა რეესტრიდან გაიცემა ნებისმიერ პირზე, რომელიც მოიცავს ნივთის საკადასტრო კოდს, უძრა-

ლურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის უფროსის ბრძანება №1, 01/03/2022, იხ., <https://bit.ly/35N1ael> [13.03.2022].

[102] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის უფროსის ბრძანება №4, პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შესწავლის წესის დამტკიცების შესახებ, მე-4 მუხლი.

[103] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის დებულება, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

[104] იქვე, მე-11 მუხლი.

[105] საქართველოს კანონი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.

[106] იქვე, მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტი.

ვი ნივთის მისამართს, მესაკუთრე ფიზიკური პირის სახელს, გვარსა და პირად ნომერს (დასაშვებია დაბადების რიცხვის, თვის, წლის და პასპორტის ნომრის ასახვაც), მესაკუთრე იურიდიული პირის სახელწოდებას, სამართლებრივ ფორმასა და საიდენტიფიკაციო ნომერს.[107] რაც ხელმისაწვდომს ხდის ფიზიკური თუ იურიდიული პირის შესახებ პერსონალურ მონაცემებს.

ევროკავშირისგან განსხვავებით, პერსონალური მონაცემების დაცვა საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში კვლავ განიხილება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და ადამიანის სხვა უფლებათა ფარგლებში. პერსონალური მონაცემების დაცვის მიმართ არ გამოიყენება უფრო მაღალი სტანდარტი, როგორც აქვს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს, კერძოდ, იგი არ არის აყვანილი ადამიანის ძირითადი უფლების რანგში. შესაბამისად, მონაცემების დაცვა, ევროკავშირის „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციისა“ და პერსონალური მონაცემების დაცვა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით განსხვავებულ მექანიზმებს იყენებს. ამიტომ, დიდი მონაცემების ფარგლებში პერსონალური მონაცემების დაცვის მიმართ საქართველოს კანონმდებლობა ნაკლოვანია და საჭიროებს მის მისადაგებას ევროკავშირის „მონაცემთა დაცვის ზოგად რეგულაციასთან“. ასეთ შემთხვევაში დიდი მონაცემების დამუშავების ფარგლები შემცირდება და დაემორჩილება უფრო მაღალი სანდოობის შემოწმების სტანდარტს.

3. დიდი მონაცემები და ქონებრივი უფლებები

3.1. ქონება და ქონებრივი უფლება

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული.[108] „ქონება“ ძალიან ფართოდ განიმარტება და ეკონომიკური ინტერესების ფართო წრეს მოიცავს, მათ შორის, მოძრავი ან უძრავი ქონება, ძვირფასეულობა, ქონებრივი ან არაქონებრივი კაპიტალი, პენსიის ან სოციალური ბენეფიტები, სასამართლო ან არბიტრაჟის გადაწყვეტილებით მიღებული უფლებები, ინტელექტუალური საკუთრება, უკვე მოპოვებული ლიცენზია და სხვა.[109]

---

[107] საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №487, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მე-6 მუხლი.

[108] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 1.

[109] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 მარტის №ას-1867-2018 განჩინება, პარ. 23.

ქონება შეიძლება იყოს როგორც ნივთი, ასევე არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეც. ნივთისა და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის გამიჯვნა ძირითადად ხდება ნივთის, როგორც ფიზიკური, სხეულებრივი თვისების მქონე საგნის შინაარსით, ხოლო არამატერიალური საგანი უსხეულოა, ინტელექტუალურია და მისი სივრცობრივად შემოზღუდვა შეუძლებელია. გარდა ამისა, არის წმინდა მატერიალური, წმინდა არამატერიალური საგნები და მატერიალური საგნები, რომელთაც გარკვეული არამატერიალური კომპონენტები აქვს და მატერიალური საგნები, რომლებიც უფრო მეტად არამატერიალური თვისებებით ხასიათდება, მატერიალური კომპონენტი მათთვის ნაკლებად მნიშვნელოვანია.[110]

არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე არის უფლებები და მოთხოვნები, რომელთა მიზანია, მათ მფლობელს შეექმნას მატერიალური სარგებელი, ანდა მიანიჭოს უფლება, მოსთხოვოს სხვა პირს რაიმე.[111] არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის ცნება ასევე მოიცავს ყველა იმ მოთხოვნასა და უფლებას, რომლებიც შეიძლება გადაეცეს სხვა პირებს ან გამიზნულია საიმისოდ, რომ მის მფლობელს შეექმნას მატერიალური სარგებელი ან/და მიენიჭოს უფლება, მოსთხოვოს რაიმე სხვა პირებს.[112] არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე „უსხეულო“ ნივთებია, რომელთა უკან გარკვეული პირის უფლებებია გამოკვეთილი. უსხეულო ნივთების უფლებრივი სამიზნეა არამატერიალური სიკეთე, რომელიც თვითონაა სანივთო უფლების წყარო. მიუხედავად იმისა, რომ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე უსხეულო საგანია, მისი ფლობა, განკარგვა და სარგებლობა სხეულებრივი ნივთების მსგავსადაა შესაძლებელი.[113]

შესაბამისად, ქონება არის ფიზიკური ან იურიდიული პირის ფულადი ღირებულების მქონე მოძრავი ან უძრავი ნივთი, ასევე არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, კერძოდ მოთხოვნა და უფლება, რომელთა ფლობა და განკარგვა არ არის კანონით აკრძალული ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს.[114] ყველაფერს რასაც ეკონომიკური ღირებულება აქვს, რის გამოხატვაც შეიძლება მატერიალურ ღირებულებაში, ფიზიკური ან იურიდიული პირისთვის მოაქვს ფულადი ღირებულების მქონე სიკეთე, არის სანივთო უფლების წყარო, შესაძლებე-

[110] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 2.

[111] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 152-ე მუხლი.

[112] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 20.

[113] ზოიძე ბ., ქართული სანივთო სამართალი, თბილისი, 2003, 46-47.

[114] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, სანივთო (ქონებრივი) სამართალი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 2018, 2. 3.

ლია მისი ფლობა, განკარგვა და სარგებლობა, მისი დაცვა სხვათა ხელყოფისგან, რათა მისმა კანონიერმა მფლობელმა მიიღოს მატერიალური სარგებელი, ანდა სხვა პირის მიმართ წარმოეშვას მოთხოვნის უფლება.

3.2. დიდი მონაცემები ქონებრივი უფლებების კონტექსტში

დიდი მონაცემების ეკონომიკური ღირებულების გამო მნიშვნელოვანია, გაირკვეს ვის აქვს ამ მონაცემებზე საკუთარების უფლება.[115] მიუხედავად ევროკავშირის რეგულაციებისა რთულია განისაზღვროს ვის აქვს საკუთრების უფლება მონაცემებზე, რადგან მონაცემთა ღირებულების შემქმნელთა ჯაჭვში მრავალი აქტორია ჩართული. მეტიც, ევროკავშირში მოქმედი სამართალი არ აწესრიგებს არც ზოგად მონაცემთა და არც მანქანის მიერ წარმოებულ მონაცემთა საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, თუ ისინი არ არის პერსონალური მონაცემები.[116]

ევროკავშირის „მონაცემთა დაცვის ზოგადმა რეგულაციამ“ ბიძგი მისცა პერსონალურ მონაცემებზე საკუთარების უფლების ორ განსხვავებულ სქემას: პირველი, ფიზიკურ პირს შეუძლია აკონტროლოს საკუთარი მონაცემები, როგორც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ფარგლებში, შესაბამისად, პერსონალურ მონაცემებს ნახევრად-საკუთრების უფლებას ამსგავსებს, რადგან საკუთრების უფლებისგან განსხვავებით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება ინდივიდს შესაძლებლობას ანიჭებს სხვებისგან დაიცვას საკუთარი პერსონალური მონაცემები, თუმცა მას არ აქვს უფლება გამოიყენოს ისინი პირადი შეხედულებისამებრ; მეორე, მონაცემთა დამმუშავებელს აქვს უფლება ლეგიტიმურად ფლობდეს პერსონალურ მონაცემებს და გამოიყენოს ისინი კომერციული მიზნებისთვის.[117]

გერმანიის მეცნიერთა უმეტესობა თანხმდება, რომ მონაცემებზე საკუთრების უფლება არსებობს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 950-ე პარაგრაფზე დაყრდნობით, რომელსაც კომპანიები აქტიურად იყენებენ ხელშეკრულების ზოგად დებულებებში მონაცემების, როგორც არამატერიალური ქონების მიმართ, ამბობს, რომ პიროვნება, რომელიც ამუშავებს და ცვლის ერთ ან მეტ ნივთს, ქმნის ახალ მოძრავ ნივთს, რომელზედაც მოიპოვებს საკუთრების უფლებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დამუშავებისა და შეცვლის ღირებულება გაცილებით ნაკლებია, ვიდრე ნივთისა. დამუშავება ასევე მოიცავს წერას, ხატვას,

[115] Hoeren T., Big Data and the Ownership in Data: Recent Developments in Europe, European Intellectual Property Review, Issue 12, 2014, 753.

[116] Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 3.

[117] იქვე, 8.

ხაზვას, ბეჭდვას, მოჩუქურთმებას (გრავირებას) ან ზედაპირის მსგავს დამუშავებას.[118] ასევე გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 453-ე ნაწილი ამბობს, რომ საგანი, რომელიც არც უფლებაა და არც ქონება, შესაძლებელია გაიყიდოს ნასყიდობის ხელშეკრულებით, შესაბამისად, შესაძლებელია მონაცემების გაყიდვა; დიდი მონაცემები კი არის დიდი ბიზნესი.[119] ასევე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო განმარტავს, რომ არამატერიალური ქონების, მაგალითად პროგრამული უზრუნველყოფის გაყიდვისას არსებობს საკუთრების განსაკუთრებული უფლება, კერძოდ, პროგრამის გაყიდვისას უნდა გაიყიდოს საკუთრების უფლება პროგრამის ასლზე და პროგრამული უზრუნველყოფის მფლობელს არა აქვს უფლება ხელი შეუშალოს პროგრამის ასლის შემძენს პროგრამით სარგებლობაში.[120] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილებით ციფრული ქონების საკითხის მიმართ დისკუსიისთვის კარი გააღო, რადგან, როგორც ჩანს, მონაცემთა მიმართ გამოიყენება საკუთრებისთვის დამახასიათებელი ელემენტები, როგორებიცაა მონაცემთა (კომპიუტერული პროგრამის შემთხვევაში) შეუზღუდავად სარგებლობა, მონაცემების კონტროლი, კერძოდ, ფლობა და განკარგვა, და დამუშავებული მონაცემების შედეგად ქონებრივი ღირებულების შემქნის შესაძლებლობის აღიარება.

მონაცემთა საკუთრების უფლების დასაცავად ევროკავშირში გამოიყენება რამდენიმე ნორმატიული აქტი, როგორებიცაა, ინტელექტუალური საკუთრების, კომერციული საიდუმლოებისა და მონაცემთა დაცვის სამართალი.[121] თუმცა აღსანიშნავია, რომ ინტელექტუალური საკუთრების, კერძოდ, საავტორო უფლებების სამართალი და მონაცემთა დაცვის სამართალი არ ვრცელდება ისეთ ინფორმაციაზე, რომელიც არ არის შექმნილი შემოქმედებითი საქმიანობის და სტრუქტურირებულ მონაცემთა კრებულში განხორციელებული ინვესტიციების შედეგად.[122]

მსგავსი მიდგომა აქვს საქართველოს კანონმდებლობას საავტორო უფლებების დაცვის კუთხით. საქართველოს კანონი იცავს მონაცემთა ბაზის დამამზადებლის უფლებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობას.[123] მონაცემთა ბაზა არის

---

[118] Debussche J., César J., Van Asbroeck B., Zebrowska N., Bakker L., Ownership and Intellectual Property Aspects of Data Management in a Big Data Context, Toreador, Internal Rev. No. 1, December 31, 2016, 37.

[119] Hoeren T., Big Data and the Ownership in Data: Recent Developments in Europe, European Intellectual Property Review, Iss. 12, 2014, 753.

[120] საქმე C-128/11 UsedSoft GmbH v Oracle International Corp [2012], ECLI:EU:C:2012:407.

[121] Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 4.

[122] იქვე, 6.

[123] საქართველოს კანონი საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ, პირველი მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.

ნაწარმოების, მონაცემების ან მასალის კრებული, რომელიც სისტემური წესითაა განლაგებული, ასევე ინდივიდუალურად ხელმისაწვდომია ელექტრონული ან სხვა საშუალებებით.[124] მონაცემთა ბაზა თუ წარმოადგენს თვითონ ნაწარმოებს,[125] მონაცემთა ბაზის ავტორს ან საავტორო უფლების მქონე პირს აქვს ქონებრივი უფლება მონაცემთა ბაზებზე, კერძოდ, ფლობდეს და განკარგავდეს მას.[126]

საქართველოს კანონი გამორიცხავს არასტრუქტურირებული, ანდა ნახევრადსტრუქტურირებული დიდი მონაცემების დაცვის შესაძლებლობას. მეტიც მონაცემთა ბაზა საავტორო უფლების ობიექტი მაშინაა, თუ იგი წარმოადგენს ნაწარმოებს, ანუ იგი უნდა იყოს მასალის შერჩევისა და განლაგების ინტელექტუალურ–შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგი, ხოლო თუ იგი არ არის ნაწარმოები, – ანუ შედგება ფაქტებისგან, ინფორმაციებისგან, სხვადასხვა ხასიათის ცნობებისაგან და ა.შ. მაშინ შედგენასთან დაკავშირებით განხორციელებული უნდა იყოს ხარისხობრივი, ანდა რაოდენობრივი თვალსაზრისით არსებითი ინვესტიცია, ასეთ შემთხვევაში მნიშვნელობა ენიჭება მონაცემთა ბაზის შინაარს და მის ერთიანობას, ცალ-ცალკე ინფორმაცია დაცვის ობიექტი ვერ იქნება.[127]

გერმანიის სასამართლოს განმარტებით, სისხლის სამართლის კუთხით, პირი რომელიც ქმნის მონაცემებს, ფლობს საკუთარების უფლებას აღნიშნულ მონაცემებზე. აღნიშნული წესი მიესადაგება ასევე მონაცემებს, რომლებიც შექმნილია შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში, კერძოდ, პირი რომელიც ქმნის მონაცემებს ფლობს მონაცემებზე საკუთრების უფლებას, თუგინდ ეს მონაცემები შექმნილი იყოს დამსაქმებლისა თუ ბიზნესისთვის. ქონებრივი უფლება გადაეცემა მონაცემთა შემქმნელს. თუმცა განსხვავებული მიდგომაა სამოქალაქო სამართლის კუთხით, რომელიც უფრო მოქნილია საკუთრების უფლების კუთხით; ასეთ შემთხვევაში, თუ დაქირავებული ქმნის მონაცემებს დამქირავებლისთვის და ამავდროულად, დაქირავებული დაიქირავეს მონაცემთა შექმნისთვის, მაშინ მონაცემებზე საკუთრების უფლება აქვს დამქირავებელს. ზოგადად, შეიძლება ჩამოყალიბდეს შემდეგი: საკუთრების უფლება მონაცემებზე ეკუთვნის მონაცემთა შემქმნელს, თუმცაღა მონაცემები, რომლებიც შექმნილია დაქირავებული შრომის შედეგად კომპანიისთვის, საკუთრების უფლება ეკუთვნის დამქირავებელს.[128]

---

[124] იქვე, მე-4 მუხლის „ნ“ ქვეპუნქტი.

[125] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 2 მაისის №ას-1210-1139-2012 განჩინება.

[126] საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“, მე-18 და მე-19 მუხლები.

[127] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 2 მაისის №ას-1210-1139-2012 განჩინება.

[128] Hoeren T., Big Data and the Ownership in Data: Recent Developments in Europe, European Intellectual Property Review, Iss. 12, 2014, 753-754.

დიდ მონაცემთა საკურების უფლების დაცვისთვის უფრო მოქნილი ევროკავშირის დირექტივაა კომერციული საიდუმლოების შესახებ. აღნიშნული დირექტივა ვრცელდება ისეთ ინფორმაციაზე, რომელიც 1. საიდუმლოებაა იმ კუთხით, რომ მასზე, როგორც ერთიან ინფორმაციაზე, მის ზუსტ კონფიგურაციაზე, ანდა კომპონენტების შემადგენელ ნაწილებზე, არ აქვთ წვდომა ან არ იციან მის შესახებ იმ წრეში, რომელშიც, როგორც წესი, ამ ინფორმაციასთან საქმე აქვთ; 2. აქვს კომერციული ღირებულება, რადგან არის საიდუმლოება; 3. მოცემულ ვითარებაში მისი საიდუმლოდ შენახვისთვის, ინფორმაციის კანონიერად მაკონტროლებლის მიერ, გადადგმულია ნაბიჯები.[129] დირექტივა იცავს ინფორმაციის ნაწილსაც, არ განასხვავებს მონაცემთა ტიპებს, თუმცა დაცვის სტანდარტის მისადაგება რთულია რეალურ დროში მონაცემთა დამუშავების კონტექსტში. ასევე, უნდა დადასტურდეს მონაცემთა ეკონომიკური ღირებულებაც.[130]

უნდა აღინიშნოს, რომ დიდი მონაცემების მოცულობა და მრავალფეროვნება საშუალებას აძლევს კომპანიებს იპოვონ კორელაცია არასტრუქტურირებული მონაცემთა ბაზებიდან; შესაბამისად, ერთმანეთთან კავშირის არმქონე მონაცემთა კრებული შესაძლებელია ერთმანეთს შეერწყას და შექმნას ისეთი ინფორმაცია, რომელიც სხვაგვარად მიუწვდომელი იქნებოდა. მონაცემების მოპოვება შესაძლოა უფასო იყოს, იმის მიხედვით, თუ როგორაა მოპოვებული, თუმცა პროცესი, რომლის მიხედვითაც მონაცემებისგან ინფორმაციის მოპოვება ხდება, წარმოშობს ღირებულებას.[131] დიდ მონაცემებს მაღალი ეკონომიკური ღირებულება აქვს, შესაძლებელია მისი ყიდვაც და გაყიდვაც.[132] ამიტომაც, დიდი მონაცემების დაცვის აუცილებლობა თვალსაჩინოა, მისი ქონებრივი ღირებულება აშკარაა, რადგან ის სამოქალაქო ბრუნვის ნაწილია და ასევე საშუალება მოპოვებულ იქნეს ახალი ინფორმაცია, რომელიც მანამდე მიუწვდომელი იყოს, ხოლო ახალი ინფორმაცია თავისთავად ქმნის ეკონომიკურ ღირებულებას.

საკუთრების უფლების მხრივ, კომერციული საიდუმლოების მფლობელი არის ის პირი, რომელიც კანონიერად აკონტროლებს ინფორმაციას, რა თქმა უნდა, დირექტივა არ აწესებს ქონებრივი უფლების მსგავს სისტემას, თუმცა მო-

[129] Trade Secret Directive (EU) 2016/943, OJ L 157, 15.6.2016, Art. 2, par. (1).

[130] Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 7.

[131] Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 6-7.

[132] Hoeren T., Big Data and the Ownership in Data: Recent Developments in Europe, European Intellectual Property Review, Issue 12, 2014, 753.

ნაცემთა დამუშავების უფლებამოსილ პირს შეუძლია კომერციული საიდუმლოება განიხილოს და მოეპყრას, როგორც განსხვავებული სახის ქონებას.[133]

საქართველოში კომერციული საიდუმლოების დაცვის კანონი არ არსებობს, მის განმარტებას საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციულ კოდექსი იძლევა, რომლის თანახმად, კომერციული საიდუმლოება არის 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, რომლის გამჟღავნებამ შესაძლოა ზიანი მიაყენოს პირის კონკურენტუნარიანობას.[134] კომერციული საიდუმლოება არის საიდუმლო ინფორმაციის ერთ-ერთი სახეობა, რომლიც არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელსაც კომერციული ღირებულება აქვს ან ამ ინფორმაციის საფუძველზე შესაძლებელი უნდა იყოს მოგების მიღება საწარმოს ან ფიზიკური პირის მიერ. პერსონალური მონაცემების დაცვის სამართლებრივი რეჟიმისგან განსხვავებით, ინფორმაციის კომერციულ საიდუმლოებად მიჩნევის, მისთვის კომერციული საიდუმლოების სტატუსის მინიჭების სავალდებულო პირობას წარმოადგენს კომერციული საიდუმლოს მფლობელის ნების გამოხატვა. კომერციული საიდუმლოების დაცვა არის საიდუმლოების მფლობელის ნორმალური საქმიანობის, ფუნქციონირების დაცვა და არა ავტორობის, გამომგონებლობისა.[135]

საქართველოსგან განსხვავებით, ევროკავშირში მოქმედებს კომერციული საიდუმლოების დირექტივა, ხოლო აშშ-ში არსებობს კომერციული საიდუმლოების ერთიანი აქტი, რომლის მიხედვითაც კომერციული საიდუმლოების ძირითადი მოთხოვნებია: (1) დამოუკიდებელი ეკონომიკური ღირებულება, ფაქტობრივი ან პოტენციური, რომელიც მომდინარეობს მისი საიდუმლო ხასიათიდან; (2) ექვემდებარება საიდუმლოების შენარჩუნებისკენ მიმართულ გონივრულ მცდელობებს.[136] როგორც აშშ-ის აქტი, ასევე ევროკავშირის დირექტივაც მსგავს განმარტებებს იყენებს, რაც საქართველოს სამართლებრივი სივრცისგან განსხვავებით უფრო ფართო შესაძლებლობას იძლევა დიდი მონაცემების დაცვის კუთხით.

---

[133] Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 7.

[134] საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 272-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[135] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 თებერვლის №ბს-33-32(კ-16) გადაწყვეტილება.

[136] არევაძე ნ., კომერციული საიდუმლოების კონცეფციის როლი კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების დისბალანსში, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2019, იხ., <https://bit.ly/3xDh0Ur> [12.04.2022]

მონაცემებთან დაკავშირებული არც ერთი სამართლებრივი რეჟიმი არ იცავს დიდ მონაცემებს; ზოგი იცავს სტრუქტურულ მონაცემთა კრებულს, ზოგი უზრუნველყოფს მონაცემთა ფლობის შეზღუდულ დაცვას „საკუთრების უფლების“ ხსენების გარეშე. სრული საკუთრების რეჟიმის მისადაგების გარეშე, „ნედლი“ მონაცემები კონტროლდება ხელშეკრულებებითა და მათზე წვდომის მექანიზმების შეზღუდვებით, რომლებიც არ აღიარებს საკუთრებას კერძოსამართლებრივი გადმოსახედიდან.[137]

საქართველოში საავტორო უფლებებისა და კომერციული საიდუმლოების დაცვის რეჟიმები ვერ უზრუნველყოფს დიდი მონაცემების დაცვის იმ მინიმალურ შესაძლებლობას, რაც ევროკავშირშია შესაძლებელი. საქართველოს კანონმდებლობით დაცულია მონაცემთა ბაზის შემქმნელის, ანდა მასზე საავტორო უფლების მქონე პირის ქონებრივი უფლება ესეც იმ შემთხვევაში, თუ მონაცემთა ბაზა არის ნაწარმოები, ანუ ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგი, ან მის გასაუმჯობესებლად გაწეულია მნიშვნელოვანი ინვესტიცია. ასევე მონაცემთა ბაზები უნდა იყოს სისტემატიზებული. ასეთ შემთხვევაში სტრუქტურირებული დიდი მონაცემები მაშინ იქნება დაცვის ობიექტი, თუ მასზე დახარჯულია რესურსი, როგორც ადამიანური, ასევე ფინანსური; მანქანის მიერ შექმნილი მონაცემთა კრებული ვერ იქნება დაცვის ობიექტი. მეტიც, არასტრუქტურირებული ან ნახევრადსტრუქტურირებული მონაცემები საერთოდ ვერ გახდება დაცვის ობიექტი. ამავე მონაცემთა ბაზებში შემავალი ინფორმაციის ნაწილი ვერ იქნება სამართლებრივი დაცვის ობიექტი, თუნდაც მნიშვნელოვან და ღირებულ ინფორმაციას შეიცავდეს. მნიშვნელოვანი, ღირებული ინფორმაციის დასაცავად, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კომერციული საიდუმლოების ცნება, თუმცა ასეთ შემთხვევაში, კომერციული საიდუმლოების შესახებ მისმა მფლობელმა უნდა განაცხადოს და კომერციული საიდუმლოების დაცვა უნდა ემსახურებოდეს საიდუმლოს მფლობელის ნორმალური საქმიანობის, ფუნქციონირების დაცვას. საქართველოს კანონმდებლობის განმარტებით კი კომერციული საიდუმლოების დაცვის ფუნქციით ვერ ისარგებლებს პოტენციური ეკონომიკური ღირებულების ინფორმაცია, როგორც ევროკავშირში, ისე აშშ-ში.

[137] Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 10.

III. დიდი მონაცემების დამუშავების ფარგლები ბანკების მიერ

1. ბანკი და დიდი მონაცემები

ყოველდღიურად, მონაცემებზე დაყრდნობით მრავალი გადაწყვეტილება მიიღება, მონაცემების გარეშე სანდო პოლიტიკის დაგეგმვა შეუძლებელია.[138] დიდი მონაცემების გამოყენებამ ბიზნესის საქმიანობა გააუმჯობესა სულ მცირე 26%-ით.[139] მეტიც, დიდი მონაცემების ტექნოლოგიების დანერგვა სექტორულ დონეზეც კი ზრდის კომპანიის ღირებულებასა და მის ფინანსური მაჩვენებლებს.[140] დიდი მონაცემების ზეგავლენით იცვლება ეკონომიკური და ფინანსური სისტემების სახე.[141] მონაცემები დღეს ახალი საქონელია. დიდი რაოდენობით, მონაცემები განსაზღვრავს კომპანიის ღირებულებას, შესაძლებელია მონაცემების ყიდვა და გაყიდვა, ის გამოიყენება როგორც ახალი პროდუქტისა და მომსახურეობის შეთავაზების ბერკეტი.[142]

დიდი მონაცემები ფინანსური მომსახურების ინდუსტრიაში გამოიყენება მომხმარებელთა, რეალურ-დროში განხორციელებული, ანდა პროდუქტების ანალიზის სინონიმად.[143] ყველა კომპანია ცდილობს გაიგოს მეტი საკუთარი მომხმარებლის ინტერესების შესახებ, რათა გააუმჯობესოს საკუთარი პროდუქცია, შესთავაზოს პერსონიზირებული მომსახურება და განათავსოს ტარგეტირებული რეკლამები.[144] სამომხმარებლო ინდუსტრიაში მომუშავე ორგანიზაციები უკვე დიდი ხანია იყენებენ დიდი მონაცემების ანალიტიკას, რათა გააუმჯობესონ პროგნოზების სიზუსტე, მომხმარებელთა მოთხოვნებში მოსალოდნელი ცვლილებები და რეაგირება მოახდინონ შესაბამისად.[145] ბან-

[138] Setting standards for granular data, იხ., <https://bit.ly/3EcZAiH> [13.04.2022]

[139] Big Data: How it can become a differentiator, 5, იხ., <https://bit.ly/3rnsc3g> [13.04.2022]

[140] დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ. Zhang Y., Based on Big Data Analysis Technology to Explore the Influence of Property Responsibility Derivative System on Enterprise Performance, 2021 International Conference on Big Data Analytics for Cyber-Physical System in Smart City, Volume 2, edited by Atiquzzaman M., Yen N., Xu Z., Singapore, 2022, 225-234.

[141] Bholat D., Big Data and Central Banks, Big Data & Society, Vol. 2, Iss. 1, 2015, 5.

[142] Debussche J., César J., Van Asbroeck B., Zebrowska N., Bakker L., Ownership and Intellectual Property Aspects of Data Management in a Big Data Context, Toreador, Internal Rev. No. 1, December 31, 2016, 47.

[143] Lochy J., Big Data in the Financial Services Industry – From data to insights, 09 September 2019, იხ., <https://bit.ly/3uqiAXo> [10.04.2022]

[144] Competition Law and Data, joint paper of The French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt, 10th May, 2016, 9.

[145] Big Data: How it can become a differentiator, 8, იხ., <https://bit.ly/3rnsc3g> [13.04.2022]

კები შეგროვებული მონაცემებით უზრუნველყოფენ დანახარჯებისა და მონაცემთა დამუშავებისთვის საჭირო დროის მინიმუმამდე შემცირებას, ასევე, ახალი პროდუქტების შემუშავებას. დიდი მონაცემების გამოყენებით ბანკები მოიძიებენ მნიშვნელოვან და ღირებულ მომხმარებლებს და თავიდან იცილებენ თაღლითობას.[146]

დიდი ბანკები ცდილობენ შეაგროვონ ყველა შესაძლო ინფორმაცია კონკრეტულ მომხმარებელზე, როგორიცაა იპოთეკები, ფინანსების მართვა, ანგარიშები და სხვ. დიდი მონაცემების ანალიტიკა ბანკებს საშუალებას აძლევს სამომხმარებლო ბაზარი დაყონ სეგმენტებად, ასევე განსაზღვრონ რისკები და დაგეგმონ რისკის მართვის უკეთესი პოლიტიკა, განსაზღვრონ სამომავლო დანაკარგები, რაც საშუალებას მისცემს პროაქტიულად იმოქმედონ.[147] მეტიც, ბიზნესგარემოს ცვლილების გამო, ბიზნესის ყველა სექტორში ხდება დიდი მონაცემების ანალიტიკის მზარდი გამოყენება, რათა მეტი ბიზნესშესაძლებლობების მოცვა შეძლონ ორგანიზაციებმა. უმაღლესი ანალიტიკა საუკეთესო გზაა ახალი მომხმარებლებისა თუ კლიენტთა სეგმენტის მოსაპოვებლად, მიმწოდებელთა მოსაძიებლად[148] და ბიზნესგარემოს უკეთ შესაფასებლად.[149] ბანკები იყენებენ ანალიზზე დაფუძნებულ CRM-ის[150] პროგრამულ უზრუნველყოფას, რათა რეალურ დროში გაუწიონ რეკომენდაცია ფილიალების პერსონალს და ცენტრს თუ როგორ დაეხმარონ მომხმარებელს. დიდი მონაცემების ანალიზს კი ამ საკითხში უჭირავს მნიშვნელოვანი ადგილი. მონაცემთა ანალიზის ტექნოლოგიებში ბანკები დებენ ინვესტიციებს, რათა ყურადღება გაამახვილონ მომხმარებლებზე, ვიდრე ფინანსურ პროდუქტებზე. მომხმარებელთა უკეთ გაგებით, ორგანიზაციებს შეუძლიათ უკეთესად დააკმაყოფილონ მომხმარებელთა საჭიროებანი.[151]

დიდი მონაცემების გამოყენებით ფინანსური მომსახურების სექტორს შეუძლია შემოსავლის მიღება, კერძოდ, მონაცემთა ღირებულების მაქსიმი-

[146] Chandani A., Mehta M., Neeraja B., Prakash O., Banking on big data: A Case Study, ARPN Journal of Engineering and Applied Sciences, Vol. 10, No. 5, 2015, 2067.

[147] Big Data: How it can become a differentiator, 14-16, იხ., <https://bit.ly/3rnsc3g> [13.04.2022]

[148] Amakobe M. A., The Impact of Big Data Analytics on the Banking Industry, 2015, 2, იხ., <www.researchgate.net> [13.04.2022]

[149] Zhang Y., Based on Big Data Analysis Technology to Explore the Influence of Property Responsibility Derivative System on Enterprise Performance, 2021 International Conference on Big Data Analytics for Cyber-Physical System in Smart City, Volume 2, edited by Atiquzzaman M., Yen N., Xu Z., Vol. 2, Singapore, 2022, 226.

[150] CRM − კლიენტებთან ურთიერთობის მართვა, რომელიც მოიცავს ყველა პროგრამულ უზრუნველყოფას, რომელიც აანალიზებს მონაცემებს მომხმარებელთა შესახებ და წარადგენს, რათა დაეხმაროს და გაამარტივოს ბიზნეს გადაწყვეტილებები.

[151] Marr B., Big Data in Practice: How 45 Successful Companies Used Big Data Analytics to Deliver Extraordinary Results, Chichester, West Sussex, 2016, 81-85.

ზირებით, რაც მათ კონკურენტუნარიანს გახდის.[152] თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ დიდი მონაცემების წარმატებულად გამოყენებისთვის აუცილებელია ბიზნესპროცესების გაციფრულება, შესაბამისად, ორგანიზაციების შესაძლებლობის გაზრდა, რომ შეაგროვონ და დაამუშაონ საჭირო მონაცემები, ასევე, სწორ დროს ჩართონ მონაცემები ბიზნეს პროცესებში.[153]

დიდი მონაცემების დამუშავების ტექნოლოგიებში ჩადებული ინვესტიცია, რომლებიც მოიცავს მონაცემთა ინფრასტრუქტურას, მონაცემთა შემნახველი ბაზების შექმნას, მონაცემთა დამუშავებასა და მართვას,[154] დიდ მონაცემებს ანიჭებს ღირებულებით მახასიათებლებს. გარდა ამისა, ეს ინვესტიციები მოიცავს მისი დამუშავებისთვის საჭიროა მომსახურე პერსონალის ტრენინგსა და განვითარებას, რადგან საშუალო ზომის ბანკს 500 ტერაბაიტი მონაცემის შეგროვება შეუძლია, ამას კი სჭირდება დიდი მონაცემების დამუშავებისთვის საჭირო ტექნოლოგიების და სისტემების მუდმივი განვითარება, რათა კონკურენტუნარიანები იყვნენ.[155]

შესაბამისად, დიდი მონაცემები ეკონომიკური ღირებულების პროდუქტია, რომლის ყიდვა და გაყიდვაა შესაძლებელი, ასევე დიდი მონაცემების ტექნოლოგიების დანერგვა კომპანიის ღირებულებას ზრდის. ბანკები მონაცემებს იყენებენ მნიშვნელოვანი, მაღალშემოსავლიანი კლიენტების მოსაძიებლად, დიდი მონაცემების უმაღლესი ანალიტიკა კი საუკეთესო გზაა ახალი მომხმარებლის თუ კლიენტთა სეგმენტის მოსაძიებლად. მონაცემთა ანალიზის ტექნოლოგიებში ბანკები დებენ ინვესტიციებს, რათა დროული დახმარება აღმოუჩინონ კლიენტს და გააუმჯობესონ მომსახურება, დააკმაყოფილონ მომხმარებელთა საჭიროებანი. დიდი მონაცემების ტექნოლოგიებში ინვესტიციები და მათი გამოყენება კი ბანკებს კონკურენტუნარიანს ხდის, რადგან ბანკები ცდილობენ შეაგროვონ ყველა შესაძლო ინფორმაცია კონკრეტულ მომხმარებელზე, როგორიცაა იპოთეკა, ფინანსების მართვა და ანგარიშები.

---

[152] Amakobe M. A., The Impact of Big Data Analytics on the Banking Industry, 2015, 1, იხ., <www.researchgate.net> [13.04.2022]

[153] Big Data: How it can become a differentiator, 22, იხ., <https://bit.ly/3rnsc3g> [13.04.2022]

[154] იქვე, 6.

[155] დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ. Chandani A., Mehta M., Neeraja B., Prakash O., Banking on big data: A Case Study, ARPN Journal of Engineering and Applied Sciences, Vol. 10, No. 5, 2015, 2066-2069.

2. პერსონალური მონაცემები დიდი მონაცემების ჭრილში

2.1. პერსონალური მონაცემები

პერსონალური მონაცემების ერთიანი განმარტება არ არსებობს. პერსონალური მონაცემები, რომლებიც არის სამართლებრივი დაცვის ობიექტი, მოიცავს ყველა სახის (ციფრულ) მონაცემს, რომლებიც პირდაპირ, ანდა არაპირდაპირ მიემართება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირს.[156]

ევროკავშირის „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია“ პერსონალურ მონაცემთა შინაარსში ჩამოთვლის ფიზიკური პირის ისეთ მახასიათებლებს, რომლებიც შეიძლება ჩაითვალოს პერსონალ მონაცემად, მაგალითად, „საიდენტიფიკაციო ნომერი, ადგილმდებარეობის მონაცემი, ონლაინ იდენტიფიკატორი, ანდა ერთი ან მეტი სპეციფიკური ფაქტორი, რომელიც ეხება ფიზიკურ, ფიზიოლოგიურ, ფსიქოლოგიურ, გენეტიკურ, მენტალურ/გონებრივ, ეკონომიკურ, კულტურულ ან სოციალური ნიშნებს“.[157]

GDPR-ის თანახმად, პერსონალურ მონაცემად ითვლება ყველაფერი, რაც უკავშირდება ფიზიკურ პირს და რითაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება, კერძოდ, „ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია იდენტიფიცირებად ან იდენტიფიცირებულ ფიზიკურ პირთან“.[158] შესაბამისად, რეგულაცია აფართოებს შინაარს და პერსონალურ მონაცემებად თვლის ისეთ ინფორმაციასაც, რომელიც უკავშირდება უკვე იდენტიფიცირებულ პირს. შესაბამისად, არ არის აუცილებელი პერსონალურ მონაცემად მივიჩნიოთ მხოლოდ არაიდენტიფიცირებული ფიზიკური პირის მაიდენტიფიცირებლები.

თავის მხრივ, იდენტიფიცირებული ფიზიკური პირი არის ის, ვისი იდენტიფიცირება შესაძლებელია პირდაპირ ან არაპირდაპირ, მაიდენტიფიცირებლებზე – როგორებიცაა სახელი, საიდენტიფიკაციო ნომერი, ადგილმდებარეობის მონაცემები, ონლაინ მაიდენტიფიცირებლები, ასევე ფიზიკური პირებისთვის დამახასიათებელი ნიშნები, როგორებიცაა: ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ფიზიოლოგიური, გენეტიკური, მენტალურ/გონებრივი, ეკონომიკური, კულტურული თუ სოციალურ იდენტობები.[159]

---

[156] Chrobak L., Proprietary Rights in Digital Data? Normative Perspectives and Principles of Civil Law, Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach?, edited by Bakhoum M., Conde Gallego B., Mackenrodt M., Surblytė-Namavičienė G., MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Vol. 28, Springer, 2018, 255.

[157] General Data Protection Regulation (EU) 2016/6, art 4(1);

[158] იქვე.

[159] იქვე.

პერსონალურ მონაცემებად მიიჩნევა დანაწევრებული მონაცემებიც, რომლებიც ერთობლიობაში პიროვნების იდენტიფიცირების შესაძლებლობას იძლევა.[160] შეიძლება ერთ-ერთი მონაცემი ვერ ახდენდეს ფიზიკური პირის იდენტიფიცირებას, მაგრამ ერთობლიობაში მარტივი იყოს მონაცემთა სუბიექტის ამოცნობა, მაგალითად, ონლაინ მაიდენტიფიცირებლები, როგორებიცაა რადიოტალღები, მზა ჩანაწერები (cookies), რომლებიც მცირე ზომის ტექსტური ფაილია და ცნობს ინდივიდუალურ მომხმარებლებს, ინახავს მომხმარებელთა პარამეტრებს და შესაბამისად, ამარტივებს ვებგვერდის გამოყენებას.[161] ერთობლიობაში ფიზიკური პირის უნიკალურ ნიშნებთან შესაძლებელს ხდის მის ამოცნობას,[162] რაც უკვე პერსონალური მონაცემების შინაარსს ესადაგება.

ასევე, იურიდიული პირების მონაცემები, GDPR-ის მიხედვით, შესაძლებელია ჩაითვალოს პერსონალურ მონაცემებად, თუ ის შეიცავს ინფორმაციას იურიდიული პირთან ასოცირებული ინდივიდების შესახებ, მაგ., კომპანიაში პიროვნების აქციების წილისა და ფუნქციის შესახებ. მეტიც, იურიდიულ პირებთან დაკავშირებით არსებობს გამონაკლისი, კერძოდ, ინდმეწარმე აღქმულია როგორც ფიზიკური პირი, ასეთ ვითარებაში შეუძლებელია პერსონალური და კორპორატიული მონაცემების ერთმანეთისგან გამიჯვნა.[163] ევროკავშირისგან განსხვავებით საქართველო პერსონალურ მონაცემებს განიხილავს მხოლოდ ფიზიკური პირის კონტექსტში და დაცვის სფეროდან გამორიცხავს იურიდიულ პირს.[164]

ევროკავშირის სამართალი პერსონალური მონაცემების შინაარსს ამდიდრებს „პროფილირების“ ცნებით. პროფილირება არის პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავების ნებისმიერი ფორმა, რა დროსაც პერსონალური მონაცემები გამოიყენება ფიზიკური პირის განსაზღვრული პიროვნული ასპექტის შეფასებისთვის, კერძოდ, იმ ასპექტების ანალიზისა და წინასწარ განსაზღვრისთვის, რომლებიც უკავშირდება სამსახურში ფიზიკური პირის სამუშაოს განხორციელებას, ეკონომიკურ სიტუაციას, ჯანმრთელობას, პიროვნულ პრეფერენციებს, ინტერესებს, ნდობას, ქცევას, ადგილმდებარეობასა თუ გადაადგილებას/მოძრაობას.[165]

---

[160] What is Personal Data? იხ., <https://bit.ly/3kRjRT2> [18.05.2021]

[161] Cookie-ფაილების წესები და პირობები იხ., <https://bit.ly/37V3TTy> [18.04.22]

[162] Online Identifiers for Profiling and Identification, Recital 30 of General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 იხ., <https://bit.ly/3ryM4zf> [18.05.2021]

[163] Paul Voigt P., Bussche A. von dem, The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, Berlin, 2017, 21.

[164] საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტი.

[165] General Data Protection Regulation (EU) 2016/679, Art. 4(4).

პროფილირება გავრცელებულია ბევრ სფეროში: ონლაინ რეკლამის დაგეგმვაში, კრიმინალურ მართლმსაჯულებაში, ეროვნულ უსაფრთხოებაში, მიწოდების ჯაჭვის მართვასა თუ ჯანმრთელობის დაცვაში. იმის მიუხედავად, რომ პერსონალური მონაცემების შინაარსი მოიცავს პროფილირებას, GDPR-ში მისი შინაარსი გაურკვეველია და საჭიროებს განმარტებას,[166] თუმცა, მიუხედავად ამისა, ეს წინგადადგმული ნაბიჯია, რადგან ის წარმოშობს საფუძველს დაცულ იქნეს პერსონალური მონაცემების დაცვის ძირითადი უფლება.

საქართველოს კანონი პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ ეყრდნობა ევროკავშირის 1995 წლის მიღებულ დირექტივას №95/46/EC, რომელიც ჩანაცვლდა 2016 წლის რეგულაციით (EU) №2016/679 (GDPR). დირექტივისგან განსხვავებით, რეგულაციის მიერ პერსონალური მონაცემების ცნების გაფართოება ქართულ კანონმდებლობაში ვერ აისახა.

პერსონალური მონაცემების კანონის თანახმად, პერსონალური მონაცემი არის ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს. პირი იდენტიფიცირებადია, როდესაც შესაძლებელია მისი იდენტიფიცირება პირდაპირ ან არაპირდაპირ. კანონი იდენტიფიცირებად ნიშნებად აღიარებს საიდენტიფიკაციო ნომერს ან პირის მახასიათებელს ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით.[167] ისეთი ნიშნები, როგორებიცაა: ადგილმდებარეობის მონაცემები, ონლაინ იდენტიფიკატორი, ქართული კანონმდებლობა არ აღიარებს. რაც მნიშვნელოვანია დიდი მონაცემების შეგროვებისა და დამუშავებისას პერსონალური მონაცემების დასაცავად. მეტიც, აღნიშნული კანონის საფუძველზე შეუძლებელია პირმა დაიცვას საკუთარი პერსონალური მონაცემები, თუ ის მოპოვებულია ონლაინ მაიდენტიფიცირებლების მეშვეობით, როგორებიცაა მზა ჩანაწერები (cookies), რადიო ტალღები და სხვ.

მეტიც, საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პროფილირების ცნებას. კანონში განმარტებულია მონაცემთა ავტომატური დამუშავება, რაც გულისხმობს, მონაცემთა ინფორმაციული ტექნოლოგიების გამოყენებით დამუშავებას,[168] თუმცა არ არის განმარტებული რა სახის დამუშავება იგულისხმება, მაშინ როდესაც, ევროკავშირის რეგულაცია განმარტავს, თუ რას ნიშნავს პროფილირება. ქართული კანონის დუმილი აღნიშნულზე არის ნაკლი პერსონალური მონაცემების დაცვის კუთხით.

---

[166] იხ. Data Is Power: Profiling and Automated Decision-Making in GDPR, 2017; იხ., <https://bit.ly/2Vb8z13> [18.05.2021]

[167] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტი.

[168] იქვე, „ე“ პუნქტი.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, პერსონალური მონაცემები სამართლებრივი დაცვის ობიექტია და მოიცავს ყველა სახის (ციფრულ) მონაცემს, რომლებიც პირდაპირ, ანდა არაპირდაპირ მიემართება იდენტიფიცირებულ ან იდენტიფიცირებად ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირს. პერსონალური მონაცემის ევროკავშირისეული განმარტება უფრო ფართოა და მოიცავს მრავალ კომპონენტს, რასაც ქართული კანონმდებლობა არ აღიარებს. ევროკავშირის „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის“ თანახმად ნებისმიერი დიდი მონაცემი, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა მოხდეს პირის იდენტიფიცირება, იძლეოდეს ინფორმაციას იდენტიფიცირებული პირის შესახებ, ანდა ხდება მისი პროფილირება, აღნიშნული დირექტივის დაცვის ქვეშ ექცევა.

ასევე, ქართული კანონმდებლობა არ ცნობს იურიდიული პირის პერსონალურ მონაცემებს, განსხვავებით ევროკავშირისგან. ევროკავშირში იურიდიული პირის პერსონალური მონაცემები თითქმის არ არის დაცული, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით მისი დაცვა შეუძლებელიც კია. საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პროფილირების ცნებას, რაც ნაკლია პერსონალური მონაცემების განმარტების საკითხში და შესაბამისად ართულებს მის სრულყოფილ დაცვას.

2.2. პერსონალური მონაცემები დიდი მონაცემების დამუშავების პროცესში

დიდი მონაცემებისა და პერსონალური მონაცემების ერთმანეთისგან სრულიად განცალკევება შეუძლებელია. მართალია, არსებობს დიდი მონაცემები, რომელიც არ მოიცავს პერსონალურ მონაცემებს, მაგრამ არის დიდი მონაცემებიც, რომლებიც პერსონალურ მონაცემებს შეიცავს.[169] ასევე, დიდი მონაცემების დამუშავებისას შეუძლია თვითონ შექმნას პერსონალური მონაცემები.[170] ციფრული ტექნოლოგიების მეშვეობით მოპოვებული დიდი მონაცემების შეგროვება, როგორებიცაა: სახელი, გვარი, ელექტრონული ფოსტის მისამართი, პირადი ნომერი, პიროვნების მიერ ელექტრონული შესყიდვების შესახებ ცნობები, რომლებიც გამოავლენს მონაცემთა სუბიექტის სურვილებს, ასევე ზემოაღნიშნული დიდი მონაცემების ანალიზისა და პიროვნების პროფილირების საფუძველზე შესაძლებელია დადგინდეს პიროვნების პრეფერენციები, მისწრაფებები და მახასიათებლები,[171] – ყოველივე ეს ახალი პერსონალური მონაცემებია.

---

[169] Big Data and Data Protection, პარ. 35 და 36, იხ., <https://bit.ly/3JmgbRW> [10.04.2022]

[170] იქვე, პარ. 38.

[171] ლოითჰოისერ-შნარენბერგერი ს., შიში ჭამს თავისუფლებას: რატომ უნდა დავიცვათ ჩვენი ძირითადი უფლებანი, თბილისი, 2020, 125.

მეტიც დიდი მონაცემების შეგროვების პროცესში, შესაძლებელია მასიურად შეგროვდეს პერსონალური მონაცემი, რასაც ბიზნესი ბაზარზე მომხმარებელთა ქცევის შესწავლისთვის და მომსახურებისა თუ პროდუქტის გაუმჯობესებისთვის იყენებს, ხოლო ამ პროცესში შეიძლება დაირღვეს ადამიანის ძირითადი უფლებები, როგორებიცაა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, მომხმარებლის არჩევანის და თანასწორობის უფლებაც.[172] აღსანიშნავია, რომ ეკონომიკის სწრაფად განვითარებადი სექტორების ახლადაღმოცენებული ბიზნესმოდელები დამოკიდებულია მომხმარებელთა და მათი ქცევების შესახებ მონაცემთა დიდი მოცულობის შეგროვების შესაძლებლობასა და ამავე მონაცემების მონეტიზაციაზე. ამ მონაცემების მნიშვნელოვანი ნაწილი კი პერსონალური მონაცემებია, რომლებიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ თუ იდენტიფიცირებად პირებს.[173]

თავის მხრივ, მონაცემთა სუბიექტისთვის არ არის ცნობილი, რა სახის ინფორმაცია გროვდება მასზე და რა სახით ხდება მისი გამოყენება მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ. აღნიშნული პრობლემა აქტუალური ხდება მაშინ, როდესაც შეგროვებულ დიდ მონაცემთა შორის ხვდება პერსონალური მონაცემები. მონაცემთა სუბიექტი მოკლებულია არჩევანის თავისუფლებას, აკონტროლოს მასზე არსებული ინფორმაცია[174] – დგება მისი პროფილი, რომელიც პროგნოზირებს მის სურვილებს, ადგენს მის პრეფერენციებს, შეისწავლის მონაცემებს და ამით იქმნება ისეთი ახალი პერსონალური მონაცემი, რომელსაც პირის პრეფერენციები, მისწრაფებების იდენტიფიცირება შეუძლია.

შესაბამისად, დიდ მონაცემებთან კავშირშია დიდი პერსონალური მონაცემები, რომელსაც დიდი კომერციული ღირებულება აქვს,[175] კერძოდ, ინფორმაცია პირზე, ანდა ჯგუფზე და აღნიშნული ინფორმაციის მოპოვება ხდება სხვადასხვა წყაროებიდან და მუშავდება იმავე ანალიტიკური საშუალებებით, რომლებსაც დიდი მონაცემების დამუშავების შემთხვევაში იყენებენ.[176] მეტიც,

---

[172] Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, the Executive Summary by the OECD Secretariat on 29 November 2016, 4.

[173] European Data Protection Supervisor, opinion on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, 2014, Par. 13.

[174] იხ., ლოითჰოისერ-შნარენბერგერი ს., შიში ჭამს თავისუფლებას: რატომ უნდა დავიცვათ ჩვენი ძირითადი უფლებანი, თბილისი, 2020, 116-131.

[175] Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 7.

[176] Paterson M., McDonagh M., Data Protection in an Era of Big Data: Challenges Posed by Big Personal Data, Monash University Law Review, Vol. 44, 2018, 3.

დიდი მონაცემების გარემოში მომხმარებელთა პროფილირება და დაჯგუფება ეფექტურია.[177]

ბანკებს აქვთ დიდი რაოდენობის ინფორმაცია მომხმარებლებზე, ჩანაწერები თუ როგორ იხარჯება ფული, ანგარიშებზე განხორციელებული ტრანზაქციების ისტორიები და პერსონალური მონაცემები. მომხმარებელთა ფინანსების მართვა კი ბანკებს აძლევს შესაძლებლობას დაინახონ დეტალური სურათი, თუ როგორ ცხოვრობენ მისი მომხმარებლები – როდის იღებენ შვებულებას, როდის ქორწინდებიან, როდის გრძნობენ თავს ცუდად, სად იხარჯება ჭარბი შემოსავალი. ეს მონაცემები გამოიყენება მომხმარებელთათვის სასარგებლო პროდუქტისა და მომსახურეობის განსაზღვრისთვის.[178]

დიდი მონაცემები მოიცავს როგორც პერსონალურ მონაცემებს, ასევე არაპერსონალურ მონაცემებსაც, დიდ მონაცემებს თვითონ შეუძლია პერსონალური მონაცემების შექმნაც. მონაცემთა სუბიექტი მოკლებულია აკონტროლოს მასზე შეგროვებული პერსონალური მონაცემები, თუ ის შეგროვებულია დიდი მონაცემების მოპოვების შედეგად. დიდი პერსონალური მონაცემებს კი ეკონომიკური ღირებულება აქვს. ბანკებს აქვს დიდი რაოდენობის ინფორმაცია მომხმარებლებზე, რაც მათ აძლევს შესაძლებლობას დაინახონ დეტალური სურათი თუ როგორ ცხოვრობენ მისი მომხმარებლები და შესაბამისად, დაგეგმონ სავაჭრო პოლიტიკა.

თუმცა გასათვალისწინებელია რომელი კანონმდებლობით შევაფასებთ დიდ მონაცემებს, რადგან საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით ის დიდი მონაცემები, რომლებიც მოიცავს ისეთ მაიდენტიფიცირებლებს, რაც არ არის გათვალისწინებული როგორც პერსონალური მონაცემები, ვერ ჩაითვლება დიდ პერსონალურ მონაცემებად.

2.3. მონაცემთა უსაფრთხოება

დიდი მონაცემების ტექნოლოგიების მნიშვნელობის ზრდასთან ერთად, უსაფრთხოების საკითხი უფრო საყურადღებო ხდება. დღეს, ორგანიზაციების უმთავრესი პრობლემა მონაცემთა უსაფრთხოების დაცულობაა. უსაფრთხოება ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხია დიდი მონაცემების შემნახველი ბაზების კუთხითაც, რადგან ისინი ჰაკერების სამიზნეა.[179]

---

[177] Bottis M., Bouchagiar G., Personal Data v. Big Data in the EU: Control Lost, Discrimination Found, Open Journal of Philosophy, Vol. 8, No 3, 2018, 197.

[178] Marr B., Big Data in Practice: How 45 Successful Companies Used Big Data Analytics to Deliver Extraordinary Results, Chichester, West Sussex, 2016, 84.

[179] Kumar A., Hababa S. M., Worku B., Tadele G., Mengistu Y. G., Prasad A. Y., Big Data Characteristics, Classification and Challenges – a review, Turkish Journal of Computer and Mathematics Education, Vol.12 No.12 (2021), 4240.

ტექნოლოგიური განვითარება და ახალი აპლიკაციები, როგორებიცაა სენსორები, კიბერ-ფიზიკური სისტემები, ჭკვიანი მობილური მოწყობილობები, ღრუბლები, მონაცემთა ანალიზი, სოციალური ქსელები, ნივთების ინტერნეტი, შესაძლებლობას იძლევა შეგროვდეს, დამუშავდეს და ინახებოდეს დიდი მოცულობის მონაცემები ყველაფერზე, ნებისმიერი ადგილიდან და ნებისმიერ დროს.[180] ასევე კომპანიებისთვის მონაცემთა ბაზების უსაფრთხოება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია, განსაკუთრებით მონაცემთა შემნახველთან მიმართებაში იმდენად, რამდენადაც შენახული ინფორმაცია, როგორც წესი, მნიშვნელოვანი ინფორმაციაა.[181]

თუ მომხმარებელთათვის მონაცემების გამოყენებისას დიდი მონაცემები არ არის ჯეროვნად დაცული, ის პირდაპირ დაემუქრება მომხმარებლის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და მონაცემთა უსაფრთხოებას.[182] მონაცემთა უსაფრთხოება არ არის მხოლოდ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკითხი, არამედ დანაკარგის პრევენციაცაა. მცირე შემთხვევასაც კი შეუძლია გამოიწვიოს უდიდესი დანაკარგი, ამიტომ, კომპანიები ცდილობენ აქტიურად დანერგონ უსაფრთხოების სისტემები.[183]

მონაცემთა დაცვა ნიშნავს უსაფრთხოების სამი მთავარი მახასიათებლის, კერძოდ, კონფიდენციალურობის, ერთიანობის/ინტეგრირებულობისა და შესაძლებლობის დაცვას. კონფიდენციალურობის დაცვა გულისხმობს მონაცემთა დაცვას არაავტორიზებული წვდომისგან, მაშინ როდესაც ერთიანობა არის მისი დაცვა არაავტორიზებული მოდიფიცირებისგან.[184] ასევე, მონაცემთა დაცვა შესაძლოა დაიყოს მაიდენტიფიცირებლების ანონიმურობის დაცვად, ანონიმურობის დაცვად და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვად.[185]

---

[180] Bertino E., Ferrarri E., Big Data Security and Privacy, A Comprehensive Guide Through the Italian Database Research Over the Last 25 Years, edited by Flesca S., Masciari E., Greco S., Saccà E., Cham, 2017, 425.

[181] Golfarelli M., RizziFrom S., Star Schemas to Big Data: 20+ Years of Data Warehouse Research, A Comprehensive Guide Through the Italian Database Research Over the Last 25 Years, edited by Flesca S., Masciari E., Greco S., Saccà E., Cham, 2017, 96.

[182] Zhang D., Big Data Security and Privacy Protection, Advances in Computer Science Research, Vol. 77, Atlantic Press, 2018, 275.

[183] Kumar A., Hababa S. M., Worku B., Tadele G., Mengistu Y. G., Prasad A. Y., Big Data Characteristics, Classification and Challenges – a review, Turkish Journal of Computer and Mathematics Education, Vol.12 No.12 (2021), 4240.

[184] Bertino E., Ferrarri E., Big Data Security and Privacy, A Comprehensive Guide Through the Italian Database Research Over the Last 25 Years, edited by Flesca S., Masciari E., Greco S., Saccà E., Cham, 2017, 426-427.

[185] Zhang D., Big Data Security and Privacy Protection, Advances in Computer Science Research, Vol. 77, Atlantic Press, 2018, 275.

კონფიდენციალურობა და პირადი ცხოვრების უსაფრთხოების დაცულობა გამორჩეულია.[186] თუ კონფიდენციალურობა არ იქნება დაცული, მაშინ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვაც შეუძლებელი იქნება.[187]

მონაცემთა დაცვის კუთხით პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა არის მეორე უმნიშვნელოვანესი საკითხი, რისი მნიშვნელობაც იზრდება დიდი მონაცემების პერსპექტივის ზრდასთან ერთად. თუმცაღა, არსებობს საჯარო ინტერესი პერსონალური მონაცემების არამართლზომიერი გამოყენებისა, მაგალითად, მონაცემთა სხვადასხვა წყაროებიდან ინტეგრირებისას. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის მართვა არის როგორც ტექნიკური, ასევე სოციოლოგიური საკითხი, რაც საჭიროებს ორივე პერსპექტივიდან მოგვარებას.[188]

მონაცემთა კონფიდენციალურობისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა შესაძლებელია რამდენიმე ტექნიკით, დაწყებული კრიპტოგრაფიიდან, როგორიცაა მონაცემთა სტრუქტურების შექმნა, რომელიც მალავს მონაცემებთან წვდომის კანონზომიერებებს, გაგრძელებული მონაცემთა ანონიმიზაციით, რომელიც მონაცემებს ისე გარდაქმნის, რომ რთული ხდება მათი დაკავშირება ისეთ მონაცემებთან, რომლებიც ამოცნობის საშუალებას იძლევა, და დასრულებული წვდომის უმაღლესი კონტროლის მოდელების დანერგვით.[189]

შესაბამისად, კომპანიებისთვის მონაცემთა ბაზების უსაფრთხოება, შენახული ინფორმაციის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ერთ-ერთი საყურადღებო საკითხია, განსაკუთრებით მონაცემთა შემნახველთან მიმართებაში. მონაცემთა დაკარგვამ, ანდა არაავტორიზებულმა წვდომამ და მოდიფიკაციამ, შესაძლოა გამოიწვიოს კომპანიის დანაკარგები როგორც ფინანსური, ასევე რეპუტაციული, ამიტომ, კომპანიები დიდ ყურადღებას უთმობენ კონფიდენციალობის საკითხს და დებენ ინვესტიციებს მონაცემთა უსაფრთხოების გაუმჯობესებისთვის.

---

186 Golfarelli M., RizziFrom S., Star Schemas to Big Data: 20+ Years of Data Warehouse Research, A Comprehensive Guide Through the Italian Database Research Over the Last 25 Years, edited by Flesca S., Masciari E., Greco S., Saccà E., Cham, 2017, 96.

187 Bertino E., Ferrarri E., Big Data Security and Privacy, A Comprehensive Guide Through the Italian Database Research Over the Last 25 Years, edited by Flesca S., Masciari E., Greco S., Saccà E., Cham, 2017, 426-427.

188 Kumar A., Hababa S. M., Worku B., Tadele G., Mengistu Y. G., Prasad A. Y., Big Data Characteristics, Classification and Challenges – a review, Turkish Journal of Computer and Mathematics Education, Vol.12, No.12 (2021), 4240.

189 Bertino E., Ferrarri E., Big Data Security and Privacy, A Comprehensive Guide Through the Italian Database Research Over the Last 25 Years, edited by Flesca S., Masciari E., Greco S., Saccà E., Cham, 2017, 428.

3. დიდი მონაცემების დამუშავება ბანკების მიერ კონკურენციის პირობებში

3.1. ბანკები დიდი მონაცემების კონკურენციის პირობებში

კონკურენცია მნიშვნელოვანია ბაზრის განვითარებისთვის, იგი შესაბამის ბაზარზე უპირატესობის მოპოვების მიზნით, ამავე ბაზარზე მოქმედი ან პოტენციური ეკონომიკური აგენტების ერთმანეთთან მეტოქეობაა.[190] თუმცა ეს მეტოქეობა მოქცეულია საკანონმდებლო ჩარჩოებში, კერძოდ, ეკონომიკური აგენტების საქმიანობა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს უნდა ეყრდნობოდეს.[191]

საქართველოში რეგისტრირებულია 14 ბანკი, რომელთაგან წმინდა მოგების კუთხით პირველ ადგილზეა „თიბის ბანკი“, რომლის აქტივებიც მთლიანად საბანკო სექტორის 38.7% იყო, ხოლო „საქართველოს ბანკი“ რიგით მეორეა და მისი აქტივების წილი 36,3% უტოლდებოდა. ჯამში ორივე ბანკი საქართველოს ბაზრის აქტივების 75% ფლობდა, ხოლო უმსხვილეს ორ ბანკზე მთლიანი მოგების 85% მოდიოდა.[192]

„თიბისი ბანკის“ მომხმარებელთა რაოდენობა შეადგენს 3,665 მილიონ ადამიანს, რაც საქართველოს ზრდასრული მოსახლეობის 92%-ია, ბანკი ფლობს საქართველოს ბაზრის 39%-ს, ხოლო ციფრული მომხმარებლების რაოდენობამ დაახლოებით 692 ათას მიაღწია.[193] თავის მხრივ საქართველოს ბანკი ემსახურება 2,5 მილიონ მომხმარებელს, ბანკი ფლობს საქართველოს ბაზრის 35,1%-ს.[194] შესაბამისად, „თიბისი ბანკისა“ და საქართველოს ბანკის მომხმარებელთა რაოდენობა ერთმანეთს ფარავს, ხოლო ერთად ორივე ბანკი საქართველოს ბაზრის 74,1%-ს ფლობს.

„ახალი ეკონომიკისთვის“ კი მონაცემები მნიშვნელოვანი რესურსი გახდა. ხელოვნური ინტელექტი გამოთვლით შესაძლებლობებს ზრდის, იყენებს დიდი მონაცემების ტექნიკებს მოცულობითი მონაცემების კრებულის რეალურ-დროში ანალიზისთვის და იღებს შეუფასებელ ცოდნას.[195] დიდ მონაცემებს შეუძლია აშშ-ში დამატებით 3 ტრილიონი აშშ დოლარის შემოსავალი მოიტანოს.[196] მონა-

---

[190] საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, მე-3 მუხლის „ბ“ პუნქტი.

[191] იქვე, მე-2 მუხლის „ა“ პუნქტი.

[192] ქართული ბანკების რეიტინგი წმინდა მოგების მიხედვით იხ., <https://bit.ly/3EAwzgM> [22.04.2022]

[193] იხ., „თიბისი ბანკის“ წლიური ფინანსური ანგარიში, 31 დეკემბერი 2020, 35. იხ., <https://nbg.gov.ge/supervision/banking-supervision> [11.04.2022]

[194] საქართველოს ბანკი, ძირითადი ცნობები, იხ., <https://bit.ly/3Kvh7ow> [11.04.2022]

[195] Banterle F., Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma, EU Internet Law in the digital era, (edited volume based on the REDA 2017 conference), Springer, (2018), 1.

[196] Big Data's Economic Impact, იხ., <https://bit.ly/3qn1Kp6> [27.12.2021]

ცემთა ეკონომიკის ღირებულებამ, რომელიც იზომება ეკონომიკაში, მონაცემთა ბაზრის გავლენით, ევროკავშირსა და დიდი ბრიტანეთში ერთად, გადააჭარბა 400 მილიარდ ევროს 2019 წლისთვის, რაც წინა წელთან შედარებით 7,6%-ით მეტია,[197] შესაბამისად, მონაცემთა ეკონომიკა მზარდია და წლიდან წლამდე ბაზარი უფრო გაიზრდება. ბანკები ყველაზე მეტად არიან დამოკიდებულნი დიდი მონაცემების ტექნოლოგიებზე და ახორციელებენ ინვესტიციებს, რათა მომხმარებელთა უზარმაზარი მონაცემთა ბაზის დამუშავება შეძლონ დიდი მონაცემების ტექნოლოგიების გამოყენებით.[198]

საქართველოს რეალობიდან გამომდინარე, მომხმარებელთა ბაზების მიხედვით, ორივე ბანკი ფლობს ინფორმაციას ერთმანეთის კლიენტების შესახებ, რადგან მომხმარებელთა ბაზებში ის კლიენტებიც არიან, რომლებიც სარგებლობენ ორივე ბანკის მომსახურებით. შესაბამისად, საქართველოში არსებული ორი ბანკი ფლობს იმ კლიენტთა დიდ პერსონალურ მონაცემებს, რომლებიც სხვა ბანკებშიც არიან კლიენტებად რეგისტრირებულნი, ასევე მათ უმარტივდებათ ციფრული არხებიდან მონაცემთა მოპოვება, რადგან ინტერნეტბანკის მომხმარებელთა რაოდენობა წლიდან წლამდე იზრდება.

3.2. ბანკები, როგორც მონაცემთა შემნახველი „სერვერი“

მონაცემები, რომლებიც გამოიყენება კომპანიების განსავითარებლად, იყოფა ორ ნაწილად: შიდა და გარე მონაცემებად.[199] არსებობს სამი სახის ბიზნეს მოდელი: პირველი – ორგანიზაციები, რომლებიც ფლობენ მონაცემებს, გარდაიქმნებიან დამოუკიდებელ ფირმებად და გასცემენ მონაცემებს სხვებზე, მათი გამოყენების მიზნით, მეორე – ორგანიზაციები, რომლებიც იყენებენ საკუთარ დასაქმებულთა უნარ-ჩვევებს, რათა მიიღონ დიდი მონაცემებიდან ღირებულება. მესამე ჯგუფს მიეკუთვნება ორგანიზაციები, რომლებიც ფლობენ მონაცემებსა და საკმარის ანალიტიკურ უნარ-ჩვევებს, ასევე, გონებრივ რესურს და იდეებს, რათა მიიღონ მონაცემები და შექმნან ღირებულებათა ახალი ფორმები.[200] დიდი

[197] იხ. The study commissioned by the European Commission, prepared by IDC, European Data Market study, SMART 2016/0063, The European Data Market Monitoring Tool: D2.9 Final Study Report– Executive summary, Contract number: N30-CE-0835309/00-96, B-1049 Brussels, June 2020.

[198] Lochy J., Big Data in the Financial Services Industry – From data to insights, 09 September 2019, იხ., <https://bit.ly/3uqiAXo> [10.04.2022]

[199] Zhang Y., Based on Big Data Analysis Technology to Explore the Influence of Property Responsibility Derivative System on Enterprise Performance, 2021 International Conference on Big Data Analytics for Cyber-Physical System in Smart City, Volume 2, edited by Atiquzzaman M., Yen N., Xu Z., Vol. 2, Singapore, 2022, 226.

[200] Custers B., Ursic H., Big Data and Data Reuse: A Taxonomy of Data Reuse for Balancing

მონაცემების გარემოში პერსონალური მონაცემების დამუშავების კონტროლის მცდელობა ფირმებს უბიძგებთ შექმნან საკუთარი „ცოდნის კერძო ქსელი“, რომელიც საშუალებას მისცემს კანონის გვერდის ავლით ფირმის საჭიროებისთვის დაამუშაონ პერსონალური ინფორმაცია.[201]

ბანკები იღებენ მომხმარებელთა პერსონალურ მონაცემებს, როდესაც ხდება კლიენტის მომხმარებლად რეგისტრაცია, გამოიყენება ბანკის პროდუქტები თუ მომსახურებები, მომხმარებლების ონლაინ სერვისებზე რეგისტრაციისას, სატელეფონო კომუნიკაციისას ან ფილიალში მათი ვიზიტისას, ბანკის საიტის, მობილური აპლიკაციის და ონლაინ-ჩატის გამოყენებისას, როდესაც ბანკში კლიენტის მიერ იგზავნება წერილი ფოსტით ან ელფოსტით, ხორციელდება საბანკო ტრანზაქციები, სარგებლობენ ღია ბანკინგის პრინციპით, სარგებლობენ ბანკთან დაკავშირებული მომსახურებით, საგადასახადო პროვაიდერებიდან, საკრედიტო სააგენტოებიდან, ფინანსური ინსტიტუტებიდან და საჯარო ორგანიზაციებიდან, მზა ჩანაწერებიდან, რომლითაც ხორციელდება მომხმარებელთა ქცევაზე დაკვირვება.[202]

ბანკი აგროვებს, მონაცემთა სუბიექტის სახელსა და გვარს, რეგისტრირებულ, ანდა ფაქტობრივ მისამართს, ტელეფონისა და მობილურის ნომერს, ელ. ფოსტის მისამართს, საკრედიტო ისტორიასა და გადახდისუნარიანობის სტატუსს. ინფორმაციას მონაცემთა სუბიექტის საკუთრებაში, ანდა მფლობელობაში არსებული უძრავი და მოძრავი ნივთების და მათი მახასიათებლების შესახებ; დამსაქმებლის მონაცემები, აგრეთვე, ინფორმაციას დასაქმების პირობების შესახებ, როგორებიცაა ხელფასი, სამუშაო გრაფიკი და სხვა. მომსახურე ბანკსა და საქართველოში მოქმედ სხვა კომერციულ ბანკებში ანგარიშების შესახებ ნებისმიერი მონაცემს, მათ შორის, შეზღუდვის გარეშე, ცნობებს ამ ანგარიშებზე კონკრეტული დროისა და თარიღისთვის არსებული ნაშთების და კონკრეტულ პერიოდში ამ ანგარიშებზე განხორციელებული ტრანზაქციების შესახებ. ბანკის მიერ გროვდება, ასევე, სხვადასხვა ელექტრონულ არხებში, ანდა ინტერნეტ სივრცეში გამჟღავნებული ნებისმიერი მონაცემი, მათ შორის, და არამარტო, მზა ჩანაწერები, და მონაცემთა სუბიექტის, ანდა მის მიერ მითითებული მესამე პირების აქტივობა აღნიშნულ არხებში, მათ შორის, შეზღუდვის გარეშე, ასეთ არხებში დალოგინებისა და ჩატარებული ქმედებებისა თუ ტრანზაქციების ისტორია, ინფორმაცია ოჯახის წევრების, ნათესავების ან მისამართზე მცხოვ-

Big Data Benefits and Personal Data Protection, International Data Privacy Law Advance Access, January 7, 2016, 3-4.

[201] Bottis M., Bouchagiar G., Personal Data v. Big Data in the EU: Control Lost, Discrimination Found, Open Journal of Philosophy, Vol. 8, No 3, 2018, 196.

[202] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პოლიტიკა, იხ., <https://bit.ly/3Ekrklv> [18.04.2022]

რები სხვა პირების შესახებ; ნებისმიერი სხვა მონაცემი, რომელიც უკავშირდება კლიენტს და რის შედეგადაც შესაძლებელია მონაცემთა სუბიექტის იდენტიფიცირება, ანდა დახასიათება, ანდა სხვა კლიენტებთან მისი დაჯგუფება პირის ფიზიკური, ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, კულტურული ან სოციალური ნიშნებით.[203]

ასევე, ბანკები კლიენტების პერსონალურ ინფორმაციას აგროვებენ დასაქმებული პერსონალის დახმარებით, სპეციალურ წყაროებზე მოძიებით. ასეთი წყარო არის ელექტრონული სერვისების ერთიან პორტალზე უძრავი ქონების რეესტრში განცხადების ძიება, რომელიც ხელმისაწვდომია ყველა დაინტერესებული პირისთვის.[204] მოიპოვებენ ინფორმაციას საცალო სესხების და ბიზნესსესხების მქონე როგორც შიდა, ასევე გარე კლიენტებზე;[205] მოპოვებულ ინფორმაციას შორის არის: ვის სასარგებლოდ იყო დატვირთული იპოთეკები, სად ჰქონდათ კლიენტებს არსებული სესხები, გარე კლიენტების შემთხვევაში ზუსტდება აღებული სესხის მოცულობა, სესხების ნაშთი, ინფორმაცია ქონებით უზრუნველყოფილი სესხების შესახებ.[206]

მეტიც, ბანკების მიერ მონაცემთა დამუშავება, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე, მოიცავს ავტომატური, ნახევრად ავტომატური ან არაავტომატური საშუალებების გამოყენებით მონაცემთა მიმართ შესრულებულ ნებისმიერ მოქმედებას, კერძოდ, მათ მონაცემთა სუბიექტისგან ან მესამე პირებისგან მოპოვებას, შეგროვებას, ჩაწერას, ფოტოზე აღბეჭდვას, აუდიოჩაწერას, ვიდეოჩაწერას, ორგანიზებას, შენახვას, შეცვლას, აღდგენას, გამოთხოვას, გამოყენებას ან გამჟღავნებას მონაცემთა გადაცემის, გავრცელების ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდომის გზით, ასევე მონაცემთა დაჯგუფებას ან კომბინაციას, დაბლოკვას, წაშლას ან განადგურებას.[207]

ბანკის პერსონალს, რომელიც პასუხისმგებელია კლიენტებთან კომუნიკაციაზე, ეგზავნება ბაზები შიდა და გარე კლიენტებზე ზემოაღნიშნული ინფორმა-

---

[203] მონაცემთა დაცვის პოლიტიკა – ლიბერთი, 5.3 პუნქტი, იხ., <https://bit.ly/3vu7Hml> [22.04.2022]

[204] იხ., <https://www.my.gov.ge/ka-ge/services/5/service/176> [17.04.2022], ასევე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №487 „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.

[205] შიდა კლიენტი, მომხმარებელი რომელიც დარეგისტრირებულია მაძიებელ ბანკში და სარგებლობს მისი მომსახურებით; გარე კლიენტი, მომხმარებელი რომელიც არ სარგებლობს მაძიებელი ბანკის მომსახურებით და ბანკი ცდილობს მის მოზიდვას.

[206] სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2022 წლის 10-15 მარტს ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ.

[207] მონაცემთა დაცვის პოლიტიკა – ლიბერთი, 5.2 პუნქტი, იხ., <https://bit.ly/3vu7Hml> [22.04.2022]

ციით, რომელთაც უკავშირდებიან სატელეფონო არხების მეშვეობით და სთავაზობენ საკრედიტო პროდუქტებს.[208]

ბანკები მოიპოვებენ შიდა თუ გარე კლიენტების დიდ პერსონალურ მონაცემებს, როგორიცაა სახელი და გვარი, მზა ფაილები, ტელეფონის ნომერი, მისამართი, ელფოსტა, ინფორმაცია საკრედიტო პროდუქტების შესახებ, უზრუნველყოფილი სესხების შესახებ და თვითონ უზრუნველყოფის შესახებ. ხდება მათი შეკვრა მონაცემთა კრებულად და ინახება ბანკში კომპანიის მიზნებისთვის. ბანკი, მიღებული დიდი პერსონალური მონაცემების დამუშავების შედეგად ადგენს მონაცემთა ბაზებს, ინახავს და შესაბამისად იქმნება „ცოდნის კერძო ქსელი“.

3.3. ბანკების მიერ მონაცემთა დამუშავების მოწესრიგება

საბანკო სამართალი რთული დარგია, იგი შედგება როგორც საჯარო, ასევე კერძო საბანკო სამართლის დარგებისგან. საჯარო სამართლის დარგი წარმოდგენილია საბანკო სამართლის ზოგადი ნაწილის სახით, ხოლო კერძო ნაწილი საბანკო სამართლის განსაკუთრებული ნაწილით, რომელიც აწესრიგებს კერძო-საბანკო სახელშეკრულებო ურთიერთობებს. შესაბამისად, საბანკო საქმიანობის მოწესრიგება მოიცავს როგორც საჯარო, ასევე კერძო სამართალსაც. საბანკო სამართლის წყაროები ძირითადად პოზიტიური სამართალია, ამ მხრივ არ განსხვავდება კერძო და საჯარო საბანკო სამართალი. საბანკო სამართლის მოწესრიგებისას დიდი ყურადღება ექცევა ნორმატიული აქტების სახეებსა და იერარქიას. პარლამენტი იღებს საკანონმდებლო ნორმატიულ აქტებს, ხოლო კანონქვემდებარე ნორმატიულ აქტებს გამოსცემს საქართველოს ეროვნული ბანკი და მასში შემავალი ორგანოები.[209]

საბანკო სამართლის ერთ-ერთი სუბიექტი კომერციული ბანკია, შესაბამისად, მისი მომწესრიგებელი კანონმდებლობა განისაზღვრება როგორც სპეციალური კანონით, ასევე კომერციული ბანკების საზედამხედველო ორგანოს, ეროვნული ბანკის მიერ გამოცემული კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით.[210]

„თიბისი ბანკის“ „ხელშეკრულება ფიზიკური პირის საბანკო ოპერაციების წარმოების შესახებ“, ეხმიანება სსკ-ის 863-ე მუხლს (საიდუმლოების დაცვის ვალდებულება) და იღებს ვალდებულებას დაიცვას კლიენტის პერსონალური მონაცემები საბანკო ოპერაციების და ანგარიშთან დაკავშირებული ინფორმაციის საიდუმლოება (კონფიდენციალობა), რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა კლიენტთან საქმიანი ურთიერთობისას, კონფიდენციალობის დაცვა ძალაშია ხელშეკ-

[208] სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2022 წლის 10-15 მარტს ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ.

[209] გაბისონია ზ., საბანკო სამართალი, თბილისი, 2017, 26-34.

[210] იქვე, 90.

რულების შეწყვეტის შემდეგაც.[211] ამავე ხელშეკრულებით ბანკს ენიჭება უფლება კლიენტისთვის საბანკო მომსახურების ეფექტური და შეუფერხებელი გაწევის მიზნით, გამოითხოვოს კლიენტის პერსონალური მონაცემები სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მონაცემთა ელექტრონული ბაზიდან საჭირო მოცულობით,[212] ამავე მიზნით გადასცეს ინფორმაცია შესაბამისი რეპუტაციის მქონე კვლევით კომპანიებს.[213] კრედიტის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების, ანდა კლიენტის წინაშე ნაკისრი ვალდებულების შესრულების მიზნით მოითხოვოს და მიიღოს კლიენტის შესახებ მესამე პირ(ებ)თან თუ ადმინისტრაციულ ორგანო(ებ)ში არსებული ნებისმიერი სახის პერსონალური ინფორმაცია.[214]

„ლიბერთი ბანკი“, მომსახურებით სარგებლობის პერიოდში და სახელშეკრულებო ურთიერთობების დასრულების შემდეგაც, იტოვებს უფლება დაამუშაოს მომხმარებელთა მონაცემები კონკრეტული მიზნებით,[215] კერძოდ, შეუზღუდავად მუშავდება პერსონალური ინფორმაცია: საბანკო მომსახურების სრულად და ჯეროვნად განხორციელებისთვის; ბანკის მომსახურების გასაუმჯობესებლად; განვითარებისთვის, რა დროსაც ბანკი ახორციელებს მონაცემთა სუბიექტის შესახებ არსებული ინფორმაციის, მათ შორის, საკრედიტო ისტორიის ანალიზს, სტატისტიკური მონაცემების ანალიზს; სხვადასხვა ანგარიშების, კვლევების ან/და პრეზენტაციების მოსამზადებლად და სადემონსტრაციოდ; უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ასევე დანაშაულის პრევენციისთვის; არსებული კრედიტის ფარგლებში, კრედიტის პირობების ცვლილების შეთავაზებისთვის, რის აუცილებელ წინაპირობასაც შეთავაზების მომენტისთვის მონაცემთა სუბიექტის საკრედიტო ისტორიის გადამოწმება წამოადგენს; ახალი ან/და დამატებითი საკრედიტო ან არასაკრედიტო პროდუქტების შეთავაზების მიზნით, რის სასურველ ან/და აუცილებელ წინაპირობასაც შეთავაზების მომენტისთვის მონაცემთა სუბიექტის საკრედიტო ან/და ტრანზაქციული ისტორიის ან/და ქცევითი მახასიათებლების გადამოწმება წარმოადგენს; მარკეტინგული მიზნით, რაც გულისხმობს, როგორც ბანკის, ასევე მესამე პირების[216] მიერ სხვადასხვა პროდუქტების/მომსახურების პერიოდულ შეთავაზებას.[217] შესაბამისად, ბანკების მიერ მონაცემთა დამუშავების ფარგლები ფართოა, რასაც მომხმარებელთან სახელშეკრულებო ურთიერთობით არეგულირებენ.

---

[211] ხელშეკრულება ფიზიკური პირის საბანკო ოპერაციების წარმოების შესახებ, მუხლი 7.2, იხ., <https://bit.ly/38R67Ul> [18.04.2022].

[212] იქვე, მუხლ. 7.4.

[213] იქვე, მუხლ. 7.10.6.

[214] იქვე, მუხლი 16.24.

[215] მონაცემთა დაცვის პოლიტიკა – ლიბერთი, 5.1 პუნქტი, იხ., <https://bit.ly/3vu7Hml> [22.04.2022]

[216] იხ., <https://bit.ly/3vu7Hml> [22.04.2022]

[217] იქვე, მე-7 მუხლი.

IV. კონკურენცია დიდი მონაცემებისთვის და საკანონმდებლო ხარვეზი

1. ბანკებს შორის კონკურენცია მონაცემებისთვის

მონაცემების შეგროვება გასცდა საძიებო რესურსების სფეროს და გავრცელდა ისეთ სფეროებზე, როგორებიცაა დაზღვევა, საბანკო საქმე და სხვ.[218] მონაცემები გროვდება მონაცემთა შუამავლების (ბროკერების) მიერ. მონაცემთა ბროკერები, რომელთაც ვებსაიტებს აძლევენ უფლებას გამოიყენონ მათი მზა ჩანაწერები თუ პიქსელები, მონაცემთა ტექნოლოგიის გამოყენებით აგროვებენ მონაცემებს, რათა გაიყიდონ „მონაცემთა ბაზარზე“.[219] შესაბამისად, მონაცემების ეკონომიკური მნიშვნელობა განხილულ, და ზოგიერთ შემთხვევაში, აღიარებულ იქნა ანტიმონოპოლიური ორგანოების მიერ. ეს კი შესაძლებლობას ქმნის კომპანიების მიერ მონაცემთა შეგროვებისა და დამუშავების ქცევის მიმართ გავრცელდეს კონკურენციის სამართალი, რაც დამოკიდებულია ფირმის შესაძლებლობებთან, კონკურენტებთან შედარებით, მოიპოვოს საბაზრო უპირატესობა მონაცემების კრებულის შექმნითა და შენარჩუნებით.[220]

ბანკები ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე მონაცემებს ამუშავებენ ავტომატური, ნახევრად ავტომატური ან არაავტომატური საშუალებების გამოყენებით. მონაცემებს, მათ შორის, დიდ პერსონალურ მონაცემებს, მონაცემთა სუბიექტისგან ან მესამე პირებისაგან მოიპოვებენ, აგროვებენ, ფოტოზე აღბეჭდავენ, ასრულებენ აუდიო ან ვიდეოჩაწერას, ორგანიზებას უკეთებენ, ინახავენ, ცვლიან, ხელმისაწვდომს ხდიან მესამე პირებისთვის, ანადგურებენ, აჯგუფებენ;[221] ბანკი, ასევე, იღებს შესაძლებლობას დაამუშაოს კლიენტის პერსონალური მონაცემები საჭირო მოცულობით მომსახურების გაუმჯობესების მიზნით, ასევე შეუზღუდავად, ნებისმიერი მოცულობით, გამოითხოვოს პერსონალური მონაცემები მასზე არსებული კლიენტების შესახებ, სახელმწიფო ორგანოებიდან თუ მესამე პირ(ებ)ისგან.[222]

დიდი მონაცემების ეპოქაში, ადამიანების მონაცემთა უსაფრთხოება არ არის მხოლოდ პიროვნების პირადი ცხოვრების უსაფრთხოების დაცვის ტრა-

---

[218] Competition Law and Data, joint paper of The French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt, 10th May, 2016, 3.

[219] იქვე, 38-39.

[220] იქვე, 53.

[221] მონაცემთა დაცვის პოლიტიკა – ლიბერთი, 5.2 პუნქტი, იხ., <https://bit.ly/3vu7Hml> [22.04.2022]

[222] ხელშეკრულება ფიზიკური პირის საბანკო ოპერაციების წარმოების შესახებ, იხ., <https://bit.ly/38R67Ul> [18.04.2022].

დიციული პრობლემა, არამედ ადამიანთა მონაცემების ანალიზის საკითხი, რა დროსაც ხდება ადამიანთა მდგომარეობის შესწავლა და მათი ქცევის პროგნოზირება.[223]

ბანკში დამუშავებული დიდი პერსონალური მონაცემები, რომლებიც ინახება მონაცემთა ბაზების სახით და ბანკები ქმნიან „ცოდნის კერძო ქსელს", გამოიყენება კლიენტების ქცევებზე დაკვირვებისთვის, ფინანსური მდგომარეობის შესწავლისთვის, ეკონომიკური ვითარების გამოსაკვლევად და დგინდება მათი შესაბამისობა ბანკის მიზნებთან, კერძოდ, შეუძლია თუ არა ბანკს გასცეს მათზე საკრედიტო პროდუქტები, ასევე უკავშირდებიან პოტენციურ კლიენტს და სთავაზობენ საკრედიტო პროდუქტებს. შესაბამისად, მოპოვებულ დიდ პერსონალურ მონაცემებს აქვს ეკონომიკური და ქონებრივი ღირებულება, კერძოდ, მონაცემები არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეა, რომელიც გამოიხატება კლიენტის მოპოვებასა და საკრედიტო პროდუქტის პოტენციურ გაყიდვაში.

კონკურენტუნარიანობის მხრივ, მონაცემები, როგორც სტრატეგიული ნედლეული (წარმოების კომპონენტი), მაშინაა მნიშვნელოვანი, როდესაც მისი მოცულობის დონე ფირმას აძლევს შესაძლებლობას მონაცემებისგან მოიპოვოს ეკონომიკური სარგებელი, ხოლო ამ მოცულობის გარეშე ეკონომიკური სარგებელი მცირდება ანდა წყვეტს არსებობას. ამასთან, ციფრული ბაზრის მონოპოლიის დროს ძლიერი საბაზრო ძალის კომპანიები მოიპოვებენ მონაცემთა აუზიდან ინფორმაციას, ხოლო დანარჩენებს აქვთ შეზღუდული წვდომა მათზე.[224] შესაბამისად, „საქართველოს ბანკსა" და „თიბისი ბანკს" აქვთ წვდომა კლიენტთა ბაზაზე, რომელშიც საქართველოში არსებულ კლიენტთა 92 პროცენტია თავმოყრილი.

ფირმების მიერ შექმნილი „ცოდნის კერძო ქსელი", კერძო პირების ხელში უპრეცენდენტო ბუნებისა და ფართო ძალაუფლების აკუმულირებას ახდენს, ხოლო ამ ძალაუფლებას შეუძლია დისკრიმინაციისგან დაცვისა და თანასწორობის ძირითადი უფლების ხელყოფა.[225]

---

[223] Zhang D., Big Data Security and Privacy Protection, Advances in Computer Science Research, Vol. 77, Atlantic Press, 2018, 275.

[224] Purtova N., Do Property Rights in Personal Data Make Sense after the Big Data Turn? Individual Control and Transparency, Journal of Law and Economic Regulation, Vol. 10, iss. 2, 2017, 71.

[225] იხ. Bottis M., Bouchagiar G., Personal Data v. Big Data in the EU: Control Lost, Discrimination Found, Open Journal of Philosophy, Vol. 8, No 3, 2018, 192-205.

2. კანონმდებლობის ხარვეზი და პრაქტიკული სირთულეები დიდი მონაცემების მოწესრიგების კუთხით

2.1. დიდი მონაცემები და კანონმდებლობის ხარვეზი

2.1.1. იურიდიული პირის პერსონალური მონაცემები

ევროპაში პერსონალურ მონაცემთა დაცვა დაიწყო 1970-იან წლებში, როდესაც რამდენიმე სახელმწიფომ მიიღო კანონმდებლობა საჯარო ხელისუფლებისა და მსხვილი კომპანიების მიერ პერსონალური ინფორმაციის დამუშავების გასაკონტროლებლად. მოგვიანებით, ევროპის დონეზეც შეიქმნა მონაცემთა დაცვის ინსტრუმენტები.[226]

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის სამართალი ნაკლებად იცავს იურიდიული პირების პერსონალურ მონაცემებს, „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაცია" აღიარებს ისეთი პერსონალური მონაცემების არსებობას (როგორებიცაა იურიდიული პირის სახელწოდება და სამართლებრივი ფორმა), რომელიც იურიდიულ პირს უკავშირდება, თუმცა ის ამავე რეგულაციის დაცვის სუბიექტი არ არის.[227] თუმცაღა პერსონალური მონაცემები, რომლებიც უკავშირდება ფიზიკური პირის პროფესიულ ან სავაჭრო საქმიანობას, რეგულაციის დაცვის ობიექტია.[228] მეტიც, ინფორმაცია, რომელიც ეხება პირის პროფესიულ საქმიანობას, შეიძლება ჩაითვალოს პერსონალურ მონაცემებად,[229] მაგალითად, დასაქმებულის სამსახურეობრივი ელექტრონული ფოსტა და ტელეფონის ნომერი.[230]

ევროსასამართლომ პრეცედენტული გადაწყვეტილება მიიღო ერთ-ერთ საქმეზე, რომელშიც მოსარჩელე ითხოვდა, ლიკვიდირებული კომპანიის რეესტრიდან, რომლის ერთადერთი დირექტორი თვითონ იყო, ამოეღოთ მასთან დაკავშირებული პერსონალური მონაცემები, რადგან ისინი დაამუშავა სხვა კომპანიამ, რომელიც სპეციალიზებული იყო საბაზრო ინფორმაციის შეგროვებასა და დამუშავებაზე, ასევე რისკების შეფასებაზე. ლეჩეს სავაჭრო პალატამ არ ამორიცხა მისი პერსონალური მონაცემები კომპანიის რეესტრიდან. ევროსასამართლომ დაადგინა, რომ პირის პერსონალურ მონაცემებზე, რომლებიც ეხება კომპანიას და ეს კომპანია არის ლიკვიდირებული, გარკვე-

---

[226] მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 22.

[227] Recital 14 of General Data Protection Regulation (EU) 2016/679, OJ L 119, 4.5.2016.

[228] იქვე, Recital 18.

[229] საქმე C-615/13 P ClientEarth and PAN Europe v EFSA [2015], პარ. 30, ECLI:EU:C:2015:489.

[230] Do the data protection rules apply to data about a company? იხ., <https://bit.ly/3EHt08D> [22.04.2022]

ული დროის შემდეგ, უნდა შეიზღუდოს ამავე მონაცემებზე მესამე პირების წვდომა.[231]

საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს იურიდიული პირის პერსონალურ მონაცემებს. პერსონალური მონაცემები განიხილება მხოლოდ ფიზიკური პირის კონტექსტში. შესაბამისად, ბანკს არ შეუძლია დაიცვას მის მიერ კანონიერად მოპოვებული, დამუშავებული, დახარისხებული სტრუქტურირებული მონაცემთა კრებული, რადგან კონკურენტი ბანკის საიდენტიფიკაციო ნომრით სხვა კონკურენტ ბანკს შეუძლია მოიპოვოს მომხმარებელზე ისეთი ინფორმაცია, როგორიცაა კონკურენტი ბანკის სასარგებლოდ იპოთეკით დატვირთული ქონება,[232] ხოლო დიდი მონაცემების დამუშავებისა და პროფილირების მეთოდის გამოყენებით მარტივადაა შესაძლებელი პირის იდენტიფიცირება, რომელიც არის კონკურენტი ბანკის მომხმარებელი, რადგან საქართველოში ბანკების კლიენტთა ბაზები ფარავს ერთმანეთს, და ამდაგვარად ხდება კლიენტის გადმობირება.

პროფილირებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს მანქანური სწავლების ალგორითმი, რომელიც გავრცელებულია ფინანსურ ინსტიტუტებშიც. მანქანური სწავლებისას ალგორითმი ავტომატურად ახორციელებს მონაცემთა დამუშავებას და კანონზომიერებების პოვნას,[233] რაც დიდი მონაცემების დამუშავებისას მისი დაცვის საშუალებას ამცირებს.

მაშინ, როდესაც კომპანიები იყენებენ დიდ მონაცემებს კონკურენტების შესასწავლად და მათზე ინფორმაციის მოსაპოვებლად,[234] აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობამ გაითვალისწინოს ევროკავშირის გამოცდილება და შეიტანოს ცვლილება პერსონალური მონაცემების დაცვის კანონში, რომლის მიხედვითაც აღიარებული იქნება იურიდიული პირის პერსონალური მონაცემი და მისი გამოყენებით გართულდება ქონებრივი ღირებულების დიდი მონაცემების დამუშავება. ასევე უნდა შეიზღუდოს ელექტრონული სერვისების ერთიან პორტალზე უძრავი ქონების რეესტრში განცხადების ძიებისას ფიზიკური პირის პირადი ნომრით, იურიდიული პირის საიდენტიფიკაციო ნომრითა და სახელით განაცხადების მოძიება.

---

231 საქმე C-398/15 Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce v Salvatore Manni [2017], პარ. 24, ECLI:EU:C:2017:197.

232 სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2022 წლის 10-15 მარტს ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ.

233 მანქანურ სწავლებების შესახებ დაწვრილებით იხ. Surden H., Machine learning and law: An overview, Research Handbook on Big Data Law, edited by Vogl R. Edward Elgar, 2021, 171-184.

234 Rutenberg A. D., Fogt H. W., Dryden B. R., The Antitrust Laws and Big Data, Big Data: A Business and Legal Guide, edited by Kalyvas J. R., Overly M. R., Boca Raton, 2015, 132.

2.1.2. კომერციული საიდუმლოება და კონფიდენციალური ინფორმაცია

ბიზნესისთვის მნიშვნელოვანია კომერციული საიდუმლოების დაცვა. მათ შორის, ინფორმაცია მომხმარებლებისა და მომწოდებლების შესახებ. მეტიც, მცირე და საშუალო ზომის ბიზნესისთვის კომერციული საიდუმლოება ღირებულია და ეყრდნობა მას, რომელიც აძლევს მის მფლობელს შესაძლებლობას შექმნას ინოვაციები და მიიღოს მოგება, ეს კი თავის მხრივ კონკურენციისთვისაა მნიშვნელოვანი.[235]

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია კომერციული საიდუმლოების ერთიანი განმარტების ჩამოყალიბება, რათა არ შეიზღუდოს კომერციული საიდუმლოების სხვის მიერ უკანონოდ მოპოვებისგან დაცვის უფლება. განმარტებამ უნდა მოიცვას ე.წ. „ნოუ-ჰაუ“ – ტექნოლოგიური და ბიზნეს ინფორმაცია – რომლის საიდუმლოდ შენახვის ლეგიტიმური ინტერესი არსებობს და ასევე იმის ლეგიტიმური მოლოდინი, რომ კონფიდენციალურობა დაცული იქნება. მეტიც, კომერციული საიდუმლოების კანონი უნდა იცავდეს ისეთ ნოუ-ჰაუსა თუ ინფორმაციას, რომელსაც აქვს არა მხოლოდ არსებული, არამედ პოტენციური კომერციული ღირებულება. მსგავსი ინფორმაციის გამჟღავნება, სხვის მიერ უკანონოდ მოპოვება უშლის ხელს პიროვნების სამეცნიერო და ტექნიკურ, ბიზნეს თუ ფინანსურ ინტერესებს, სტრატეგიულ მდგომარეობასა თუ შეჯიბრებითობის უნარს.[236]

ევროკავშირის დირექტივამ კომერციული საიდუმლოების თაობაზე შეიმუშავა ბიზნეს ინფორმაციისა და ნოუ-ჰაუს უკანონო მოპოვებისგან დაცვის მექანიზმები, თუმცა ეს არ გულისხმოს ინტელექტუალური საკუთრების, კერძოდ, კომერციული საიდუმლოების ახალი უფლების შემოღებას. ინდივიდუალური მონაცემები, რომლებიც მოპოვებულია ურთიერთდაკავშირებული მანქანებისა და მოწყობილობების საშუალებით, არ ითვლება კომერციულ საიდუმლოებად, რადგან მათ, როგორც ინდივიდუალურ მონაცემებს, კომერციული ღირებულება არ გააჩნია. თუმცა მონაცემთა კრებული შესაძლოა ჩაითვალოს კომერციულ საიდუმლოებად, თუ კრიტერიუმებს დააკმაყოფილებს.[237]

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საბანკო საიდუმლოება არის კონფიდენციალური ინფორმაცია, დაუშვებელია იგი გადაეცეს სხვას, გარდა ეროვნული ბანკისა, მისი კომპეტენციის ფარგლებში. საბანკო საიდუმლოების გათქმა,

---

235 Trade Secret Directive (EU) 2016/943, OJ L 157, 15.6.2016, Recital 2.

236 იქვე, Recital 14.

237 Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy Accompanying the document Communication Building a European data economy, Brussels, 2 Final, SWD 2017, 20.

გავრცელება, პირადი სარგებლობისთვის გამოყენება, აკრძალულია.[238] საბანკო საიდუმლოება არის მომხმარებლის პერსონალური ინფორმაცია, საბანკო გარიგებები, გადახდის ოპერაციები, ანგარიშიდან განხორციელებული ოპერაციები, ანგარიშზე არსებული ნაშთის შესახებ ინფორმაცია, რომელთა გადაცემა მესამე პირებისთვის დაუშვებელია, გარდა კანონით განსაზღვრული შემთხვევებისა. თუმცა საგადასახადო ორგანოს შეუძლია ზემოაღნიშნული ინფორმაცია სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე გადასცეს აშშ-ის კომპეტენტურ ორგანოს;[239] ევროსასამართლომ მსგავსი ინფორმაციის გადაცემა კი დაუშვებლად მიიჩნია.

იმდენად, რამდენადაც კომერციული საიდუმლოების მქონე პირი აკონტროლებს ინფორმაციას, რომელიც უკავშირდება იდენტიფიცირებულ თუ იდენტიფიცირებად ფიზიკურ პირს, შესაბამისად, თვითონ არის მონაცემთა დამმუშავებელი.[240] ამიტომ, მონაცემთა სუბიექტს უნდა ჰქონდეს იმ პერსონალურ მონაცემებზე წვდომის უფლება, რომელიც შეგროვდა და ეხება მას, რათა გააკონტროლოს მისი კანონიერად დამუშავების პროცესი. მათ შორის, ისეთ მონაცემებზეც, რომლებიც დამუშავებულია ავტომატური საშუალებებით და შექმნილია მონაცემთა სუბიექტის პროფილი. მონაცემთა დამმუშავებელმა უნდა უზრუნველყოს მონაცემთა სუბიექტის დისტანციური წვდომა მასზე არსებულ მონაცემებზე დაცული სისტემის საშუალებით, თუმცა მსგავსი წვდომა არ უნდა არღვევდეს სხვათა უფლებებს, კერძოდ კომერციული საიდუმლოებისა თუ ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებს. თუმცაღა ეს მაინც არ უნდა იყოს მონაცემთა დამმუშავებლისთვის შესაძლებლობა, რომ მონაცემთა სუბიექტს მასზე არსებული ინფორმაციის მიწოდებაზე უარი უთხრას, მაგრამ მონაცემთა სუბიექტმა უნდა დააკონკრეტოს რა სახის ინფორმაციის მიღება სურს.[241]

სამართლიანობისა და გამჭვირვალობის პრინციპი მოითხოვს, რომ მონაცემთა სუბიექტი ინფორმირებული იყოს მონაცემთა დამუშავების ოპერაციისა და მიზნების თაობაზე, დამმუშავებელმა კი უნდა უზრუნველყოს მონაცემთა სუბიექტის ინფორმირება, თუ რა პირობებში მუშავდება პერსონალური ინფორმაცია. მეტიც, მონაცემთა სუბიექტი ინფორმირებული უნდა იყოს მის თაობაზე პროფილირების არსებობის შესახებ და პროფილირების შედეგების თაობაზე.[242]

---

238 საქართველოს კანონი „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“, მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი.

239 იქვე, მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტი.

240 European Data Protection Supervisor, opinion on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, 2014, Par. 6.

241 General Data Protection Regulation (EU) 2016/679, OJ L 119, 4.5.2016, Recital 63.

242 იქვე, Recital 60.

მონაცემთა სუბიექტს უნდა ჰქონდეს უფლება, არ იყოს იმ გადაწყვეტილებების მონაწილე, რომელიც მოიცავს მისი მონაცემების გაზომვას, პიროვნების ასპექტების შეფასებას, რომლებიც უკავშირდება მონაცემთა ავტომატურ დამუშავებას და მონაცემთა სუბიექტისთვის წარმოშობს სამართლებრივ შედეგებს, როგორიცაა, მაგალითად, ონლაინ საკრედიტო განაცხადის ავტომატური უარყოფა, რომელშიც ადამიანი არ არის ჩართული. მსგავსი დამუშავება მოიცავს პროფილირებას, ხოლო პროფილირება დაშვებული უნდა იყოს მხოლოდ გადასახადებისგან თავის არიდების მონიტორინგისთვის, ანდა თაღლითობის პრევენციისთვის.[243]

პროფილირების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდებისგან მონაცემთა დამმუშავებელი თავისუფლდება მხოლოდ მაშინ, თუ პროფილირება აუცილებელია მონაცემთა დამმუშავებელსა და მონაცემთა სუბიექტს შორის გაფორმებული ხელშეკრულების ძალაში შესასვლელად, თუ არსებობს ლეგიტიმური ინტერესი და პროფილირების პროცესი ნებადართულია ევროკავშირის, ანდა მისი წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობის მიერ, თანაც მონაცემთა სუბიექტი უნდა აცხადებდეს თანხმობას.[244]

პერსონალური მონაცემებთან მიმართებაში საქართველოს ეროვნულ ბანკს არ აქვს შემუშავებული მომწესრიგებელი ნორმები. იგი იცავს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს, მხარეებმა თავისუფლად განსაზღვრონ მისი შინაარსი, რომელიც, მათ შორის, შესაძლებელია ითვალისწინებდეს მხარეთა გარკვეულ შეთანხმებებს კონფიდენციალურ ინფორმაციასთან დაკავშირებით.[245] იმის მიუხედავად, რომ ეროვნული ბანკის ერთ-ერთი სტრატეგიაა ინოვაციური ბიზნესმოდელების შექმნისას კომერციულ ბანკებს შორის კონკურენციის ხელშეწყობა,[246] მონაცემთა დაცვის კუთხით ეროვნული ბანკის პოლიტიკა არ სცილდება პერსონალური მონაცემების დაცვას მომხმარებლის უფლებების ჭრილში.[247] მეტიც, პროფილირების ცნებას საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს, რაც ამარტივებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მის გამორიცხვას, როგორც პერსონალური მონაცემების დაცვის საშუალების შესაძლებლობას.

2.1.3. ინტელექტუალური საკუთრება და საავტორო უფლება

მომხმარებელსა და ბანკს შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობებით მონაცემების სრულად დაცვა შეუძლებელია, თუ მონაცემები არ

[243] იქვე, Recital 71.

[244] იქვე, article 22.

[245] საქართველოს ეროვნული ბანკის 2022 წლის 26 აპრილის წერილი.

[246] საქართველოს ეროვნული ბანკის წლიური ანგარიში, თბილისი, 2020, 97.

[247] საქართველოს ეროვნული ბანკის 2022 წლის 26 აპრილის წერილი.

არის დაცული ინტელექტუალური საკუთრების ან საავტორო უფლებით.[248] ინტელექტუალური საკუთრებისა და საავტორო უფლებების სამართლის არასრულყოფილი კომბინაციაც კი ვერ უზრუნველყოფს მონაცემთა კრებულის ჯეროვან დაცვას.[249] ინტელექტუალური საკუთრების უფლება მაშინ ენიჭება პირს, თუ მონაცემთა შექმნაში ჩადებულია ინტელექტუალური ძალისხმევა, რომელიც იზომება ორიგინალურობით, სიახლით, გამორჩეულობითა თუ სხვა მსგავსი კრიტერიუმით.[250]

განსხვავებული მიდგომა აქვს საქართველოს საავტორო უფლებებთან მიმართებაში. საავტორო უფლება ეხება მხოლოდ მეცნიერების, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებებს და იგი არ ვრცელდება იდეებზე, მეთოდებზე, პროცესებზე, სისტემებზე, საშუალებებზე, კონცეფციებზე, პრინციპებზე, აღმოჩენებსა და ფაქტებზე, მაშინაც კი, თუ ისინი გამოხატულია, აღწერილია, ახსნილია, ილუსტრირებულია ან ხორცშესხმულია ნაწარმოებში.[251] საავტორო უფლება ორიგინალური ნამუშევრის შემქმნელს მნიშვნელოვნად იცავს, ავტორს შეუძლია აკონტროლოს წვდომა საავტორო უფლებით დაცულ მასალაზე, აკონტროლოს მისი ცვლილება და გამოყენება. თუმცა ინდივიდუალური მონაცემები არ არის საავტორო უფლებით დაცვის ობიექტი,[252] პირიქით, დიდი მონაცემების ტექნოლოგიებს შეუძლია საავტორო უფლებების დაცვას შეუწყოს ხელი.[253]

საქართველოს კანონის მიხედვით, მონაცემთა ბაზაზე ინტელექტუალური საკუთრების გავრცელების შესაძლებლობის მიუხედავად, საავტორო უფლებები მონაცემთა ბაზებზე ვერ გავრცელდება, თუ ის სამეცნიერო ხასიათს არ ატარებს. მით უმეტეს, დიდ მონაცემებსა და დიდ პერსონალურ მონაცემებზე იქნება ისინი სტრუქტურირებული, ნახევრად-სტრუქტურირებული თუ არასტრუქტურირებული.

---

248 Debussche J., César J., Van Asbroeck B., Zebrowska N., Bakker L., Ownership and Intellectual Property Aspects of Data Management in a Big Data Context, Toreador, Internal Rev. No. 1, December 31, 2016, 139.

249 Tantleff A. K., Licensing Big Data, Big Data: A Business and Legal Guide, edited by Kalyvas J. R., Overly M. R., Boca Raton, 2015, 93.

250 Debussche J., César J., Van Asbroeck B., Zebrowska N., Bakker L., Ownership and Intellectual Property Aspects of Data Management in a Big Data Context, Toreador, Internal Rev. No. 1, December 31, 2016, 144.

251 საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“, მე-5 მუხლი.

252 Tantleff A. K., Licensing Big Data, Big Data: A Business and Legal Guide, edited by Kalyvas J. R., Overly M. R., Boca Raton, 2015, 93.

253 იხ. Seng D., Big Data and Copyright Law, Research Handbook on Big Data Law, edited by Vogl R., Edward Elgar, 2021, 87–114.

2.2. დიდი მონაცემები და სამართლის პრაქტიკული სირთულე

დიდი მონაცემებისა და ტექნოლოგიების განვითარება სამართალს გამოწვევების წინაშე აყენებს.[254] სამართლის სტრუქტურა უფრო რთულდება, რადგან რთულდება მის მიერ მოწესრიგებული საზოგადოებრივი ურთიერთობები, რომელიც ციფრული ტრანსფორმაციის შედეგად კომპლექსური ხდება, მეტიც ხელოვნური ინტელექტი, რომელიც ალგორითმზეა დაფუძნებული, ბევრ ფუნქციას საკუთარ თავზე იღებს, მათ შორის, სამართლის სფეროშიც.[255] შესაბამისად, კანონმდებლობის დახვეწა და უკვე არსებულ რეალობასთან მისადაგებაა საჭირო.

მონაცემებს აქვს როგორც ეკონომიკური, ასევე შინაგანი ღირებულება. მონაცემთა საკუთრების უფლება საშუალებას აძლევს მხარეს, რომ აკონტროლოს სხვათა დაშვება მონაცემებზე. დიდი მონაცემების შემთხვევაში საკუთრების საკითხი გართულებულია, რადგან ის სხვადასხვა წყაროდან მიღებული მონაცემთა ერთობლიობაა და შეიცავს დიდი მოცულობის მონაცემებს, მეტიც, მისი დამუშავებისას წარმოიქნება ახალი მონაცემები, რომლებიც ისეთივე ღირებულია, როგორც თავდაპირველი მონაცემები. თუმცა აღნიშნული საკითხის მოგვარება შესაძლებელია სახელშეკრულებო ურთიერთობის, კერძოდ, ლიცენზიის ხელშეკრულების დადებით ლიცენზიის მიმცემსა და ლიცენზიის მიმღებს შორის – რომელთაგან ლიცენზიის მიმცემი მესამე პირს აძლევს წვდომას დიდ მონაცემებზე, ლიცენზიის მიმღები კი ღებულობს წვდომას დიდ მონაცემებზე[256] – ხოლო ხელშეკრულებაში უნდა ეწეროს, რომ ლიცენზიის მიმცემი არის მონაცემთა კრებულის, მისი შინაარსისა და ნებისმიერი ალგორითმის მესაკუთრე.[257] თავის მხრივ, როდესაც პოზიტიურ სამართალს პრობლემა აქვს, ხელშეკრულება, როგორც აქტი, ნორმატიული ფაქტია და მას აქვს ნორმატიული ძალა.[258] მეტიც, რაღაცის „არცოდნა ინდივიდებს უბიძგებს პრობლემების ექსპერიმენტების გზით გადაჭრისკენ – ვიდრე არ იპოვიან ეფექტურ მეთოდს, მანამდე ცდიან სხვადასხვა მეთოდებს“[259], შესაბამისად, დიდი მონაცემების დაცვისთვის, სახელშეკრულებო

---

[254] Devins C., Felin T., Kauffman S., Koppl R., The Law and Big Data, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, 2017, 404.

[255] პროფ. გიორგი ხუბუა – სამართლის დიგიტალიზაცია, იხ., <https://bit.ly/3FmSSa6> [06.05.2022]

[256] Tantleff A. K., Licensing Big Data, Big Data: A Business and Legal Guide, edited by Kalyvas J. R., Overly M. R., Boca Raton, 2015., 91.

[257] იქვე, 95.

[258] ნანეიშვილი გ., სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა, თბილისი, 2019, 195.

[259] C. f. F. A. Hayek, The Use of Knowledge in Society, 35 AM. ECON. REV. 519, 521–24 (1945) (discussing different forms of knowledge, and stressing the importance of knowledge

ურთიერთობები მნიშვნელოვანი მეთოდია, რადგან ფაქტის ნორმატიულობა არა კანონიდან, არამედ ფაქტის შინაგანი ბუნებიდან გამომდინარეობს, ამიტომ, ხელშეკრულება, შეთანხმება თუ დაპირების აქტი პოზიტიური სამართლისგან დამოუკიდებლად ქმნის უფლებამოსილებისა და ვალდებულების განწყობას.[260]

სახელშეკრულებო ურთიერთობები საბანკო კონკურენციის პირობებში, ვერ ქმნის კეთილსინდისიერი კონკურენციის პირობებს. საქართველოს კანონის მიხედვით ეკონომიკური აგენტების მიერ არაკეთილსინდისიერ ქმედებად ითვლება და აკრძალულია სამეცნიერო-ტექნიკური, საწარმოო ან სავაჭრო ინფორმაციის ან კომერციული საიდუმლოების მისი მფლობელის თანხმობის გარეშე მიღება, მოპოვება, გამოყენება ან გავრცელება.[261] კონკურენციის კანონის დარღვევის გამო პირს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს, სააგენტოსთვის მიმართვის გარეშე.[262] სახელშეკრულებო ურთიერთობები – იქნება ეს მომხმარებელსა და ბანკს, თუ დიდი მონაცემების დამმუშავებელ კომპანიასა და ბანკს შორის – ვერ უზრუნველყოფს მცირე ბანკების მიერ ეკონომიკური ღირებულების მქონე მონაცემების დაცულობას მათი გამჟღავნებისა თუ სხვა კონკურენტი ბანკისმიერი მოპოვებისგან მაშინ, როდესაც კონკურენტი ბანკი გაცილებით მეტ საბაზრო ძალაუფლებას ფლობს. საქართველოში ორი ბანკი ფლობს საბაზრო ძალაუფლების 80%-მდე, მათ აქვთ წვდომა საქართველოში მცხოვრებ მომხმარებელთა აბსოლუტური უმრავლესობის მონაცემებზე, ქმნიან „ცოდნის კერძო ქსელს“, რაც უკვე გულისხმობს მათ ხელში ძალაუფლების აკუმულირებას. ეს კი არღვევს თანასწორობის პრინციპს კეთილსინდისიერი კონკურენციის წარმართვისთვის.

აშშ-სა და ევროკავშირის კონკურენციის სამართალი აფასებს ბიზნესის ერთმანეთის მიმართ ქცევის სამართლიანობას, კერძოდ, თუ ფირმის ქცევა გარეგნულად არაშეჯიბრებითია და ავნებს კონკურენციას, მსგავსი პრაქტიკა ავტომატურად დასაგმობი ხდება, მიუხედავად იმისა, აღნიშნული პრაქტიკა კონკურენციისთვის პოტენციურად სარგებლიანია თუ არა. მათ შორის, ფირმების ისეთი პრაქტიკაც, როდესაც კონკურენტები ფასების ფიქსირებას ახდენენ, ინაწილებენ მომხმარებლებსა თუ კლიენტებს, იყოფენ ტერიტორიებს. ევროპისა და ამერიკის კონკურენციის სამართლის მიხედვით, თუ ფირმის პრაქტიკა

particularized to the circumstances in decision-making) ნაშრომიდან: Devins C., Felin T., Kauffman S., Koppl R., The Law and Big Data, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, 2017, 403.

[260] ნანეიშვილი გ., სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა, თბილისი, 2019, 160.

[261] საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“, მე-113 მუხლის მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

[262] იქვე, 28-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

კონკურენციისთვის პოტენციურად სარგებლის მომტანია, მაშინ გამოიყენება მიზანშეწონილობის ანალიზი ("rule-of-reason" analysis)[263], კერძოდ, ფირმების პრაქტიკის არასაკონკურენციო ეფექტი საფუძვლიანად უნდა გადაწონოს საკონკურენციო ეფექტმა: პრაქტიკამ არ უნდა შექმნას საბაზრო ძალაუფლება ერთი ფირმის ხელში, პრაქტიკამ უნდა შექმნას პოტენციური სარგებელი და გაზარდოს ეფექტიანობა და პრაქტიკის იგივე დადებითი სარგებელი მიღწეულ უნდა იქნეს სხვა ნაკლებად შემზღუდველი საშუალებებით. თუ სავაჭრო პრაქტიკა ვერ გაივლის მიზანშეწონილობის ანალიზის ტესტს, მაშინ კონკურენციის სამართალი დარღვეულად ჩაითვლება.[264] საქართველოს სამართალი არ განიხილავს დიდი მონაცემების ეფექტს კონკურენციის სამართლიანად წარმართვისთვის, ეროვნული ბანკი მონაცემების მოწესრიგებას სრულად ანდობს სახელშეკრულებო ურთიერთობებს მომხმარებელსა და ბანკს შორის.[265]

საქართველოში დიდი პერსონალური მონაცემების დაცვა შესაძლებელია მომხმარებელთა უფლებების ჭრილში, მომხმარებელსა და ბანკს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე. აღნიშნული ხელშეკრულების საფუძველზე ბანკი იკისრებს მონაცემთა სუბიექტის დიდი პერსონალური მონაცემები დაიცვას კონფიდენციალური ინფორმაციის ბუნებიდან გამომდინარე და თან გამოიყენებს კანონით დაშვებული მიზნებისთვის. აღნიშნული სახელშეკრულებო ურთიერთობა წესრიგდება სამოქალაქო კოდექსით, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის გათვალისწინებით, მხარეების მიერ განსაზღვრული ძირითად პირობებზე შეთანხმების საფუძველზე. მომხმარებელსა და ბანკს შორის დადებული ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს გამჭვირვალე დებულებებს იმ მიზნების შესახებ, რა მიზნებითაც გამოყენებული იქნება დიდი პერსონალური მონაცემები. თუმცა აქვე გასათვალისწინებელია, რომ მომხმარებელსა და ბანკს შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა ბოლომდე ვერ უზრუნველყოფს დიდი პერსონალური მონაცემების დაცვას, რადგან საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პროფილირებას, როგორც პერსონალური მონაცემის შემადგენელ ნაწილს. ასეთ ვითარებაში, ზოგიერთი ბანკი – რომელიც ფლობს ბაზრის უდიდეს ნაწილს და მის ბაზაში ირიცხება მომხმარებელთა აბსოლუტური უმრავლესობა – ფლობს საბაზრო ძალაუფლებას, ხოლო მის ხელთ არის „ცოდნის კერძო ქსელები", რომლებშიც თავმოყრილია იმ კლიენტთა

[263] დეტალური ინფორმაციისთვის იხ., Carrier A. M., The Four-Step Rule of Reason, Antitrust, Vol. 33, No. 2, Spring 2019.

[264] Rutenberg A. D., Fogt H. W., Dryden B. R., The Antitrust Laws and Big Data, Big Data: A Busi-ness and Legal Guide, edited by Kalyvas J. R., Overly M. R., Boca Raton, 2015, 116-117.

[265] საქართველოს ეროვნული ბანკის 2022 წლის 26 აპრილის წერილი.

ბაზაც, რომლებიც არიან სხვა, მცირე ბანკის კლიენტებიც, ამიტომ, შესაძლებელია დაირღვეს კეთილსინდისიერი კონკურენციის პირობები.

დიდი პერსონალური მონაცემების, როგორც მონაცემთა კრებულის დაცვა შესაძლებელია კომერციული საიდუმლოების კუთხით. თუმცა მონაცემთა კრებულს, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, უნდა ჰქონდეს ეკონომიკური ღირებულება, არსებული ეკონომიკური ღირებულება და არა პოტენციური, სხვა შემთხვევაში, განსხვავებით ევროკავშირის დირექტივის მოთხოვნებისგან, ის ვერ დააკმაყოფილებს კომერციული საიდუმლოებისთვის აუცილებელ კრიტერიუმს. შესაბამისად საქართველოს კანონმდებლობა უნდა შეესაბამებოდეს თანამედროვე გამოწვევებს, ციფრული ეკონომიკისა და ციფრული ტექნოლოგიების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს კანონმდებლობის დახვეწა, რადგან დიდი მონაცემების ეპოქაში, რთულია თანასწორობის პრინციპის დაცვა.

სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობის სახით ის მცირედი, რითიც იხელმძღვანელებს მცირე ბანკები და დაიცავს საკუთარ უფლებებს. კაცობრიობის განვითარება მიიღწევა სიახლისკენ სწრაფვით და არა წინასწარ განსაზღვრული კონსტრუქციებით.[266] ევოლუცია მიმდინარეობს არა განცალკევებული აგენტების, არამედ ურთიერთდაკავშირებული აგენტების თანამშრომლობით, რომლებიც ცოდნას ერთმანეთში ცვლიან. ცოდნა მრავალსახეობრივია და ამ მრავალსახეობრიობის ერთობლიობაა, „მცოდნე“ ერთეულები ხშირად არა ინდივიდუუმები, არამედ ერთმანეთთან დაკავშირებული ინდივიდუუმების ერთობლიობაა.[267] თუ კანონი ვერ ახდენს რეალობის ინტერპრეტაციას, მაშინ შეცვლილი საზოგადოებრივი ურთიერთობები მოუწესრიგებელი ხდება და ირღვევა თანასწორობის პრინციპიც. რეალობის ინტერპრეტაცია ხშირად კოლექტიური მცდელობის შედეგია, რომელიც პიროვნებათა ურთიერთობებიდან გამომდინარეობს. ისეთ სისტემაში, რომელშიც ცოდნა განაწილებულია, სისტემის სხვადასხვა მონაწილეს შემოაქვს უნიკალური ცოდნა და სისტემის ფუნქციონირება დამოკიდებულია სისტემის ურთიერთდაკავშირებული ელემენტების კანონზომიერებებზე.[268] შესაბამისად, ბანკებისთვის კონკურენციის პირობებში ქონებრივი ღირებულების მქონე დიდი მონაცემების დაცვის შესაძლებლობა გადის სასამართლოზე, რომელსაც აქვს ძალაუფლება მოახდინოს კანონის ფართო ინტერპრეტაცია ისე, რომ ის მოერგოს არსებულ ვითარებას.[269]

[266] Devins C., Felin T., Kauffman S., Koppl R., The Law and Big Data, Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 27, 2017, 403.

[267] იქვე, 405.

[268] იქვე, 406.

[269] იხ., ჭეიშვილი ი., „პენუმბრის“ მნიშვნელობა სამართალში და მისი შინაარსობრივი ევოლუცია ჰარტამდე, „სამართლის მეთოდები“, №2, 2018, 21-32.

სასამართლოს გზით საკუთარი უფლებების დაცვისთვის, კანონის განმარტებისას მნიშვნელოვანია ის პრინციპები და ღირებულებები, მორალურ-პოლიტიკური სტანდარტები, რომლებიც კანონის განმარტებაში დახმარებას გაუწევს მოსამართლეს. აუცილებელია კანონის გამოსაზღვრება (individuation of law), რაც ნიშნავს სამართლის წესების ქსელში განლაგებული სამართლის სხვადასხვა მიმართულებიდან კანონის გამოწრთობას. დიდი მონაცემების ეპოქაში, საბანკო კონკურენციის პირობებში რთულია მცირე ბანკებმა საკუთარი უფლებები დაიცვან, როდესაც შეუძლებელია სამართლის სისტემაში კანონის სტრუქტურისა და მისი კავშირით სხვა კანონებთან[270] მოხდეს დიდი მონაცემების დაცვა და თანასწორობის უზრუნველყოფა.

მცირე ბანკები მოკლებულნი არიან სამართლებრივი მექანიზმებით დაიცვან საკუთარი უფლებები, რადგან ქართული კანონმდებლობა არ აღიარებს იურიდიული პირის პერსონალურ მონაცემებს, პერსონალურ მონაცემებად არ არის განხილული პროფილირება, რომელიც ბანკებს ეხმარება ავტომატიზებული და არავტომატიზებული დამუშავების მეთოდით გამოიკვლიონ კლიენტთა ჩვევები და შესთავაზონ პროდუქტი მაშინაც კი, როდესაც ისინი სხვა ბანკის კლიენტები არიან.[271]

V. დასკვნა

დიდი მონაცემები „ნედლ“ მდგომარეობაში ინახება, იგი მოიპოვება მანქანური სწავლების შედეგად შემუშავებულ ალგორითმსა და ემპირიულ ანალიზზე დაყრდნობით. მას მაღალი სიჩქარე, მრავალფეროვნება და მოცულობა ახასიათებს. მისი მოპოვების წყარო მრავალია, თუმცა სოციალური ქსელები, მანქანური და ტრანზაქციული მონაცემი სამი ძირითადი წყაროა. დიდი მონაცემები შეიძლება იყოს სტრუქტურირებული, ნახევრადსტრუქტურირებული და არასტრუქტურირებული. ასევე მონაცემების დამუშავების შედეგად წარმოიშობა ახალი მონაცემები, რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება იყოს დიდი მონაცემი.

დიდ მონაცემებს აქვს ეკონომიკური ღირებულება და, შესაბამისად, პრაქტიკული დანიშნულება კომპანიებისთვის. დიდი მონაცემებს აქვს ქონებრივი ღირებულებაც, მისი ყიდვა და გაყიდვა შესაძლებელია, ხოლო ყველაფერს რასაც ეკონომიკური ღირებულება აქვს, რისი გამოხატვაც შეიძლება მატერიალურ ღირებულებაში, ფიზიკური ან იურიდიული პირისთვის მოაქვს ფულადი ღირებულების მქონე სიკეთე, არის სანივთო უფლების წყარო, შესაძლებელია მისი ფლო-

[270] იხ. Penner J., The Individuation of the Law of Property, New-York, 1997.

[271] სს „თიბისი ბანკის“ თანამშრომლებთან 2022 წლის 10-15 მარტს ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუ.

ბა, განკარგვა და სარგებლობა, მისი დაცვა სხვათა ხელყოფისგან, რათა მისმა კანონიერმა მფლობელმა მიიღოს მატერიალური სარგებელი, ანდა სხვა პირის მიმართ წარმოეშვას მოთხოვნის უფლება.

დიდი მონაცემების მომწესრიგებელი ერთიანი კანონმდებლობა არ არსებობს. მისი მოპოვებისა და დამუშავებისთვის ევროპის კავშირსა და მის წევრ-სახელმწიფოებში გამოიყენება სხვადასხვა ნორმატიული აქტები, რომლებიც პერსონალური მონაცემების დაცვას უზრუნველყოფს. ევროკავშირი პერსონალურ მონაცემებს აღიარებს, როგორც ძირითად უფლებას, ხოლო „მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციის“ მიღების შემდეგ კი დიდი მონაცემები, რომლებიც მოიცავს პერსონალურ მონაცემებს, მოექცა რეგულაციის მოწესრიგების სფეროში. მეტიც, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებები – „შრემსი I“ და „შრემსი II“ საქმეებით განამტკიცებს პერსონალური მონაცემების დაცვის აუცილებლობას, როგორც ძირითად უფლებას, და ასევე ცვლის მონაცემებზე დაფუძნებული ბიზნესს.

საქართველოში საავტორო უფლებებისა და კომერციული საიდუმლოების დაცვის რეჟიმები ვერ უზრუნველყოფს დიდი მონაცემების დაცვის იმ მინიმალურ შესაძლებლობას, რაც ევროკავშირშია შესაძლებელი. საქართველოს კანონმდებლობით დაცულია მონაცემთა ბაზის შემქმნელის, ანდა მასზე საავტორო უფლების მქონე პირის ქონებრივი უფლება, ესეც იმ შემთხვევაში, თუ მონაცემთა ბაზა არის ნაწარმოები, ანუ ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი საქმიანობის შედეგი, ან მის გასაუმჯობესებლად გაწეულია მნიშვნელოვანი ინვესტიცია. ასევე მონაცემთა ბაზები უნდა იყოს სისტემატიზებული. ასეთ შემთხვევაში სტრუქტურირებული დიდი მონაცემები მაშინ იქნება დაცვის ობიექტი, თუ მასზე დახარჯულია რესურსი, როგორც ადამიანური, ასევე ფინანსური, მანქანისმიერი მონაცემთა კრებული ვერ იქნება დაცვის ობიექტი. მეტიც, არასტრუქტურირებული ან ნახევრადსტრუქტურირებული მონაცემები საერთოდ ვერ გახდება დაცვის ობიექტი, ასევე, ამავე მონაცემთა ბაზებში შემავალი ინფორმაციის ნაწილი ვერ იქნება სამართლებრივი დაცვის ობიექტი, თუნდაც მნიშვნელოვან და ღირებულ ინფორმაციას შეიცავდეს.

მნიშვნელოვანი და ღირებული ინფორმაციის დასაცავად, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კომერციული საიდუმლოების ცნება, თუმცა ასეთ შემთხვევაში, კომერციული საიდუმლოების შესახებ მისმა მფლობელმა უნდა განაცხადოს და კომერციული საიდუმლოების დაცვა უნდა ემსახურებოდეს საიდუმლოს მფლობელის ნორმალური საქმიანობის, ფუნქციონირების დაცვას. მეტიც საქართველოს კანონმდებლობის განმარტებით, კომერციული საიდუმლოების დაცვის ფუნქციით ვერ ისარგებლებს პოტენციური ეკონომიკური ღირებულების ინფორმაცია, როგორც ეს შესაძლებელია ევროკავშირსა და აშშ-ში.

შესაბამისად, აუცილებელია საქართველომ მიიღოს ერთიანი ჩარჩო კანონი, რომელშიც გაწერილი იქნება კომერციული საიდუმლოების ცნება და მისი დაცვის მექანიზმები, მათ შორის, პოტენციური ეკონომიკური ღირებულების ინფორმაციის დაცვის შესაძლებლობაც, რადგან დიდ მონაცემებს გარკვეულ შემთხვევებში რეალურთან შედარებით, პოტენციური ღირებულება აქვს. დიდი მონაცემების ტექნოლოგიების დანერგვა კომპანიის ღირებულებას ზრდის. დიდი მონაცემების ტექნოლოგიებში ინვესტიციები და მათი გამოყენება კი ბანკებს კონკურენტუნარიანს ხდის, რადგან ბანკები ცდილობენ შეაგროვონ ყველა შესაძლო ინფორმაცია კონკრეტულ მომხმარებელზე, როგორიცაა იპოთეკები, ფინანსების მართვა და ანგარიშები.

კომპანიებისთვის მონაცემთა ბაზების უსაფრთხოება საყურადღებო საკითხია, განსაკუთრებით მონაცემთა შემნახველთან მიმართებაში. მცირე შემთხვევასაც კი შეუძლია გამოიწვიოს კომპანიის დანაკარგები როგორც ფინანსური, ასევე რეპუტაციული, ამიტომ, კომპანიები დიდ ყურადღებას უთმობენ კონფიდენციალობის საკითხს.

საქართველოში ბანკები მოიპოვებს შიდა თუ გარე კლიენტების დიდ პერსონალურ მონაცემებს, როგორებიცაა სახელი და გვარი, მზა ფაილები, ტელეფონის ნომერი, მისამართი, ელფოსტა, ინფორმაცია საკრედიტო პროდუქტების შესახებ, უზრუნველყოფილი სესხების შესახებ და თვითონ უზრუნველყოფის შესახებაც. ხდება მათი შეკვრა მონაცემთა კრებულად და ინახება ბანკში კომპანიის მიზნებისთვის. ბანკი ადგენს მონაცემთა ბაზებს მიღებული დიდი პერსონალური მონაცემების დამუშავების შედეგად, ინახავს და ქმნის „ცოდნის კერძო ქსელს“.

საქართველოში 14 კომერციული ბანკიდან, მომხმარებელთა ბაზების მიხედვით, ორი ბანკი ფლობს საქართველოს ბაზრის 74,1%-ს, ხოლო თითოეული ბანკის კლიენტთა რაოდენობა 92 და 64%-ია. შესაბამისად ისინი ფლობენ ინფორმაციას ერთმანეთის კლიენტების შესახებ, რადგან არსებობენ კლიენტები, რომლებიც სარგებლობენ ორივე ბანკის მომსახურებით, ამიტომ, საქართველოში არსებული ორი ბანკი ფლობს იმ კლიენტთა დიდ პერსონალურ მონაცემებს, რომლებიც სხვა ბანკებშიც არიან რეგისტრირებულნი კლიენტებად. ასევე, მათ უმარტივდებათ ციფრული არხებიდან მონაცემთა მოპოვება, რადგან ინტერნეტ-ბანკის მომხმარებლები წლიდან წლამდე იზრდება.

ბანკში დამუშავებული დიდი პერსონალური მონაცემები, რომლებიც ინახება მონაცემთა ბაზების სახით, გამოიყენება კლიენტების პროფილირებისთვის. შესაბამისად, მოპოვებულ დიდ პერსონალურ მონაცემებს აქვს როგორც რეალური, ასევე პოტენციური ეკონომიკური და ქონებრივი ღირებულება, კერძოდ, მონაცემები არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეა, რომელიც გამოიხატება კლიენტის მოპოვებასა და საკრედიტო პროდუქტის პოტენციურ გაყიდვაში.

ბანკების მიერ მონაცემთა დამუშავების ფარგლები ფართოა, რასაც მომხმარებელთან სახელშეკრულებო ურთიერთობით არეგულირებს. სახელშეკრულებო ურთიერთობები – იქნება ეს მომხმარებელსა და ბანკს, თუ დიდი მონაცემების დამმუშავებელ კომპანიასა და ბანკს შორის – ვერ უზრუნველყოფს მცირე ბანკების მიერ ეკონომიკური ღირებულების მქონე მონაცემების დაცულობას მათი გამჟღავნებისა თუ სხვა კონკურენტი ბანკისმიერი მოპოვებისგან მაშინ, როდესაც კონკურენტი ბანკი გაცილებით მეტ საბაზრო ძალაუფლებას ფლობს.

საქართველოს სამართალი არ განიხილავს დიდი მონაცემების ეფექტს კონკურენციის სამართლიანად წარმართვისთვის, ეროვნული ბანკი მონაცემების მოწესრიგებას სრულად ანდობს მომხმარებელსა და ბანკს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, ამიტომ, დიდი მონაცემების დაცვა სამოქალაქოსამართლებრივი მექანიზმებითაა შესაძლებელი. შესაბამისად, მცირე ბანკები მოკლებულნი არიან სამართლებრივი მექანიზმებით დაიცვან საკუთარი უფლებები, რადგან ქართული კანონმდებლობა არ აღიარებს იურიდიული პირის პერსონალურ მონაცემებს, პერსონალურ მონაცემებად არ არის განხილული პროფილირება, რომელიც ბანკებს ეხმარება ავტომატიზებული და არავტომატიზებული დამუშავების მეთოდით გამოიკვლიონ კლიენტთა ჩვევები და შესთავაზონ პროდუქტი მაშინაც კი, როდესაც ისინი სხვა ბანკის კლიენტები არიან.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონში უნდა შევიდეს ცვლილებები, რომელშიც პროფილირება აღიარებული იქნება პერსონალურ მონაცემად, რაც მომხმარებელს დაიცავს უფრო მაღალი სტანდარტით; კომპანიებს გაუჭირდებათ მომხმარებელთა პროფილირება განახორციელონ ისე, რომ ამის შესახებ არ აცნობონ მონაცემთა სუბიექტს. ასევე უნდა შევიდეს ცვლილება ამავე კანონში და იურიდიული პირის პერსონალური მონაცემები აღიარებულ უნდა იქნეს, ცნების დონეზეც მაინც, რაც კომპანიებს მისცემს საშუალებას დაიცვან საკუთარი დიდი მონაცემები ხელყოფისგან. ამავდროულად, უნდა შევიდეს ცვლილება საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №487, „საჯარო რეესტრის შესახებ“, და უნდა შეიზღუდოს საჯარო რეესტრის ამონაწერის მოპოვება იურიდიული პირის საიდენტიფიკაციო ნომრითა და ფიზიკური პირის პირადი ნომრით, რაც დაიცავს მომხმარებელს დიდი მონაცემების არამიზნობრივი მოპოვებისგან.

მარიამ კეკენაძე*

დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების სტანდარტი

I. შესავალი

ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, ადამიანის ცხოვრების თითქმის ყველა სფერო შეიცვალა, მათ შორის, ცვლილებები განათლების სისტემაშიც განხორციელდა. საქართველოსგან განსხვავებით,[1] მსოფლიოს ზოგიერთი ქვეყანა უკვე რამდენიმე ათეული წელია იყენებს დისტანციური სწავლების ფორმას,[2] რომელიც უფრო მეტად აქტუალური ახალი კორონავირუსის („კოვიდ-19“-ის) გავრცელების შემდეგ გახდა.[3] ვირუსის გავრცელების თავიდან აცილების მიზნით, სახელმწიფოების მიერ დადგენილი შეზღუდვების გამო, საგანმანათლებლო დაწესებულებები იძულებულნი გახდნენ, ახალ რეალობას მორგებოდნენ და განათლების ტრადიციული მეთოდებისაგან განსხვავებით, სწავლება დისტანციურ რეჟიმში გაეგრძელებინათ.[4]

სწავლების განსხვავებულ ფორმაზე იძულებულმა გადასვლამ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა.[5]

---

* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი.

1 ტერმინი „დისტანციური სწავლება“ „უმაღლესი განათლების შესახებ” საქართველოს კანონს მხოლოდ 2020 წელს დაემატა, საქართველოში კოვიდ-19-ის მიერ შექმნილი მდგომარეობიდან გამომდინარე, სწავლების ახალი ფორმისთვის სამართლებრივი საფუძვლის შექმნის მიზნით. იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ 2020 წლის 15 ივნისის საქართველოს კანონი.

2 იხ., <https://bit.ly/3bMGu8R> [10.06.2022].

3 საქართველოს სკოლის ორგანიზატორთა ასოციაცია, დისტანციური სწავლების მართვა, პრაქტიკული სახელმძღვანელო სკოლის ადმინისტრატორებისათვის, თბილისი, 2021, 8-13.

4 Huang R.H., Liu D.J., Guo J., Yang J.F., Zhao J.H., Wei X.F., Knyazeva S., Li, M., Zhuang, R.X., Looi, C.K., & Chang, T.W., Guidance On Flexible Learning During Campus Closures: Ensuring Course Quality of Higher Education in COVID-19 Outbreak, Beijing, 2020, 4; Aguilera-Hermida A. P., College Students' Use and Acceptance of Emergency Online Learning Due to COVID-19, International Journal of Educational Research Open, Vol. 1, 2020, 1.

5 ჯორბენაძე ს., Covid-19 და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა „Zoom-ის“ გამოყენებით დისტანციური სწავლებისას, „შედარებითი სამართლის ქართულ – გერმანული ჟურნალი“, №5, 2020, 46.

მათ შორისაა, პერსონალური მონაცემების დაცვა, რომელიც ასეთი კრიტიკული მნიშვნელობის ჯერ არასდროს ყოფილა.[6] საგანმანათლებლო პროცესის დისტანციურ რეჟიმში წარმართვის მიზნით, უნივერსიტეტები სრულად გახდნენ დამოკიდებულნი ტექნოლოგიებისა და ელექტრონული სისტემების გამოყენებაზე, რამაც, ერთი მხრივ, გააუმჯობესა მონაცემთა აღრიცხვისა და დამუშავების შესაძლებლობები, თუმცა, მეორე მხრივ, გაზარდა მონაცემებთან არაავტორიზებული წვდომის რისკები.[7] მაშინ, როდესაც უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები საკმაოდ დიდი მოცულობის პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებენ და ინახავენ,[8] მნიშვნელოვანი და აუცილებელი გახდა ამ მონაცემთა დაცვის მაღალი სტანდარტის დანერგვა და აღსრულება,[9] რაც საქართველოს რეალობაში დიდ გამოწვევას წარმოადგენს.

აღსანიშნავია, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლება, ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრების, საცხოვრებლისა და მიმოწერის პატივისცემის უფლების[10] ნაწილად ითვლება[11] და ზოგიერთ შემთხვევაში პერსონალური მონაცემების დაცვის აუცილებლობის შესახებ ჩანაწერი ქვეყნის კონსტიტუციის ტექსტშიც არის ხოლმე ასახული.[12] თუმცა, მიუხედავად ქვეყნის უზენაეს კანონში ცალკე არსებული ჩანაწერის არსებობისა, ორივე შემთხვევაში, პერსონალური მონაცემების კანონიერი დამუშავება და დაცვა აუცილებელია და პირდაპირ კავშირშია ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვასთან. შესაბამისად, სახელმწიფო თუ კერძო უნივერსიტეტების მიერ პერსონალური მონაცემების გამოყენების მზარდი დინამიკა, ამ მიმართულებით დანერგილი პრაქტიკა და მიდგომები, მნიშვნელოვანია, რომ თანხვედრაში იყოს ქვეყანაში არსებულ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელ კანონმდებლობასთან, რითაც ასევე,

---

6 Huang, R.H., Liu D.J., Zhu L.X., Chen H.Y., Yang J.F., Tlili A., Fang H.G., Wang S.F., Personal Data and Privacy Protection in Online Learning: Guidance for Students, Teachers and Parents, Beijing, 2020, 4.

7 საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რეკომენდაცია უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში პერსონალური მონაცემების დამუშავების შესახებ, 2018, 1.

8 Borgman, C. L., Open Data, Grey Data, and Stewardship: Universities at The Privacy Frontier, "Berkeley Technology Law Journal", Vol. 33(2), 2018, 370-382.

9 პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რეკომენდაცია უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ, 2018, 1.

10 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, მუხლი 8.

11 Case of Rotaru v. Romania, [ECtHR] App. No. 28341/95, 4 May 2000; Case of Amman v. Switzerland, [ECtHR] App. No. 27798/95, 16 February 2000.

12 Constitution of 1978 with Amendments through 2011, Sec. 18 (3); Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999, Art. 13(2).

უზრუნველყოფილი იქნება სტუდენტის პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელი ჩარევისაგან დაცვა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოცემული ნაშრომის მიზანია საქართველოში უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების და დაცვის მიმართულებით არსებული მდგომარეობის შეფასება და იმ პრობლემების გამოკვეთა, რომლებიც კომპლექსურ მოწესრიგებას საჭიროებენ. ასევე, ამ მიმართულებით არსებული სამართლებრივი ნორმებისა და საერთაშორისო გამოცდილების საფუძველზე იმ რეკომენდაციების შემუშავება, რომლებიც საგანმანათლებლო დაწესებულებებში სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დაცვის მაღალი სტანდარტის დანერგვას უზრუნველყოფენ.

ნაშრომში დასახული მიზნების მისაღწევად, გამოყენებული იქნება დესკრიფციული მეთოდი, რის საფუძველზეც აღიწერება საქართველოში დღეს მოქმედი კანონმდებლობით მოცემული ნორმების შინაარსი. ამ ნორმების სისტემური და ლოგიკური ანალიზის საფუძველზე, ასევე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის უფროსისა და სასამართლო გადაწყვეტილებების შესწავლით გამოიკვეთება პრაქტიკაში გამოვლენილი მნიშვნელოვანი მიმართულებები. საქართველოში არსებულ მიდგომებთან და რეკომენდაციებთან ერთად გაანალიზდება საზღვარგარეთის ქვეყნების მაგალითები და მიდგომები, რომელთა გამოცდილებაზე დაყრდნობითაც მოხდება საუკეთესო პრაქტიკის გამოკვეთა/განზოგადება და შესაბამისი რჩევების შემუშავება. გარდა ამისა, განხილულ იქნება ამ სფეროში მოღვაწე მეცნიერებისა თუ პრაქტიკოსი იურისტების შეხედულებები, როგორც ქვეყნის მასშტაბით, ისე სხვა ქვეყნების მაგალითებზე. ამასთან, ნაშრომზე მუშაობის განმავლობაში, გამოყენებულ იქნება სოციოლოგიური კვლევის მეთოდი და წარმოდგენილ იქნება საქართველოში აკრედიტებულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ჩატარებული სოციოლოგიური კვლევის შედეგები. საბოლოოდ კი, ინდუქციური და დედუქციური მეთოდების გამოყენებით, წარმოდგენილ იქნება დასკვნები და შესაბამისი რეკომენდაციები, რომლებიც პრაქტიკული და გამოსადეგი იქნება უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის, ვინაიდან, მაღალია ალბათობა, რომ დისტანციური სწავლება არც ახლო მომავალში დაკარგავს აქტუალობას[13].

ნაშრომი შედგება შესავლის, დასკვნის, ოთხი თავისა და 24 ქვეთავისგან, რომელთაგან პირველ თავი შეეხება დისტანციური სწავლებისას დამუშავებულ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების სპეციფიკურ სახეებს, მათ შორის, სა-

[13] სამომავლოდ ონლაინ სწავლების ეფექტურად წარმართის მიზნით ევროკომისიამ შექმნა მომავალი წლების ციფრული განათლების სამოქმედო გეგმა – Digital Education Action Plan (2021-2027). იხ., <https://bit.ly/3bMGu8R> [11.06.2022].

იდენტიფიკაციო და საკონტაქტო მონაცემების, ასევე, ხმისა და ვიზუალური გამოსახულების დამუშავების საკითხებს. ასევე, სტუდენტთა მიერ შესრულებულ დავალებებთან, გამოცდებთან და მონაცემების არამიზნობრივ დამუშავებასთან დაკავშირებულ გამოწვევებს. ნაშრომის მეორე თავი ეთმობა სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების კანონიერი დამუშავებისთვის აუცილებელი კომპონენტების განხილვას. კერძოდ, რა ვადის განმავლობაში უნდა ხდებოდეს დამუშავებული მონაცემების შენახვა, როგორ უნდა აღირიცხოს დამუშავებული მონაცემები და საჭიროა თუ არა ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოება. ასევე, ვინ არის დისტანციური სწავლების პროცესში სტუდენტთა მონაცემების დამუშავებაზე პასუხისმგებელი პირი, ვის აქვს წვდომა მათზე და როგორ ხდება მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფა. ნაშრომის მესამე თავში განხილულ იქნება საქართველოს უნივერსიტეტებში ჩატარებული კვლევის შედეგები. კვლევის შედეგებისა და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, ნაშრომის მეოთხე თავში წარმოდგენილი იქნება ის რეკომენდაციები, რომლებიც შესაძლებლობას მისცემს არა მხოლოდ კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტებს, არამედ ასევე, საქართველოში აკრედიტებულ ნებისმიერ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებას დაძლიონ ის გამოწვევები, რაც დისტანციური სწავლების პროცესში სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და დაცვის მიმართულებით არსებობს.

II. დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ დამუშავებული სტუდენტის პერსონალური მონაცემები

1. აქტიური სტატუსის მქონე სტუდენტის ვინაობისა და საკონტაქტო მონაცემების დამუშავება

ტერმინი „პერსონალური მონაცემი“ საკმაოდ ფართო სპექტრს მოიცავს.[14] მას მიეკუთვნება ნებისმიერი ის ინფორმაცია, რომელიც პიროვნების პირდაპირი ან ირიბი ფორმით იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას იძლევა.[15]

[14] გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოში და საერთაშორისო გამოცდილება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2017, 66.

[15] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27

სტუდენტის პირდაპირი იდენტიფიცირებისას ყველაზე ფართოდ გავრცელებული პერსონალური მონაცემი მისი სახელი და გვარია,[16] რომელიც არა მხოლოდ აუდიტორული, არამედ დისტანციური სწავლების პერიოდშიც მუშავდება უნივერსიტეტების მიერ.[17] ცხადია, რომ სტუდენტის სახელისა და გვარის დამუშავება აუცილებელია მისი იდენტიფიცირებისთვის, რათა აღირიცხოს ინფორმაცია მისი ლექციაზე დასწრების, აკადემიური მოსწრების, შეფასების და შემდგომში აკადემიური ხარისხის მიღების მიზნით, ასევე, სასწავლო მიზნებიდან გამომდინარე მისი ინტერესების დასაცავად და კანონმდებლობით უნივერსიტეტზე დაკისრებული მოვალეობების შესასრულებლად. თუმცა, ვინაიდან მონაცემის ეს სახე არ არის უნიკალური, ხშირ შემთხვევაში მასთან ერთად მუშავდება პირის პერსონალიზებული ნომერიც[18] (საგადასახადო კოდი[19]/ პირადი ნომერი[20]). ამ მონაცემების ერთობლივი დამუშავება ხელს უწყობს იმავე სახელისა და გვარის სტუდენტებისთვის მეორე სტუდენტის პერსონალურ მონაცემებზე ხელმისაწვდომობის გამორიცხვას და სხვა ინციდენტების თავიდან აცილების შესაძლებლობას.[21]

სტუდენტის პერსონალურ მონაცემებს ასევე მიეკუთვნება პირის ისეთი საკონტაქტო ინფორმაცია, როგორიცაა მისი ტელეფონის ნომერი[22] და ელექტრონული ფოსტის მისამართი.[23] ეს უკანასკნელი უნივერსიტეტების მიერ მუშავდება, ელექტრონულ პლატფორმებზე/პორტალებზე სტუდენტთა დაშვებისა და იდე-

April 2016, Art. 4 para.1; Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Art. 2 para. A, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

16 მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართალი, კ. გოშაძის თარგმანი, მ. ბეგიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2015, 51.

17 შპს „იუაი“ – ჩანტლაძე ტ., სულხანიშვილი ე., ცინცქილაძე გ., ჯიშიაშვილი გ., თემატური რეკომენდაციები COVID 19 პანდემიის დროს პერსონალური მონაცემების მართვაზე, ანგარიში დისტანციური სწავლებისას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, 2021, 26.

18 ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 104.

19 Smaranda Bara and Others v. Casa Națională de Asigurări de Sănătate and Others, [CJEU], C-201/14, 1 October 2015; Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia, [CJEU], C- 73/07, 16 December 2008.

20 საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2018 წლის 9 მარტის №გ-1/140/2018 გადაწყვეტილება „სსიპ აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2019 წლის 30 ივლისის №გ-1/252/2019 გადაწყვეტილება „სსიპ ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

21 Information Commissioner's Office, Annual Report and Financial Statements 2015/16, 50.

22 Criminal proceedings against Bodil Lindqvist, [CJEU], C-101/01, 6 November 2003.

23 Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others, [CJEU], C293/12 and C594/12, 8 April 2014.

ნტიფიკაციის,[24] ასევე, სტუდენტების კომუნიკაციისა და მათთვის ინფორმაციის მიწოდების მიზნით.[25]

სტუდენტთა ელექტრონული ფოსტის მისამართის, როგორც პერსონალური მონაცემის დამუშავების საჭიროება უფრო მეტად გამოიკვეთა დისტანციური სწავლების ფორმის დანერგვის შემდეგ. აუდიტორული სწავლებისგან განსხვავებით, ონლაინ სწავლება უნივერსიტეტის მიერ წინასწარ შერჩეული ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით მიმდინარეობს.[26] ხშირ შემთხვევაში, ლექცია/სემინარზე დასასწრებად სტუდენტი ინტერნეტთან დაკავშირებული ტექნიკის მეშვეობით,[27] შესაბამის ონლაინ პლატფორმაზე გადის რეგისტრაციას საგანმანათლებლო დაწესებულების ორგანიზაციული ელექტრონული ფოსტის გამოყენებით.[28] დისტანციური სწავლების წარმართვისთვის შერჩეული პლატფორმის მიხედვით, ერთ შემთხვევაში, სტუდენტს ლექციასთან შეერთების მიზნით შეჰყავს ონლაინ შეხვედრის ინდივიდუალური კოდი და პაროლი.[29] ხოლო, მეორე შემთხვევაში, სტუდენტი ვირტუალურ შეხვედრაზე წინასწარ არის მოწვეული სწორედ იმ ელექტრონული ფოსტის მისამართით, რომელიც უნივერსიტეტისთვის არის ცნობილი.[30] ამასთანავე, სტუდენტს სხვა ელექტრონული ფოსტის გამოყენების შემთხვევაში შეხვედრაზე დასასწრებად ორგანიზატორის თანხმობა სჭირდება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე,[31] რაც უზრუნველყოფს პირთა განსაზღვრული

---

24 Oliveira P., Cunha C., Nakayama M., Learning Management Systems (LMS) and e-learning management: an integrative review and research agenda, Journal of Information Systems and Technology Management, Vol. 13, No. 2, 2016, 161.

25 Jones S., The Internet Goes to College: How Students Are Living in the Future with Today's Technology, Washington, 2002, 3-9; Lokanath M., Tushar G., Abha S., Online teaching-learning in higher education during lockdown period of COVID-19 pandemic, International Journal of Educational Research Open, Vol. 1, 2020, 7.

26 Chan R.Y., Bista K., Allen R., M., Is Online and Distance Learning the Future in Global Higher Education?, in the book: Online Teaching and Learning in Higher Education during COVID-19: International Perspectives and Experiences, edited by Chan R.Y., Bista K., Allen R., M., New York, 2022, 3-4; განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი, რჩევები უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის ელექტრონული სწავლების ხარისხის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, თბილისი, 2020, 3.

27 Icheku, V., Challenges of protecting personal data and privacy during online teaching and learning, Academia Letters, Art. 3083, 2021, 3, იხ., <https://bit.ly/3R7cV1W> [03.06.2022].

28 Dai Z., A Study on the Effectiveness of College English Blended Learning Under MOOCs Philosophy in China, in the book: Exploring Online Learning Through Synchronous and Asynchronous Instructional Methods, edited by Sistek-Chandler C., Hershey PA, 2020, 263.

29 Brook N., Teaching in the Post Covid Classroom: 2020-2021 Complete Beginners Guide to Organize Online Lessons, Everything You Need to Know about Zoom, Google Classroom and Distance Learning, Kindle e-book, 2020, 36.

30 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 10 მაისის №გ-1/141/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ", 3-4.

31 იქვე.

წრის დაშვებას შესაბამის ლექცია/სემინარზე[32] და სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების სხვა პირებზე გამჟღავნების რისკების შემცირებას.

უნდა აღინიშნოს, რომ სტუდენტის ვინაობის დამდგენი და მისი საკონტაქტო მონაცემების დამუშავება უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების ფუნქციონირებისა და კანონმდებლობით დადგენილი უფლებამოსილებების განხორციელებისთვის აუცილებელი საჭიროებაა. თუმცა, გარდა მონაცემების დამუშავების სამართლებრივი საფუძვლის არსებობისა, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა, მნიშვნელოვანია, ასევე დაიცვან მონაცემთა კანონიერი დამუშავებისთვის დადგენილი პრინციპები და წესები.

2. სტუდენტის ხმისა და ვიზუალური გამოსახულების დამუშავება

ადამიანის გამოსახულება, რომელიც პერსონალურ მონაცემთა კატეგორიას მიეკუთვნება,[33] მიჩნეულია მისი პიროვნულობის ერთ-ერთ მთავარ ატრიბუტად, რომელიც ადამიანის უნიკალურ მახასიათებლებს ამჟღავნებს და ამით გამოარჩევს მას სხვებისგან.[34] ფიზიკური პირის გამოსახულება შეიძლება არსებობდეს როგორც ფოტოსურათის, ასევე ვიდეო გამოსახულების ფორმით.[35] ეს უკანასკნელი კი შესაძლოა შეიქმნას როგორც ვიდეოთვალთვალის ან ვიდეოკამერის, ასევე სმარტფონის ან სხვა ელექტრონული მოწყობილობის დახმარებითაც.[36] გარდა ადამიანის ვიზუალური გამოსახულებისა, პერსონალურ მონაცემად ხშირ შემთხვევაში მიჩნეულია მისი ხმაც.[37] სწორედ პერსონალური მონაცემების მოცემული სახეები – სტუდენტის სახის მოყვანილობა, ვიზუალური გამოსახულება და ხმა[38] – მუშავდება უნივერსიტეტის მიერ დისტანციური სწავლებისას. აღნიშნული

---

[32] ჯორბენაძე ს., Covid-19 და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა „Zoom-ის“ გამოყენებით დისტანციური სწავლებისას, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი”, №5, 2020, 45.

[33] Von Hannover v. Germany, [ECtHR], App. No. 59320/00, 24 June 2004, Sciacca v. Italy, [ECtHR], App. No. 50774/99, 11 January 2005.

[34] López Ribalda and Others v. Spain, [ECtHR], Apps. No. 1874/13 and 8567/13, 17 October 2019.

[35] European Data Protection Board (EDPB), Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices, Version 2.0, 2020, 28.

[36] პერსონალური მონაცემების ანბანი, < http://portal.personaldata.ge> [9.06.2022].

[37] P.G. and J.H. v. the United Kingdom, [ECtHR], App. No. 44787/98, 25 September 2001; Wisse v. France, [ECtHR], App. No. 71611/01, 20 December 2005.

[38] Huang, R.H., Liu, D.J., Zhu, L.X., Chen, H.Y., Yang, J.F., Tlili, A., Fang, H.G., Wang, S.F., Personal Data and Privacy Protection in Online Learning: Guidance for Students, Teachers and Parents, Beijing, 2020, 18; Anthony E. Kelly and Mika Seppälä, Changing Policies Concerning Student Privacy and Ethics in Online Education, International Journal of Information and Education Technology, Vol. 6, No. 8, 2016, 653.

მონაცემების რომელიმე სახე შეიძლება დამუშავდეს ფოტო/ვიდეო და აუდიო გადაღებით, როგორც ცალ-ცალკე, ასევე ერთობლივად, სტუდენტის მიერ ვიდეოკამერის ჩართვის შემთხვევაში.

დისტანციური სწავლებისას ლექცია/სემინარები უმეტესად აუდიო-ვიდეო ონლაინ შეხვედრების საშუალებით მიმდინარეობს, რომელიც ლექტორებსა და სტუდენტებს ონლაინ რეჟიმში კომუნიკაციის შესაძლებლობას აძლევს.[39] თუმცა, ასინქრონული სწავლების უზრუნველსაყოფად,[40] საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ ონლაინ შეხვედრები იწერება,[41] შემდგომში სტუდენტებისთვის მათი ხელმისაწვდომობის,[42] განათლების ხარისხის კონტროლისა[43] და საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ წინასწარ განსაზღვრული სხვა მიზნების შესაბამისად. პრაქტიკაში, მათ შორის, საქართველოში აკრედიტებულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში, განსხვავებული მიდგომა არსებობს სტუდენტების მიერ ვიდეოკამერის ჩართვის აუცილებლობასა და ლექცია/სემინარების აუდიო/ვიდეო ჩაწერასთან მიმართებით.[44]

აღსანიშნავია, რომ ლექციების მიმდინარეობისას, სტუდენტებს მათი პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების გათვალისწინებით, არ უნდა ჰქონდეთ ვიდეოკამერის ჩართვის ვალდებულება. ვინაიდან, ამ შემთხვევაში, მესამე პირებს ავტომატურად შეუძლიათ სტუდენტის საცხოვრებელი სახლის, მასთან მცხოვრები ადამიანების და პირადი ცხოვრების მახასიათებლების შესახებ ინფორმაციის მიღება.[45] ვიდეოკამერის ჩართვამ შესაძლოა გამოიწვიოს ონლაინ ლექციის მიმდინარეობისას სტუდენტის ქცევის რეგულირება, მაშინ, როდესაც სწავლების მიზნებისათვის არ აქვს მნიშვნელობა, როგორ მდგომარეობაში დაესწრება სტუდენტი ლექციას. ასეთი ვალდებულების დაკისრება თავისთავად მოახდენს ზეგავლენას იმაზე, მოიწესრიგებს თუ არა სტუდენტი თმას, რას ჩაიცვამს, რო-

---

39 Adeyeye, B., Ojih, S.E., Bello, D., Adesina, E., Yartey, D., Ben-Enukora, C., Adeyeye, Q., Online Learning Platforms and Covenant University Students' Academic Performance in Practical Related Courses during COVID-19 Pandemic, Sustainability, Vol. 14(2), 878, 2022, 1-3.

40 Beckwith E. G., The Importance of Synchronous Sessions in Online Asynchronous Classes, in the book: Exploring Online Learning Through Synchronous and Asynchronous Instructional Methods, edited by Sistek-Chandler C., Hershey PA, 2020, 37.

41 Sadler C., Privacy Considerations in Higher Education Online Learning, Washington, 2020, 11.

42 Basilaia G., Dgebuadze M., Kantaria M., Chokhonelidze G., Replacing the Classic Learning Form at Universities as an Immediate Response to the COVID-19 Virus Infection in Georgia, International Journal for Research in Applied Science & Engineering Technology (IJRASET), Vol. 8, Iss. III, 2020, 101-103.

43 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 17 აგვისტოს №გ-1/272/2020 გადაწყვეტილება „განცხადების განხილვის დასრულების შესახებ".

44 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, რეკომენდაცია – პერსონალური მონაცემების დამუშავება დისტანციური სწავლების პროცესში, იანვარი, 2022.

45 Sadler C., Privacy Considerations in Higher Education Online Learning, Washington, 2020, 11.

მელი ადგილიდან ჩაერთვება ლექციას და სხვა მრავალ ფაქტორზე. ამასთანავე, კამერის ჩართვამ შესაძლოა გავლენა იქონიოს სტუდენტთან ერთად მცხოვრებ სხვა ადამიანებზეც, რომლებსაც ასევე მოუწევთ თავიანთი ქცევის რეგულირება. აღნიშნულით კი შესაძლებელია სტუდენტის პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელი ჩარევის რისკების გაზრდა.[46] შესაბამისად, დისტანციურ რეჟიმში ლექციის მიმდინარეობისას სტუდენტისათვის ვიდეოკამერის ჩართვის ვალდებულება აშკარად შეიცავს იმ რისკს, რომ დამუშავდება მათი პერსონალური მონაცემების არასაჭირო რაოდენობა, მაშინ, როდესაც ლექციის მიმდინარეობისას, ლექტორის მიერ ცოდნის გადაცემის პროცესი არ საჭიროებს სტუდენტის გამოსახულების დამუშავების აუცილებლობას. თუმცა, შესაძლებელია ასეთი ვალდებულების შემოღებას თავისი მიზანიც გააჩნდეს და ზოგიერთ შემთხვევაში გამართლებულიც და გარდაუვალიც იყოს. მაგალითად, ასეთი მიზანია საგამოცდო პროცესის მიმდინარეობისას სტუდენტის იდენტიფიკაცია.[47] შესაბამისად, სტუდენტის მიერ ვიდეოკამერის ჩართვა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს გამოცდის ან ტესტირების ჩატარების მიზნებისთვის არ არის აუცილებელი.

რაც შეეხება ლექციების მიმდინარეობის აუდიო-ვიდეო ჩაწერას, უნდა აღინიშნოს, რომ ლექცია/სემინარების მიმდინარეობისას, ლექტორი შესაბამის ცოდნას უზიარებს სტუდენტს, რომელიც მონაწილეობას იღებს საგანმანათლებლო ხასიათის აქტივობებში პრეზენტაციების განხორციელებით, კითხვების დასმით თუ ინტერაქციის სხვა ფორმით,[48] მათ შორის ორმხრივი ურთიერთობა ყალიბდება, სადაც ისინი საკუთარ სოციალურ იდენტობას ამჟღავნებენ.[49] აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გამონაკლისი შემთხვევების გარდა,[50] დაუშვებლად მიიჩნევს აუდიტორიებში ლექციების მიმდინარეობის აუდიო/ვიდეოთვალთვალს და მას ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრებაში გაუმართლებელ ჩარევად მიიჩნევს.[51] მიუხედავად იმისა, რომ დისტანციური სწა-

[46] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 14 აპრილის №1/1/625,640 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ბურჯანაძე, ლიკა საჯაია, გიორგი გოცირიძე, თათია ქინქლაძე, გიორგი ჩიტიძე, ლაშა ტუღუში, ზვიად ქორიძე, ააიპ „ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო“, ააიპ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“, ააიპ „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, ააიპ „სამართლიანი არჩევნებისა და დემოკრატიის საერთაშორისო საზოგადოება“ და ააიპ „ადამიანის უფლებათა ცენტრი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.”

[47] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, რეკომენდაცია-პერსონალური მონაცემების დამუშავება დისტანციური სწავლების პროცესში, იანვარი, 2022, 6.

[48] Sadler C., Privacy Considerations in Higher Education Online Learning, Washington, 2020, 11.

[49] Antovic and Mirkovic v. Montenegro, [ECtHR], App. No. 70838/13, 28 November 2017.

[50] Bărbulescu v. Romania, [ECtHR], App. No. 61496/08, 5 September 2017.

[51] Antovic and Mirkovic v. Montenegro, [ECtHR], App. No. 70838/13, 28 November 2017.

ვლება საგანმანათლებლო დაწესებულებებისათვის განსაკუთრებული სიახლეს არ წარმოადგენს, კორონავირუსის („COVID-19“-ის) პანდემიამ ახალი რეალობის წინაშე დააყენა უმაღლესი განათლების სისტემა. ისინი იძულებულები გახდნენ დაუყოვნებლივ გადასულიყვნენ სწავლების ონლაინ რეჟიმზე.[52] სწავლების ეს ფორმა განსაკუთრებულ მზადყოფნას და მომზადებას საჭიროებდა უმაღლესი საგანმანათლებლო ორგანოს მხრიდან.[53] ამასთანავე, დიდი გამოწვევა იყო სტუდენტის შეზღუდული წვდომა ინტერნეტთან,[54] რისი გამომწვევი მიზეზიც სტუდენტზე შესაძლოა არ ყოფილიყო დამოკიდებული.[55] ამდენად, ამ პროცესის სიახლიდან და განათლების უფლების შეზღუდვის მინიმიზაციიდან,[56] ასევე, სწავლების ხარისხის ამაღლების[57] მიზნებიდან გამომდინარე, შესაბამისი მიზნისა და საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში, დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ ონლაინ ჩატარებული ლექციების აუდიო/ვიდეო ჩაწერა. თუმცა, ვინაიდან ეს პროცესი სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებაა[58] უნივერსიტეტებმა მკაფიოდ უნდა დაიცვან მონაცემთა დამუშავებისათვის აუცილებელი პრინციპები და საფუძვლები, კერძოდ, ჩაიწერონ ლექციები მხოლოდ კონკრეტული, მკაფიოდ განსაზღვრული და კანონიერი მიზნებისთვის[59]. ამისთვის კი, უმაღლესმა სა-

---

52 Goudeau, S., Sanrey, C., Stanczak, A., Manstead A., Darnon C., Why lockdown and distance learning during the COVID-19 pandemic are likely to increase the social class achievement gap, “Nature Human Behaviour”, №5, 2021, 1273.

53 Kaspar K., Rüth M., The e-learning setting circle: first steps toward theory development in e-learning research, The Electronic Journal of e-Learning (EJEL), Vol. 15, No. 1, 2017, 94–101, იხ., <https://bit.ly/3urrXG9> [04.07.2022].

54 Icheku, V., Challenges of protecting personal data and privacy during online teaching and learning, Academia Letters, Article 3083, 2021, 3, იხ., < shorturl.at/hyDY9 > [03.06.2022].

55 ინტერნეტის ხელმისაწვდომობისა და გამოყენების ტენდენციები საქართველოში, ინფორმაციის განვითარების ინსტიტუტი, 2020, <https://bit.ly/3NLl7Sy> [3.06.2022]; Percentage of global population accessing the internet from 2005 to 2021, by market maturity, <https://bit.ly/3R7flrS> [3.06.2022]; Most Students Now Have Home Internet Access, But What About the Ones Who Don’t?, <https://bit.ly/3ApvKHU> [3.06.2022]; Quality and Qualifications Ireland, The Impact of COVID19 Modifications to Teaching, Learning and Assessment in Irish Further Education and Training and Higher Education, 2020, 76.

56 ხოფერია რ., განათლების უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციურობის საკითხი COVID-19-ის პანდემიის პირობებში, ადამიანის უფლებათა დაცვა, პანდემია და სამართლის უზენაესობა, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2021, 85-95; Basilaia G., Dgebuadze M., Kantaria M., Chokhonelidze G., Replacing the Classic Learning Form at Universities as an Immediate Response to the COVID-19 Virus Infection in Georgia, International Journal for Research in Applied Science & Engineering Technology (IJRASET), Vol. 8, Iss. III, 2020, 101.

57 Noetel M., Griffith S., Delaney O., Sanders T., Parker P., del Pozo Cruz B., Lonsdale C., Video Improves Learning in Higher Education: A Systematic Review, “Review of Educational Research”, Vol. 91, No. 2, 2021, 204-236.

58 František Ryneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů, [CJEU], C212/13, 11 December 2014.

59 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

განმანათლებლო დაწესებულებამ უნდა შეაფასოს ონლაინ ლექციების ჩაწერის მიზანი და საფუძველი, შეისწავლოს სტუდენტთა რეალური საჭიროება, მოიპოვოს თანხმობა ლექციების ჩაწერასა და ამ ჩანაწერების მიწოდების თაობაზე. ამდენად, ასინქრონული სწავლების მიზანს შეიძლება წარმოადგენდეს საგანმანათლებლო მასალაზე სტუდენტების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა. თუმცა, მსგავსი მიზანი ვერ იარსებებს ონლაინ რეჟიმში ჩატარებული სემინარების აუდიო/ვიდეო ჩაწერის შემთხვევაში, რადგან სემინარის მთავარი დანიშნულება ლექტორის მიერ ახსნილი მასალის გამოკითხვაა, რა დროსაც უფრო მაღალია სტუდენტის ისეთი პერსონალური მონაცემების დამუშავების რისკი, როგორიცაა მისი შეფასება და უკუკავშირი. სწორედ, ამიტომ, ლექციებსა და სემინარების აუდიო-ვიდეო ჩაწერა არ შეიძლება ერთი და იმავე მიზნითა და სამართლებრივი საფუძვლით განხორციელდეს.

აღსანიშნავია, რომ გარდა ლექცია/სემინარებისა, სტუდენტის ხმა და ვიზუალური გამოსახულება შეიძლება დამუშავდეს სინქრონულ რეჟიმში მიმდინარე გამოცდის ვიდეოთვალთვალისას, რაც არა მარტო დისტანციურად,[60] არამედ აუდიტორიაში ჩატარებული გამოცდების შემთხვევაშიც გამართლებულია.[61]

სტუდენტის ხმისა და ვიზუალური გამოსახულების აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის ფორმით დამუშავებისას, შესაძლოა რომელიმე შემთხვევაში ეს მონაცემები განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემად ჩაითვალოს.[62] საქართველოსა[63] და ევროკავშირის კანონმდებლობა[64] ცალკე გამოყოფს განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას პირის რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის, პოლიტიკური, რელიგიური ან სხვა შეხედულებების (ფილოსოფიურის ჩათვლით) და კანონმდებლობით დადგენილი სხვა კატეგორიების შესახებ, აგრეთვე იმ ბიომეტრიულ და გენეტიკურ მონაცემებს, რომლებიც ჩამოთვლილი ნიშნებით ფიზიკური პირის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა. მონაცემთა ზემოთ აღნიშნული სახეები, მათი სენსიტიური ხასიათიდან გამომდი-

---

60 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 8 ივლისის №გ-1/231/2020 გადაწყვეტილება „განცხადების განხილვის დასრულების შესახებ“.

61 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, რეკომენდაცია-ვიდეოთვალთვალის განხორციელების წესი, 2021, 26.

62 European Data Protection Board (EDPB), Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices, Version 2.0, 2020, 14; When is voice (a special category of) personal data under GDPR?, <https://bit.ly/3bJJh2y > [03.06.2022].

63 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

64 Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Article 9 par.1; Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Art. 6 para.1.

ნარე, განსაკუთრებულ კატეგორიათა რიცხვს შესაძლოა მიეკუთვნოს, რადგანაც მათი უკანონოდ დამუშავება საფრთხეს უქმნის ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელყოფას.[65] თუმცა, აუდიო/ვიდეო ჩანაწერის განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემად ჩათვლა *per se* არ არის მართებული. მაგალითად, სტუდენტის მიერ სათვალის ტარებისას, ვიდეოჩანაწერი ავტომატურად განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებად არ შეიძლება იქნეს მიჩნეული. ასეთ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ფოტოსურათის/ვიდეოჩანაწერის ხარისხი, შინაარსი და საგანმანათლებლო მონაცემის დამუშავების მიზანიც. მხოლოდ ამ კატეგორიების ერთობლიობაში განხილვით და ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შეფასების შემდეგ, თუ პირის იდენტიფიცირება შესაძლებელია კანონმდებლობაში აღნიშნული განსაკუთრებული ნიშნების საფუძველზე, ვიდეო/აუდიო ჩანაწერი უნდა ჩაითვალოს განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემად.[66] თუმცა, მიუხედავად იმისა, დამუშავდება თუ არა ამ ფორმით სტუდენტის განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემები, ცხადია, რომ სტუდენტის ვიზუალური გამოსახულებისა და ხმის, როგორც პერსონალური მონაცემების არაკანონიერად გამოყენების შემთხვევაში არსებობს დიდი რისკი, რომ სტუდენტის ინტერესებს და მის უფლებებს შეექმნას საფრთხე, განსაკუთრებით, დისკრიმინაციის კუთხით[67].

3. შესრულებული დავალება და საგამოცდო ნაშრომი, როგორც სტუდენტის პერსონალური მონაცემი

აღსანიშნავია, რომ პროფესიული საგამოცდო ნაშრომი, რომელსაც სტუდენტი ასრულებს, გამომცდელის კომენტარებთან და შეფასებასთან ერთად[68] წარმოადგენს უნივერსიტეტის მიერ დამუშავებულ პერსონალურ მონაცემს.

კანონმდებლობით ჩამოყალიბებული პერსონალური მონაცემის ცნების დეფინიცია საკმაოდ ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლევა. ამიტომ, მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს, რამდენად შეიძლება სტუდენტის ელექტრონულად შესრულებული საგამოცდო ნაშრომი ჩაითვალოს იმ ტიპის ინფორმაციად, რომელიც მისი პირდაპირი ან ირიბი ფორმით იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას იძლევა. მიჩნეულია, რომ პიროვნების საგამოცდო ნაშრომი, ერთი

[65] გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოში და საერთაშორისო გამოცდილება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2017, 68.

[66] European Data Protection Supervisor, The EDPS video-survialance guidelines, 2017, 8-26.

[67] Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Art. 6.

[68] Peter Nowak v Data Protection Commissioner, [CJEU], C-434/16, 20 December 2017.

მხრივ, მიუთითებს გამოცდაში მისი მონაწილეობის თაობაზე,[69] ხოლო, მეორე მხრივ, მის მიერ შესრულებულ დავალებაში/ნაშრომში მითითებული ინფორმაცია ასახავს კანდიდატის ცოდნისა და კომპეტენციის დონეს მოცემულ სფეროში და, ზოგიერთ შემთხვევაში, მის ინტელექტს, აზროვნების პროცესსა და მსჯელობას.[70] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით,[71] პროფესიული საგამოცდო ნაშრომი, ვინაიდან ასახავს კანდიდატის ცოდნას, გროვდება სწორედ მისი პროფესიული შესაძლებლობების შეფასების მიზნით და როდესაც მის წარმატებით თუ წარუმატებლად ჩაბარებას შეუძლია პიროვნების უფლებებზე და ინტერესებზე მოახდინოს გავლენა, მაგალითად, მის მიერ შერჩეული პროფესიით საქმიანობა და სასურველი თანამდებობის დაკავება, უნდა ჩაითვალოს პერსონალური მონაცემის შემცველ ინფორმაციად. მართალია აღნიშნული მსჯელობა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ პროფესიული ნაშრომის პერსონალურ მონაცემად მიჩნევასთან მიმართებით ჩამოაყალიბა, თუმცა მსგავსი მიდგომა უნივერსიტეტში ჩატარებულ შუალედურ და ფინალურ გამოცდებთან მიმართებითაც შეიძლება განვავითაროთ.

უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები ამზადებენ პიროვნებას პროფესიული მოღვაწეობისთვის, რომელიც მოითხოვს შესაბამის სამეცნიერო ცოდნისა და მეცნიერული მეთოდების გამოყენებას.[72] შესაბამისად, სტუდენტი უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში ეუფლება მის მიერ შერჩეულ პროფესიას და იღებს თეორიულ ცოდნას სალექციო კურსების დახმარებით და გამოცდის წარმატებით ჩაბარების შემთხვევაში დასტურდება მისი ცოდნა და კომპეტენცია პროფესიული საქმიანობის რომელიმე ნაწილთან/კომპონენტთან მიმართებით. ამასთანავე, გამოცდის წარმატებით ან წარუმატებლად ჩაბარება ცალსახად ახდენს გავლენას კონკრეტული პროფესიული საგნის წარმატებით დახურვაზე, რაც საბოლოოდ სტუდენტისათვის ცოდნის დამადასტურებელი საბუთის-დიპლომის გაცემის საკითხზეც მოქმედებს, რაც ზოგიერთი პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისათვის აუცილებელი კომპონენტია. შესაბამისად, სტუდენტის მიერ შესრულებული საგამოცდო ნაშრომი, მის პერსონალურ ინფორმაციად განხილვასთან მიმართებით შეიძლება გავუტოლოთ პროფესიული გამოცდის ჩაბარებას.

ინფორმაციის პერსონალურ მონაცემად ჩასათვლელად მთავარი კრიტერიუმია ინფორმაციის საფუძველზე პიროვნების პირდაპირი ან არაპირდაპირი

[69] იქვე, para. 21-23.

[70] Peter Nowak v Data Protection Commissioner, [CJEU], C-434/16, 20 December 2017.

[71] იქვე.

[72] „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მესამე პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

ფორმით იდენტიფიკაცია,[73] რაც თითოეული შემთხვევის გარემოებებზეა დამოკიდებული,[74] მათ შორის, საჭიროებს შეფასებას, „მონაცემთა დამუშავებისას ხელმისაწვდომი ტექნოლოგიებისა და, ზოგადად, ტექნოლოგიური განვითარების გათვალისწინებით“.[75] ასევე, ვინაიდან, ევროპულ სამართალში პირადი მონაცემის ქვეშ მოიაზრება ირიბი იდენტიფიკაციის შესაძლებლობაც, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მითითებით,[76] საერთოდ არ არის აუცილებელი გამოცდის შემსწორებელს ნაშრომის გასწორებისას პირდაპირ შეეძლოს გამოსაცდელი პირის იდენტიფიცირება. შესაბამისად, საგამოცდო ნაშრომი ითვლება პერსონალურ მონაცემად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ იგი დაშტრიხულია, მაგრამ ამ ინფორმაციის საფუძველზე, დიდი ძალისხმევისა და დაბრკოლებების გარეშე, შესაძლებელია არაპირდაპირი, დამატებითი მახასიათებლებით სტუდენტის ვინაობის დადგენა.

საქართველოს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში არსებული პრაქტიკით, დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას, სტუდენტები ელექტრონულ პროგრამაში ტვირთავენ შესრულებულ დავალებებს და საგამოცდო ნაშრომებს ან იყენებენ ელექტრონულ ფოსტას მათი პირდაპირ ლექტორისთვის გასაგზავნად.[77] მასწავლებლები/ლექტორები შესრულებულ დავალებებზე უკუკავშირს ასევე ელექტრონული პროგრამის ან ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ახორციელებენ.[78] შესაბამისად, საგამოცდო ნაშრომებით სტუდენტის პირდაპირი გზით იდენტიფიცირებაა შესაძლებელი და ეს მონაცემი ცალსახად პირის პერსონალური მონაცემია.

გარდა საგამოცდო ნაშრომებისა, სტუდენტის მიერ ელექტრონულ ფორმატში შესრულებული დავალებებიც უნდა ჩაითვალოს მის პერსონალურ მონაცემად. მოცემულ შემთხვევაშიც დავალებები დაკავშირებულია სტუდენტის პროფესიის თეორიული თუ პრაქტიკული კომპონენტის რომელიმე ნაწილში ცოდნის გამოვლენაზე, ხშირ შემთხვევაში, გარდა წმინდა თეორიული მასალისა, მოიცავს

---

[73] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2016 წლის 26 აპრილის გადაწყვეტილება №3ბ/1059-15.

[74] გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოში და საერთაშორისო გამოცდილება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2017, 67.

[75] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, preamble, para. 26.

[76] Peter Nowak v Data Protection Commissioner, [CJEU], C-434/16, 20 December 2017.

[77] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, რეკომენდაცია-პერსონალური მონაცემების დამუშავება დისტანციური სწავლების პროცესში, იანვარი, 2022, 7.

[78] იქვე.

სტუდენტის ნააზრევს და პირად შეხედულებებს. ამასთანავე, სტუდენტის მიერ შესრულებული დავალებების შედეგად დაგროვებული ქულები, საგამოცდო ქულებთან ერთობლიობაში გავლენას ახდენს საგნის და საბოლოოდ უნივერსიტეტის წარმატებით დასრულებაზე. ცხადია, რომ სტუდენტის იდენტიფიცირება არცერთ შემთხვევაში არ არის დაკავშირებული დიდ სირთულესთან, და არანაირ პრობლემას არ წარმოადგენს მათ მიერ შესრულებული დავალებების შემთხვევაშიც. დასკვნის სახით კი შეიძლება ითქვას, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებებში დაცული შესრულებული დავალება და საგამოცდო ნაშრომი, წარმოადგენს სტუდენტის პერსონალურ მონაცემს.

4. უნივერსიტეტის ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით არამიზნობრივად დამუშავებული პერსონალური მონაცემები

უკვე რამდენიმე ათწლეულია, რაც უნივერსიტეტები სასწავლო პროცესის მართვისას ელექტრონულ პლატფორმებს იყენებენ, რომლებიც კიდევ უფრო აქტუალური დისტანციური სწავლების განმავლობაში გახდა.[79] ელექტრონული პლატფორმის ფუნქციების გათვალისწინებით, სტუდენტს აქვს შესაძლებლობა დარეგისტრირდეს მისთვის სასურველ საგანზე, ჰქონდეს წვდომა სალექციო კურსის მასალებზე, სილაბუსებზე და შესასრულებელ აქტივობებზე, ასევე, საკუთარ აკადემიურ მოსწრებასა და ფინანსურ დავალიანებაზე. ამასთანავე, შესაძლებელია ჰქონდეს შეტყობინებების მიღებისა და გაგზავნის, ონლაინ რეჟიმში განცხადებების დაწერისა და გაგზავნის შესაძლებლობა და სხვა.[80]

მსგავსი ტიპის პლატფორმები საქართველოშიც დანერგილია, რომლებიც უმეტესწილად უნივერსიტეტის საკუთრებაშია, იმართება მათ მიერ და საკმაოდ აქტიურად გამოიყენება, განსაკუთრებით დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას.[81] საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ ამ პლატფორმების მეშვეობით მუშავდება ისეთი პერსონალური მონაცემები, როგორიცაა სტუდენტის

[79] Sadler C., Privacy Considerations in Higher Education Online Learning, Washington, October, 2020, 10.

[80] Bradley V., M., Simkova M., Stepanek J., Using Learning Management Systems to Promote Online Instruction in the book: Exploring Online Learning Through Synchronous and Asynchronous Instructional Methods, edited by Sistek-Chandler C., Hershey PA, 2020, 124-125.

[81] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 14 ივნისის №1/202/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 20 აპრილის №1/115/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

სახელი, გვარი, ელ-ფოსტა, პაროლი, საგანმანათლებლო პროგრამა, აკადემიური მოსწრება/შეფასებები და ფინანსური დავალიანება.[82] თუმცა, არსებობს რისკი, რომ უნივერსიტეტები ამ პლატფორმების მეშვეობით, არამიზნობრივად დაამუშავებენ მეტი მოცულობის პერსონალურ ინფორმაციას, რაც შესაძლოა პირად ცხოვრებაში ჩარევადაც კი მივიჩნიოთ. მათ შორის, შეიძლება იყოს ისეთი ინფორმაცია, როგორიცაა სტუდენტის ოჯახური მდგომარეობა, პირადობის მოწმობის ნომერი, დაბადების ადგილი[83] და სხვა.

უნდა აღინიშნოს, რომ მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ მისთვის კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობის შესასრულებლად საჭირო მონაცემების დამუშავება წარმოადგენს მონაცემთა დამუშავების დასაშვებობის ერთ-ერთ მთავარ საფუძველს.[84] ცხადია, საგანმანათლებლო დაწესებულებას, თავისი უფლებამოსილებების განსახორციელებლად ესაჭიროება სტუდენტის იდენტიფიკაცია, რაც მხოლოდ მისი სახელისა და გვარის საფუძველზე ვერ განხორციელება, რადგან ერთი და იმავე სახელითა და გვარით ხშირად რამდენიმე ადამიანია რეგისტრირებული. ამდენად, საქართველოს უნივერსიტეტები სახელსა და გვართან ერთად, ასევე ამუშავებენ ისეთ პერსონალურ მონაცემს, როგორიცაა სტუდენტის პირადი ნომერი.

მნიშვნელოვანია, რომ საგანმანათლებლო უწყებები მონაცემებს ამუშავებდნენ კონკრეტული, მკაფიო და ლეგიტიმური მიზნებისთვის და იმ მოცულობით, რაც მიზნის მისაღწევად არის საჭირო და პროპორციული.[85] ვინაიდან, მონაცემთა დამმუშავებელი მკაცრად არის შეზღუდული მონაცემთა შეგროვებაში და მას მხოლოდ იმ მონაცემების დამუშავება შეუძლია, რომლებიც პირდაპირ შეესაბამება დამუშავების კონკრეტულ მიზანს. უნდა აღინიშნოს, რომ პირის პირადი ნომერი უნიკალური საიდენტიფიკაციო მონაცემია,[86] რომლის მეშვეობითაც, პირდაპირ, ყოველგვარი დამატებითი მონაცემის გარეშე შესაძლებელია პირის იდენტიფიცირება. ამიტომაც, ამ მონაცემებთან ერთად, საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ, დამატებითად, ფოტოსურათის, დაბადების ადგილისა და

---

82 იქვე.

83 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 15 ივნისის №1/205/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“, 16.

84 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 27 მაისის განჩინება №ბს-962(კ-19).

85 Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Art. 5, para. 1c.

86 „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

პირადობის მოწმობის ნომრის დამუშავება მხოლოდ სტუდენტის ვინაობის დადგენის და მისი საგანმანათლებლო პროცესში მონაწილეობისთვის იდენტიფიცირების მიზნით[87] დაუშვებლად უნდა მივიჩნიოთ. ამასთანავე, პირის პირადობის მოწმობის ნომერი არ არის მუდმივი და იგი შეიცვლება ყოველ ჯერზე, როდესაც სტუდენტი ახალ პირადობის დამადასტურებელ მოწმობას აიღებს. შესაბამისად, მონაცემთა მინიმიზაციის პრინციპიდან გამომდინარე, ვინაიდან მხოლოდ სახელის, გვარის და პირადი ნომრის გამოყენებით შესაძლებელია მიზნის მიღწევა, დამატებითი მონაცემების დამუშავება დაუშვებლად უნდა მივიჩნიოთ, თუ არ არსებობს ამ დამატებითი მონაცემების დამუშავების აუცილებელი საჭიროება. ამასთან, დისტანციური სწავლების ფარგლებში და მის ფარგლებს გარეთ გამოყენებული ელექტრონული სისტემის მეშვეობით ამ მონაცემების სავალდებულოდ მოპოვება არც ამ სისტემის მეშვეობით სასწავლო პროცესის მართვასთანაა დაკავშირებული და სტუდენტის გადაჭარბებული, არამიზნობრივი პერსონალური მონაცემია, რომელიც უნივერსიტეტის მიერ არ უნდა მუშავდებოდეს[88].

მართალია, საკანონმდებლო დონეზე არსად არსებობს პირის პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლების[89] ერთგვაროვანი განმარტება, ამ სფეროს ამოუწურვადობიდან გამომდინარე,[90] თუმცა, პირის ოჯახური მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია ცალსახად წარმოადგენს ამ უფლებით დაცულ სფეროს და იგი მაქსიმალურად უნდა იყოს დაცული საჯაროობისაგან.[91] ამდენად, რაც შეეხება ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით სტუდენტის ოჯახური მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის დამუშავებას, საგანმანათლებლო დაწესებულებას ამ მონაცემის დასამუშავებლად უნდა ჰქონდეს მკაფიოდ განსაზღვრული მიზანი და საფუძველი. თუმცა, დისტანციური სწავლებისას, ელექტრონული პორტალის მეშვეობით სასწავლო პროცესის მართვის მიზნებისთვის, ასეთი ინფორმაციის სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე დამუშავება, მიზნის მიღწევის არამართლზომიერ და არაპროპორციულ საშუალებად შეიძლება ჩაითვალოს.

გარდა აღნიშნულისა, ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით სტუდენტის პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას, ასევე, მნიშვნელოვანია გა-

[87] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 15 ივნისის №1/205/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[88] იქვე.

[89] საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტი; ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, მუხლი 8.

[90] ქათამაძე ნ., პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვის სამოქალაქო სამართლებრივი მექანიზმი, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2020, 105.

[91] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება №3კ-1240-02.

ნვიხილოთ ინტერნეტპროტოკოლის (IP) მისამართი. იგი ლოკალურ ქსელში ან ინტერნეტში ჩართული მოწყობილობის უნიკალური იდენტიფიკატორია[92] და პირის პერსონალური მონაცემს წარმოადგენს.[93] IP მისამართი მომხმარებლის ზუსტი იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა.[94] ასეთი მონაცემის დამუშავებას შესაძლებელია ჰქონდეს კიბერთავდასხმების პრევენციისა და, საჭიროების შემთხვევაში, სისხლისსამართლებრივი წარმოების დაწყების მიზანი[95] ან საჭირო იყოს სხვა საჯარო ინტერესების დასაცავად, მათ შორის, შესაძლოა საჭირო იყოს დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისასაც. მაგალითად, IP მისამართის დამუშავება დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ სტუდენტთა პერსონალურ ინფორმაციაზე წვდომის მქონე პირების შემთხვევაში, რათა აღირიცხოს მონაცემთა მიმართ შესრულებული ნებისმიერი ქმედება, მათ შორის, მონაცემთა დათვალიერება თუ მათში რაიმე ცვლილების განხორციელება. თუმცა, რამდენად არის დასაშვები სტუდენტის IP მისამართის დამუშავება მსჯელობის საგანია და დამოკიდებულია კონკრეტულ გარემოებებზე. ვინაიდან, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა არაერთხელ მიუთითა კანონმდებლობის მოთხოვნაზე – ავტომატური სახით დამუშავებული პერსონალური მონაცემების მიმართ ნებისმიერი ქმედების აღრიცხვის ვალდებულებაზე,[96] შეგვიძლია დავასახელოთ ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მივიღოთ მხედველობაში. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ უნივერსიტეტის ელექტრონულ პროგრამას აქვს შესაბამისი ფუნქცია, რომლის მეშვეობითაც სტუდენტს შეუძლია გარკვეული ცვლილებები შეიტანოს მის პერსონალურ მონაცემებში, მაშინ სტუდენტის IP მისამართის დამუშავება დასაშვებია იმ მიზნით, რომ აღირიცხოს ამ პერსონალური მონაცემის მიმართ განხორციელებული ცვლილება. მაგალითად, თუ პლატფორმის მეშვეობით სტუდენტს შეუძლია შეავსოს მისი რომელიმე პერსონალური მონაცემის შესახებ ინფორმაცია და შეიტანოს მასში ცვლილება თავისი სურვილისამებრ (მაგ. გადააკეთოს, წაშალოს, ა.შ), ან თუ ამ პლატფორმის მეშვეობით ტვირთავს საგამოცდო ნაშრომს და სა-

---

92 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 20 აპრილის №1/115/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

93 Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland, [CJEU], C-582/14, 19 October 2016.

94 Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), [CJEU], C-70/10, 24 November 2011.

95 Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland, [CJEU], C-582/14, 19 October 2016.

96 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 15 ივნისის №1/205/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 14 ივნისის №გ-1/202/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

შინაო დავალებას. მსგავს შემთხვევებში სტუდენტის IP მისამართის დამუშავების კანონიერი ინტერესი ექნება საგანმანათლებლო დაწესებულებასაც, რათა აღრიცხოს პერსონალურ მონაცემთა განხორციელებული ნებისმიერი ცვლილება და რაც, ასევე მიმართული იქნება სტუდენტების ინტერესების დასაცავად. აღნიშნულისგან განსხვავებით, დაუშვებელია სტუდენტის IP მისამართის დამუშავება ლექციაზე დასწრების მიზნებისთვის. მოცემული განპირობებულია იმით, რომ დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას არანაირი სამართლებრივი საფუძველი არ აქვს პირის ადგილმდებარეობის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებას და შენახვას. შესაბამისად, სტუდენტის IP მისამართის დამუშავება საგანმანათლებლო დაწესებულებაში არსებული ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით არ შეიძლება ნებისმიერი შემთხვევისთვის ჩაითვალოს პერსონალური მონაცემის არამიზნობრივ დამუშავებად, პირიქით, გარკვეულ შემთხვევებში გამართლებულიც კი შეიძლება იყოს.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია ყურადღება გავამახვილოთ დისტანციური სწავლების პროცესში, სინქრონულ რეჟიმში მიმდინარე ონლაინგამოცდების ჩატარებისას, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ სპეციალური ელექტრონული სისტემის/პლატფორმის გამოყენებაზე, რომელიც უზრუნველყოფს სტუდენტის იდენტიფიკაციასა და გადაწერის რისკების შემცირებას.[97] მსგავსი ტიპის ელექტრონული პროგრამები ხშირად გამოიყენება საზღვარგარეთის ქვეყნებში, თუმცა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ უნივერსიტეტების შემოწმების დასრულების შესახებ გამოთხოვილი გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე არ იკვეთება, რომ მსგავსი პრაქტიკა საქართველოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს დაემკვიდრებინოთ. აღსანიშნავია, რომ პლატფორმის მეშვეობით სტუდენტების ხმისა და ვიზუალური გამოსახულების დამუშავება და მათ ქცევაზე დაკვირვება, გამოცდის გადაწერის რისკების მინიმიზაციის მიზნით, დანიის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სააგენტომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობასთან შესაბამისად ცნო და დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაშიც მონაცემთა დამმუშავებელი შესაბამისი საგანმანათლებლო დაწესებულებაა, რომელიც სტუდენტის პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებს უფლებამოსილი პირის მეშვეობით.[98] მაგრამ, ასეთი გადაწყვეტილების მიღებით, გზა არ უნდა გაეხსნას საგანმანთლებლო დაწესებულებებს, გაუმართლებლად ჩაერიონ სტუდენტის პირად ცხოვრებაში და ნებისმიერ შემთხვევაში დაამუშაონ დიდი რაოდენობით

[97] Coghlan, S., Miller, T. & Paterson, J., Good Proctor or "Big Brother"? Ethics of Online Exam Supervision Technologies, Philosophy & Technology, Vol. 34, 2021, 1581–1606.

[98] The Danish Data Protection Agency, University's use of supervision program at online exam, 26.01.2021, <https://bit.ly/3uk7Auw > [11.06.2022].

პერსონალური მონაცემები. მათ შორის, მოითხოვონ სტუდენტის ბიომეტრიული მონაცემების დამუშავება, გამოცდის დაშვების წინაპირობად[99] და მოიპოვონ წვდომა გამოცდის მიმდინარეობისას მონაწილის მიერ კომპიუტერში არსებულ აქტივობებზეც.[100] ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მონაცემთა მინიმიზაციის პრინციპი, რათა შესაძლებელი იყოს სამართლიანი ბალანსის მიღწევა[101] სტუდენტის ინტერესებს, პირადი ცხოვრების სფეროსა და საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ დადგენილი მიზნის მიღწევის საშუალებებს შორის. გამოცდის ჩატარების მიზანი სტუდენტის ცოდნის გამოვლენაა, რისი მიღწევაც მხოლოდ თეორიული მასალის გამოკითხვა/დაწერის ნაცვლად შესაძლებელია ისეთი დავალების შესრულების გზით, როდესაც სტუდენტს დასჭირდება მიღებული ცოდნის სინთეზი, კრიტიკული აზროვნება, შესაბამისი ინფორმაციის/გარემოებების შეფასება და სხვა უნარები.[102] შესაბამისად, მონაცემთა გადაჭარბებული რაოდენობის დამუშავების თავიდან აცილების მიზნით, როდესაც შესაძლებელია საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა გამოცდები ჩაატარონ ზეპირი ფორმით ან სტუდენტს დაავალონ მეტად პრაქტიკული დავალების შესრულება, მინიმუმამდე უნდა იქნეს დაყვანილი მსგავსი პროგრამების პრაქტიკაში გამოყენება. სავსებით დასაშვებია, რომ ასეთი დავალებები კონკრეტული სპეციალობისა და საგნის საგამოცდო მასალის ჩასაბარებლად გარდაუვალი იყოს, ვინაიდან კურსის ფარგლებში დაგროვებული თეორიული ცოდნის შემოწმება იყოს აუცილებელი ან იგი არ იძლეოდეს ანალიტიკური ნაშრომის შესრულების შესაძლებლობას. შესაბამისად, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ მსგავსი პლატფორმების გამოყენება, მათი საჭიროებისა და მოსალოდნელი რისკების წინასწარი შეფასების გათვალისწინებით, დასაშვებად უნდა მივიჩნიოთ ზოგიერთი შემთხვევისთვის.

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ დისტანციური სწავლების პროცესში საგანმანათლებლო დაწესებულებები ამუშავებენ სტუდენტის ვინაობის დამდგენ და საკონტაქტო მონაცემებს, საგამოცდო ნაშრომსა და შესრულებულ დავალებებს. ასევე, რიგ შემთხვევებში,

---

[99] Kiennert C., De Vos N., Knockaert M., Garcia-Alfaro J., The Influence of Conception Paradigms on Data Protection in E-Learning Platforms: A Case Study, IEEE Access, Vol. 7, 2019, 64110-64119, იხ., <https://bit.ly/3umsU2a> [01.07.2022].

[100] Raman, R., Sairam B., Veena G., Vachharajani H., Nedungadi P., Adoption of online proctored examinations by university students during COVID-19: Innovation diffusion study, Education and Information Technologies, Vol. 26, 2021, 7339–7358, იხ., <https://bit.ly/3NIDZS2> [15.06.2022].

[101] საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2015 წლის 20 მაისის №გ-1/043/2015 გადაწყვეტილება შპს „ა“-ს შემოწმების დასრულების შესახებ, 5.

[102] განათლების ხარისხის განვითარების ეროვნული ცენტრი, შეფასების ალტერნატიული მეთოდები ელექტრონულ სწავლებაში, თბილისი, 2020, 4-6.

შესაძლოა ამუშავებდნენ სტუდენტის ვიზუალურ გამოსახულებას, ხმას, IP მისამართს და ბიომეტრიული მონაცემებს. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ უნივერსიტეტს თითოეულ მონაცემთან მიმართებით გააჩნდეს მათი დამუშავების მიზანი, სამართლებრივი საფუძველი და დამუშავება განახორციელოს კანონმდებლობით დადგენილი პრინციპების შესაბამისად.

III. უნივერსიტეტის მოვალეობები დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას

1. სტუდენტის თანხმობის საჭიროება მონაცემთა დამუშავებასა და გავრცელებაზე

1.1. სტუდენტის თანხმობა, როგორც პერსონალური მონაცემის დამუშავების საფუძველი

მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების ერთ-ერთი საფუძველია.[103] თუმცა, კანონმდებლობაში ასახული დამუშავების საფუძვლები არაა კუმულაციური ხასიათის და რომელიმე მათგანის არსებობაც უკვე საკმარისია, იმისთვის, რომ მონაცემთა დამმუშავებელი იყოს უფლებამოსილი, დაამუშაოს სუბიექტის პერსონალური მონაცემები.[104] გარდა სუბიექტის თანხმობისა, მონაცემთა დამუშავების საფუძველი შეიძლება პირდაპირ კანონით იყოს გათვალისწინებული, მათი დამუშავება შეიძლება საჭირო იყოს მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ მისთვის კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობების შესასრულებლად ან მონაცემთა სუბიექტის სასიცოცხლო ინტერესების დასაცავად, ან არსებობდეს მონაცემთა კანონიერი დამუშავებისთვის კანონმდებლობით დადგენილი სხვა საფუძვლები.[105]

---

[103] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Art. 4 para.11; Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Art. 5 para. 2; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

[104] Rechnungshof v.Österreichischer Rundfunk and Others and Christa Neukomm and Jospeh Lauermann v. Österreichischer Rundfunk, [CJEU], C-465/00, C-138/01 and C-139/01, 20 May 2003, par.65; Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) and Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) v Administración del Estado, [CJEU], C-468/10 and C-469/10, 24 November 2011, para.26.

[105] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი.

მნიშვნელოვანია, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა განასხვაონ სტუდენტის მონაცემთა დამუშავებაზე ინფორმირებული თანხმობის მიღების საჭიროება, მისი მონაცემების დამუშავების თაობაზე ინფორმირების[106] ვალდებულებისგან. ეს უკანასკნელი სტუდენტის, როგორც მონაცემთა სუბიექტის უფლებას წარმოადგენს, რომ იყოს ინფორმირებული იმ პერსონალური მონაცემების ავტომატურ დამუშავებაზე, რომელიც მას შეეხება.[107]

აღსანიშნავია, რომ დისტანციური სწავლებისას, მონაცემთა დამუშავების მთავარი საფუძველი, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სტუდენტის თანხმობა არ არის. სტუდენტის თანხმობა არ არის საჭირო თუ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ დისტანციურ სწავლების განხორციელება არის გარდაუვალი და ქვეყნის კანონმდებლობა მას პირდაპირ აკისრებს ვალდებულებას სწავლის ასეთი ფორმით გაგრძელების თაობაზე.[108] ამ შემთხვევაში, მონაცემთა დამუშავების პროცესი უფრო მეტად ეფუძნება ისეთ საფუძვლებს, როგორიცაა კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობით გამოწვეული საჭიროება და კანონით გათვალისწინებული შემთხვევები.[109] მოცემულ მსჯელობაზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა აუცილებელია მხოლოდ მაშინ, როდესაც სწავლების დისტანციური ფორმა სუბიექტის არჩევანია და არა გარდაუვალი აუცილებლობა. თუმცა, მსგავსი მსჯელობაც არამართებულად შეიძლება ჩაითვალოს რამდენიმე გარემოების გამო. უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მთავარი მიზანი სტუდენტისთვის პროფესიული ცოდნის მიცემა და პროფესიული საქმიანობისათვის მომზადებაა.[110] სტუდენტებისათვის განათლების მინიჭებისათვის ფორმალური საგანმანათლებლო პროცესი კი შეიძლება განხორციელდეს რო-

[106] Ivanova Y., Data Controller, Processor, or Joint Controller: Towards Reaching GDPR Compliance in a Dataand Technology-Driven World, in the book: Personal data protection and legal developments in the European Union, edited by Tzanou M., Hershey PA, 2020, 76.

[107] არჩუაძე თ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვის გარანტიები, მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის გარეშე ინფორმაციის დამუშავებისას, თბილისი, 2016, 26, იხ. ციტირება: Data Protection and Privacy: Jurisdictional Comparisons, edited by Kuschewsky M., UK, Thompson Reuters, 2012, 141.

[108] Die Datenschutzkonferenz, Orientierungshilfe – Online-Lernplattformen im Schulunterricht, 2018, 5.

[109] შპს „იუაი"- ჩანტლაძე ტ., სულხანიშვილი ე., ცინცქილაძე გ., ჯიშიაშვილი გ., თემატური რეკომენდაციები COVID 19 პანდემიის დროს პერსონალური მონაცემების მართვაზე, ანგარიში დისტანციური სწავლებისას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, 2021, 41.

[110] Chan, R. Y., Understanding the purpose of higher education: An analysis of the economic and social benefits for completing a college degree, Journal of Education Policy, Planning and Administration, No. 6(5), 2016, 2-3.

გორც შერეული (ჰიბრიდული) სწავლებისას, ასევე დისტანციური და ტრადიციული (პირისპირ) სწავლების დროსაც.[111] ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, იცვლება საგანმანათლებლო პროცესის ფორმა,[112] თუმცა, ტრადიციული მეთოდის მსგავსად, სტუდენტისთვის ცოდნის გაზიარების და მისი პროფესიონალად ჩამოყალიბების მიზნის მიღწევას ემსახურება დისტანციური სწავლებაც.[113] შესაბამისად, უცვლელი რჩება უნივერსიტეტის ვალდებულება, შეასრულოს კანონმდებლობით დადგენილი პირობები და ასეთ შემთხვევაში, მნიშვნელობა არ აქვს, დაწესებულება სტუდენტის საკონტაქტო, ვინაობის დამადასტურებელ, აკადემიური მოსწრების აღრიცხვისა თუ აკადემიური ხარისხის მინიჭების შესახებ მონაცემებს დაამუშავებს სწავლების დისტანციური, თუ აუდიტორული ფორმით განხორციელებისას. ცხადია, რომ სწავლების ფორმის ცვლილებისგან განსხვავებით, ასეთი პერსონალური მონაცემების დამუშავების მიზანი არ იცვლება. ამდენად, სწავლების დისტანციური ფორმის არჩევის შემთხვევაში, საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის პერსონალური მონაცემების დამუშავების სამართლებრივი საფუძველი და მიზანი, სტუდენტებისგან ამ მონაცემების დამუშავებაზე მხოლოდ თანხმობის მოპოვება არ უნდა იყოს. შესაბამისად, სწავლების ფორმის არჩევის მიუხედავად, თანხმობის საჭიროება არსებობს მხოლოდ იმ პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე, რომელიც არ გამომდინარეობს კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობების შესრულების ვალდებულებიდან. მაგალითად, სტუდენტის თანხმობა ესაჭიროება ისეთი პერსონალური მონაცემების დამუშავებას, როგორიცაა მისი IP მისამართი, პლატფორმაზე შესვლისა და გასვლის დროები, ელექტრონული პლატფორმის ჩატის ველში განხორციელებულ მიმოწერა და სხვა. ამასთან, თანხმობა თავისთავად არ ნიშნავს იმ ფაქტს, რომ სტუდენტის პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს განუსაზღვრელი უფლებამოსილება მიეცემათ.

რაც შეეხება განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებს, საგანმანათლებლო დაწესებულებისთვის აუცილებელია სტუდენტის თანხმობის მიღება ამ კატეგორიის მონაცემთა დამუშავებისთვის,[114] რაც მხოლოდ გამონაკლის და გა-

[111] New Jersey Administrative Code, Art. 9A:1-1.2; The Pennsylvania Code, Title 22, Chapter 31.2; „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „პ2“ქვეპუნქტი.

[112] Patru M., Khvilon E., Open and distance learning: trends, policy and strategy considerations; Hamburg, 2002, 7-8.

[113] UNESCO Institute for Lifelong Learning – Carlsen A., Holmberg C., Neghina C., Owusu-Boampong A., Closing the gap: opportunities for distance education to benefit adult learners in higher education, Hamburg, 2016, 41-51.

[114] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მეორე პუნქტი.

რდაუვალ შემთხვევებში უნდა განხორციელდეს.[115] თუმცა, მსგავსი საჭიროება არ არსებობს სპეციალური საგანმანათლებლო საჭიროების მქონე სტუდენტების დისტანციური სწავლების პროცესში ჩართვის[116] შემთხვევისას. მიუხედავად იმისა, რომ ამ დროს უნივერსიტეტი ამუშავებს ინფორმაციას სტუდენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, რაც განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემად ითვლება,[117] აღნიშნული წარმოადგენს კანონით გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევას და უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება ასეთ დროს უფლებამოსილია დაამუშაოს სტუდენტის განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემი, მისგან თანხმობის მიღების გარეშე. მსგავსი გამონაკლისი არსებობს დისტანციური სწავლების პროცესში ჩართული მსჯავრდებული სტუდენტების[118] პერსონალური მონაცემების დამუშავებისთვისაც. ინფორმაცია სტუდენტის სისხლის სამართლის საქმის წარმოებისა და ნასამართლობის შესახებ, ასევე, შესაბამისი უსაფრთხოების ზომები, განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემებია.[119] თუმცა, მსჯავრდებულთა განათლების უფლების რეალიზება მისი რესოციალიზაცია/რეაბილიტაციის ნაწილია.[120] ამ გარემოების გათვალისწინებით, კანონიერია განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემის დამუშავება მონაცემთა სუბიექტის წერილობითი თანხმობის გარეშეც.[121] თუმცა, დამუშავებისთვის სამართლებრივი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაშიც კი, დაუშვებელია ასეთი ტიპის სტუდენტის პერსონალური მონაცემების გამჟღავნება მესამე პირთათვის.[122]

---

[115] შპს „იუაი“ – ჩანტლაძე ტ., სულხანიშვილი ე., ცინცქილაძე გ., ჯიშიაშვილი გ., თემატური რეკომენდაციები COVID 19 პანდემიის დროს პერსონალური მონაცემების მართვაზე, ანგარიში დისტანციური სწავლებისას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, 2021, 9.

[116] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის „კ“ ქვეპუნქტი.

[117] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Art. 9 para.1; Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Article 6; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

[118] <https://bit.ly/3nIFzZz> [22.06.2022].

[119] Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Article 6, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

[120] UNESCO Institute for Lifelong Learning-Cormac B., Education in prison: a literature review, Hamburg, 2021, 40-47.

[121] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის „ზ1“ ქვეპუნქტი.

[122] „„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მესამე პუნქტი.

ნებისმიერ შემთხვევაშია აუცილებელი სტუდენტისგან თანხმობის მიღება დისტანციური სწავლებისას ლექციების აუდიო-ვიდეო ჩაწერის განხორციელებისას. სინქრონულ რეჟიმში მიმდინარე ლექციის ჩაწერა ვერ იქნება უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებისათვის დაკისრებული მოვალეობის – სტუდენტისთვის განათლების გადაცემის აუცილებელი კომპონენტი. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ სინქრონულ რეჟიმში ლექციების მიმდინარეობისას, სტუდენტები და ლექტორები ერთსა და იმავე დროს სხვადასხვა ადგილებიდან ერთვებიან ლექციას რომელიმე ელექტრონული პლატფორმის გამოყენებით და აქვთ საშუალება მყისიერად დასვან შეკითხვები ან უპასუხონ მათ.[123] შესაბამისად, ამ შემთხვევაში აუდიტორული ლექციისგან მხოლოდ ერთი განსხვავებაა, რომ ლექტორი და სტუდენტი ფიზიკურად არ იმყოფებიან ერთსა და იმავე აუდიტორიაში. შესაბამისად, სინქრონული სწავლების დროს მიმდინარე ლექციების ჩაწერისას დამუშავებული სტუდენტის პერსონალური მონაცემების საფუძველი ვერ იქნება კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობებით გამოწვეული საჭიროება ან/და კანონით გათვალისწინებული შემთხვევები, ისევე, როგორც აუდიტორული ლექციების მსვლელობის აუდიო-ვიდეო ჩაწერისას. დისტანციური სწავლების შემთხვევაში, ასეთი გადაწყვეტილების მიღება დამოკიდებულია კონკრეტული დაწესებულების ადმინისტრაციის მიდგომასა და სტუდენტთა გამოხატულ სურვილზე. ამასთან, ჩაწერისთვის სწავლების მაქსიმალური ეფექტურობის უზრუნველყოფის სურვილი და განათლების ყველასთვის ხელმისაწვდომობის მიზანიც კი ვერ გადაწონის სტუდენტების პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას.[124] შესაბამისად, ლექციების აუდიო-ვიდეო ჩაწერით, სტუდენტის პერსონალური მონაცემების დამუშავება იქნება არაკანონიერი, თუ მას საფუძვლად სტუდენტების თანხმობა არ ექნება. მსგავსად, ლექციების ჩაწერისა, თანხმობის მოპოვებაა საჭირო დისტანციურ რეჟიმში მიმდინარე შეხვედრის ფოტოგადაღებისთვისაც (მათ შორის, "Screenshot"-ის გადაღების შემთხვევაშიც[125]).

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში დისტანციური სწავლების დაწყების შემდეგ, სოციალურ ქსელში ხშირად ვრცელდებოდა ამ ფორმით ჩატარებული ლექციების, ტრენინგების ან უნივერსიტეტის მიერ ორგანიზებული სხვა ონლაინ ღონისძიებების ფოტო/ვიდეო მასალა.[126] აღსანიშნავია, რომ პერსონალური

[123] „უმაღლესი განათლების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „პ2 ქვეპუნქტი.

[124] Peddy, A. M., Dangerous classroom app-titude: protecting student privacy from third-party educational service providers, Brigham Young University Education and Law Journal, No. 1, 2017, 144-145.

[125] ჯორბენაძე ს., Covid-19 და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა „Zoom-ის" გამოყენებით დისტანციური სწავლებისას, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი", №5, 2020, 48.

[126] იქვე, 47.

მონაცემების გამჟღავნება, მონაცემთა გადაცემა, გავრცელება ან სხვაგვარად ხელმისაწვდომად გახდომა პერსონალური მონაცემის დამუშავების ერთ-ერთი ფორმაა.[127] შესაბამისად, მსგავსი ფოტო/ვიდეო მასალის სოციალურ ქსელში ან სხვა სივრცეში განთავსება, როდესაც პერსონალურ მონაცემებზე წვდომის საშუალება მესამე პირებსაც ეძლევათ, სტუდენტის პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებად ჩაითვლება.

გასათვალისწინებელია, რომ სტუდენტის პერსონალური მონაცემების მიმართ განხორციელებული ნებისმიერი ახალი ქმედება საჭიროებს ცალკე სამართლებრივ საფუძველს.[128] მათ შორის, ამ მონაცემების გამჟღავნებისთვის აუცილებელია იყოს მონაცემთა შეგროვების საფუძვლისგან განსხვავებული, დამატებითი სამართლებრივი საფუძველი.[129] შესაბამისად, სტუდენტის თანხმობა, მისი პერსონალური მონაცემების მესამე პირებზე გამჟღავნებაზეც აუცილელებლია და ასეთ შემთხვევაში, უნივერსიტეტი ვერ დაეყრდნობა მხოლოდ იმ არგუმენტს, რომ მან მონაცემები კანონიერი გზით შეაგროვა.

მიჩნეულია, რომ პირადი ცხოვრების უფლების ერთ-ერთი კომპონენტია პერსონალური მონაცემების დაცვა გამჟღავნებისაგან[130] და მათი ხელშეუხებლობა ინდივიდის ავტონომიურობის, დამოუკიდებელი განვითარებისა და მისი ღირსების დაცვის წინაპირობაა.[131] ამასთანავე, პირის გამოსახულების გამოქვეყნება მეტად არსებითი ჩარევაა,[132] ვინაიდან მათ გამჟღავნებას შესაძლოა მძიმე შედეგები ჰქონდეს მონაცემთა სუბიექტისათვის და ამ ინფორმაციის გამჟღავნებით დაირღვეს მისი პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება.[133] სწორედ ამიტომ,

[127] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

[128] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 140; საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რეკომენდაცია უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში პერსონალური მონაცემების დამუშავების შესახებ, 2018, 7.

[129] საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2018 წლის 9 მარტის №გ-1/140/2018 გადაწყვეტილება „სსიპ აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“; საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2018 წლის 7 მარტის №გ-1/136/2018 გადაწყვეტილება „სსიპ საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[130] საქართველო საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება №1/4/693/857 საქმეზე „ა(ა)იპ „მედიის განვითარების ფონდი“ და ა(ა)იპ „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[131] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ“.

[132] Verlagsgruppe News GmbH v. Austria, [ECtHR], App. No. 76918/01, 14 December, 2006.

[133] Y v. Turkey, [ECtHR], App. no. 648/10, 17 February 2015.

ზოგადი წესის თანახმად, სწორედ მონაცემთა სუბიექტია უფლებამოსილი თავად გადაწყვიტოს, ვის და რა მოცულობით შეიძლება გადაეცეს მისი პერსონალური მონაცემები.[134] უმაღლესმა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ კი მონაცემთა სუბიექტისაგან უნდა მიიღოს თანხმობა ამ მონაცემთა გამჟღავნების თაობაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, თუ არ არსებობს მათი გავრცელების კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა საფუძველი.[135] ონლაინ ღონისძიების დროს გადაღებული ფოტო/ვიდეო მასალის გავრცელებისგან განსხვავებით, თანხმობის მიღება არ არის საჭირო, მაგალითად, სტუდენტის პერსონალური მონაცემების სსიპ-განათლების მართვის საინფორმაციო სისტემისთვის გადაცემისას. ვინაიდან, ეს ვალდებულება საგანმანათლებლო დაწესებულებას კანონმდებლობით აქვს დაკისრებული.[136]

პრაქტიკაში ხშირია საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების პოტენციურ დამსაქმებლებისთვის გაზიარების შემთხვევები. აღნიშნული კი შესაძლოა დისტანციური სწავლებისას, შესაბამისი ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობითაც ხორციელდებოდეს.[137] უნდა აღინიშნოს, რომ სტუდენტისაგან თანხმობის არარსებობისას, პერსონალური მონაცემების ამ მიზნით გადაცემა მესამე პირებისთვის არაკანონიერია. ყოველ ადამიანს აქვს მინიჭებული უფლება თავად აირჩიოს შრომითი საქმიანობის ესა თუ ის სფერო[138] და აირჩიოს სამუშაო რომელსაც შეასრულებს.[139] შესაბამისად, სტუდენტმა თავად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება სურს თუ არა კონკრეტულ

---

[134] გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოში და საერთაშორისო გამოცდილება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2017, 96.

[135] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი.

[136] „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 862 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები; „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის-განათლების მართვის საინფორმაციო სისტემის შექმნისა და მისი დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 30 დეკემბრის №229/ნ ბრძანებით დამტკიცებული „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის-განათლების მართვისა და საინფორმაციო სისტემის დებულების“ მე-2 მუხლი; საგანმანათლებლო დაწესებულებების რეესტრის წარმოების წესის დამტკიცების შესახებ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 22 ივლისის №127/ნ ბრძანებით დამტკიცებული წესის პირველი მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

[137] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 20 აპრილის №1/115/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ-ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“

[138] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის №2/80-9 გადაწყვეტილება საქმეზე „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[139] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №2/2-389 საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

პოტენციურ დამსაქმებელს გაუმჟღავნოს მისი პერსონალური მონაცემები ან გააგრძელოს მასთან ურთიერთობა. მიუხედავად იმისა, რომ დასაქმება სტუდენტისთვის მნიშვნელოვანია და საგანმანათლებლო დაწესებულებასაც შესაძლოა ჰქონდეს ამ საკითხში მისი დახმარების სურვილი, მონაცემთა სუბიექტის ნების გარეშე, პოტენციური დამსაქმებლისთვის, სტუდენტის პერსონალური მონაცემების (რეზიუმეს ან სხვაგვარი ინფორმაციის) გაზიარება დაუშვებელია. შესაბამისად, ასეთი საფუძვლის არარსებობის შემთხვევაში მონაცემების გამჟღავნდება ჩაითვლება უკანონოდ.

საინტერესოა იმის გამორკვევაც, რამდენად საჭიროა ყოველი ახალი პოტენციური დასაქმებულისთვის ინფორმაციის გაზიარების შემთხვევაში, სტუდენტისაგან თანხმობის მიღება. აღნიშნულ საკითხზე, საქმეზე Deutsche Telekom AG მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მსჯელობაზე დაყრდნობით,[140] შესაძლებელია გამოვყოთ ორი შემთხვევა. პირველი, თუ სტუდენტმა თანხმობა განაცხადა მხოლოდ დამუშავების მიზნებზე, რაც გულისხმობს მათი მონაცემების ნებისმიერი პოტენციური დამსაქმებლისათვის გადაცემას და არ ყოფილა დაკონკრეტებული რომელიმე კონკრეტული დაწესებულება, მაშინ სტუდენტის მიერ თანხმობის მიღება ყოველი ახალი შემთხვევისთვის არ არის აუცილებელი. მაგრამ, თუ უნივერსიტეტმა თანხმობა მოითხოვა კონკრეტული დამსაქმებლისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე, მაშინ ყოველი ახალი სუბიექტისთვის მონაცემების გამჟღავნების შემთხვევაში აუცილებელი იქნება სტუდენტისგან თანხმობის მოპოვება. საინტერესო იქნება, თუ აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობას განვაზოგადებთ ლექციების აუდიო-ვიდეო ჩაწერის განხორციელების შემთხვევაზეც. შედეგად, თუ საგანმანათლებლო დაწესებულება შეიმუშავებს შესაბამის ფორმას და მიიღებს სტუდენტთა ზოგად, „გენერალურ თანხმობას“ დისტანციური სწავლებისას მიმდინარე ლექციების ჩაწერაზე, მაშინ აღარ იქნება საჭირო ყოველი შეხვედრის აუდიო/ვიდეო ჩაწერის დაწყების წინ მიიღოს ლექციაზე დამსწრე ყველა პირისგან ახალი თანხმობა ასეთი ჩანაწერის გაკეთებასა და მის ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებით.

1.2. კანონიერი ძალის მქონე თანხმობის კრიტერიუმები

იმისათვის, რომ სტუდენტების მიერ გამოხატული თანხმობა ჩაითვალოს კანონიერი ძალის მქონედ, საჭიროა იგი რამდენიმე კრიტერიუმს აკმაყოფილებდეს.

მნიშვნელოვანია, თანხმობა იყოს პირის მიერ ნებაყოფლობითი გამოხატული, მის მიერ გამიზნულად გაკეთებული არჩევანის მიხედვით.[141] ასეთი არჩევა-

[140] Deutsche Telekom AG v Bundesrepublik Deutschland, [CJEU], C-543/09, 5 May 2011.

[141] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement

ნის შესაძლებლობა პირს ექნება მაშინ, თუ არ იარსებებს მისი მოტყუების, დაშინების ან იძულების რაიმე უარყოფითი საფრთხე იმ შემთხვევებისთვის, თუ იგი უარს იტყვის პერსონალური მონაცემების გაცემაზე.[142] ამასთანავე, დადგენილია, რომ ნებაყოფლობითი თანხმობა საეჭვოა, იმ შემთხვევაში, თუ მონაცემთა დამმუშავებელსა და მონაცემთა სუბიექტს შორის მნიშვნელოვანი ეკონომიკური ან სხვა სახის დისბალანსია.[143] მართალია, ხშირად ამ შემთხვევაში დამსაქმებლის და დასაქმებულის მაგალითი განიხილება,[144] თუმცა ძალაუფლების დისბალანსზე მსჯელობა შესაძლებელია სტუდენტსა და უნივერსიტეტს შორის არსებული ურთიერთობის შემთხვევაშიც. საგანმანათლებლო დაწესებულებას, მართალია არაკანონიერად, თუმცა, შეუძლია, რომ მონაცემთა სუბიექტზე (სტუდენტზე) გარკვეული ტიპის არასათანადო გავლენა ან ზეწოლა მოახდინოს. აღნიშნული ირიბადაც დასაშვებია,[145] რითაც სტუდენტი პრაქტიკულად იძულებული იქნება დათანხმდეს მისი პერსონალური მონაცემების გამჟღავნებას. დაუშვებელია, უნივერსიტეტმა სტუდენტს დაუდგინოს, რომ დისტანციური სწავლისას ლექციების, სემინარების ან/და პრეზენტაციის მიმდინარეობისას ვიდეოკამერის ჩაურთველობის შემთხვევაში მას შეფასება არ დაეწერება. მოცემულ შემთხვევაში, უნივერსიტეტი სტუდენტს არ უტოვებს რეალური და ნებაყოფლობითი არჩევანის უფლებას. ასევე, ვიდეოკამერის ჩართვაზე უარის შედეგები სტუდენტისთვის შესაძლოა საკმაოდ მძიმე იყოს, ვინაიდან შეფასებების მიუღებლობით იგი წარმატებით ვერ დაასრულებს საგანს და შეიძლება შეექმნას პრობლემები სწავლების გაგრძელება/დასრულებასთან მიმართებით. აღნიშნული ქმედებით, საგანმანათლებლო დაწესებულება ირიბად აძალებს სტუდენტს, გამოხატოს თანხმობა ისეთი პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე, როგორიცაა მისი სახის გამოსახულება, ხმა და ქცევითი მახასიათებლები.

აუცილებელია, თანხმობის მიღებამდე, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ სტუდენტს მისთვის გასაგებ ენაზე მიაწოდოს, ნათელი, ცალსახა და ამომწურავი ინფორმაცია პერსონალური მონაცემების დამუშავების თაობაზე.[146] შესაბამისად,

of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Art. 4 para. 11; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი; Van Casteren D.C.J., Consent now and then; Tilburg, 2017, 22-23.

142 Article 29 Working Party, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, 28 November 2017, 7.

143 იქვე, 6.

144 იქვე, 7.

145 European Data Protection Board (EDPB), Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, 2020, 8-9.

146 Article 29 Working Party, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, 28 November 2017, 12-15; Van Casteren D.C.J., Consent now and then; Tilburg, 2017, 23-24; საქა-

სტუდენტი წინასწარ უნდა იყოს ინფორმირებული ყველა სახის პერსონალური მონაცემის დამუშავების შესახებ, მათი დამუშავების მიზნებზე, სამართლებრივ საფუძვლებზე, შენახვის ვადებზე და მხოლოდ ამ ინფორმაციის მიღების შემდეგ უნდა გამოხატოს თანხმობა საკუთარი პერსონალური მონაცემის დამუშავებაზე. ამასთან, თანხმობა საჭიროა თითოეულ მონაცემთან და მონაცემთა დამუშავების თითოეულ მიზანთან მიმართებით.[147]

განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავების გარდა,[148] მონაცემთა დამუშავებისას სტუდენტისაგან წერილობითი თანხმობის მიღება აუცილებელი არ არის.[149] საქართველოს კანონმდებლობით თანხმობა უნდა იყოს ნათელი,[150] რაც შეიძლება გამოიხატოს წერილობით, ზეპირსიტყვიერად ან კონკლუდენტური ქმედებით[151]. ჩვენს ქვეყანაში არსებული მიდგომით, დისტანციური სწავლებისას მიმდინარე ლექცია/სემინარებისა და გამოცდების აუდიო-ვიდეო ჩაწერისას, სტუდენტის თანხმობის მიღების ფორმა უმოქმედობით-თანხმობის არ გამოხატვითაც დასაშვებია.[152] მართალია, საქართველოს კანონმდებლობა არ ავალდებულებს საგანმანათლებლო დაწესებულებას პერსონალური მონაცემის დამუშავებაზე თანხმობა აუცილებლად აქტიური ქმედებით მოიპოვოს, თუმცა უმჯობესი იქნება ამ მიმართულებით ევროპის ქვეყნებში გავრცელებული მეტად მაღალი სტანდარტის გათვალისწინება. კერძოდ, დადგენილია, რომ იგი უნდა იყოს მკაფიოდ გამოხატული[153] და დუმილი ან უმოქმედობა არ შეიძლება ჩაითვალოს ასეთ თანხმობად.[154] შეხვედრის აუდიო/ვიდეო ჩაწერაზე ყველა მონაწილის

რთველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 20 აპრილის № 1/115/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ-ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

147 პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რა უნდა ვიცოდეთ ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის რეგულაციის შესახებ, თბილისი, 2018, 8.

148 „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი.

149 იქვე, მე-2 მუხლის „ზ“ და „თ“ ქვეპუნქტები.

150 იქვე.

151 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2021 წლის 27 მაისის განჩინება №ბს-962(კ-19).

152 ჯორბენაძე ს., Covid-19 და პერსონალურ მონაცემთა დაცვა „Zoom-ის“ გამოყენებით დისტანციური სწავლებისას, „შედარებითი სამართლის ქართულ-გერმანული ჟურნალი”, №5, 2020, 47; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 8 ივლისის №გ-1/231/2020 გადაწყვეტილება „განცხადების განხილვის დასრულების შესახებ“.

153 ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო’ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 169.

154 Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, preamble, para. 32.

დათანხმების აუცილებლობა კალიფორნიისა და ფლორიდის შტატებისთვისაც არ არის უცხო, მაშინ, როდესაც ასეთი გაფრთხილების შემდეგ ჩაწერის დაწყებას დასაშვებად მიიჩნევს ჩრდილოეთ კაროლინის შტატი.[155] განსხვავებული პრაქტიკის მიუხედავად, მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის აქტიური ქმედებით გამოხატვა გააუმჯობესებს დისტანციური სწავლებისას პერსონალური მონაცემების დამუშავების სტანდარტს. იმ შემთხვევაში, როდესაც სტუდენტებისგან თანხმობის მისაღებად ინფორმაცია და შეკითხვა ერთდროულად სხვა საკითხებთან ერთად ეძლევათ, არსებობს შანსი იმისა, რომ მათ ვერ მოახერხონ ერთმანეთისაგან ინფორმაციული და თანხმობის გამომხატველი საკითხების გამიჯვნა. ამ შემთხვევაში კი თავიანთი უმოქმედობით, გაუთვითცნობიერებლად, გასცენ თანხმობა პერსონალური მონაცემის დამუშავებაზე, ისე რომ არც ჰქონდეთ რეალური წარმოდგენა ამ საკითხზე და მის შედეგებთან მიმართებით. დისტანციური სწავლებისას, მათ შორის, ლექციების ჩაწერის განსახორციელებლად, პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე აქტიური ქმედებით დასტურის მოთხოვნისას, ეს რისკები მინიმუმამდე მცირდება. რა თქმა უნდა, აქტიური ქმედების დროს არ უნდა მოვიაზროთ, რომ ყველა სტუდენტი სათითაოდ, ლექციის მიმდინარეობისას დააფიქსირებს თავის პოზიციას. აღნიშნული განსაკუთრებით დიდ დროსთან იქნება დაკავშირებული, განსაკუთრებით მრავალრიცხოვანი აუდიტორიების შემთხვევაში. მსგავსი შედეგის მიღწევა შესაძლებელია, წინასწარ წერილობით დოკუმენტზე ხელისმოწერით, ელექტრონულ პლატფორმაზე თავისი აზრის დაფიქსირებით, შეხვედრაზე დასასწრებად ინფორმაციის მიწოდებით, დათანხმების ფუნქციის ღილაკზე აღნიშვნით და სხვა გზების მეშვეობით. აღსანიშნავია ისიც, რომ დავის წარმოშობის შემთხვევაში სწორედ საგანმანათლებლო დაწესებულებას ეკისრება მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის ფაქტის არსებობის მტკიცების ტვირთი.[156] შესაბამისად, წინასწარ წერილობით ან სხვა აქტიური ქმედებით გამოხატული თანხმობის შემთხვევაში, კონფლიქტის ან უთანხმოების არსებობის დროს, თანხმობა აღრიცხული ექნება ისე, რომ მარტივად მოხდეს მისი გადამოწმება.[157] ასეთ დროს მონაცემთა დამმუშავებელი არ იქნება დამოკიდებული ფაქტობრივი გარემოებების გახსენებაზე და მათ დასამტკიცებლად შესაბამისი მტკიცებულებების მოპოვებაზე.

აღსანიშნავია ისიც, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის ახალი პროექტით, იყო დაზუსტებული პერსონალურ მონა-

[155] <https://bit.ly/3NFfpl9> [22.06.2022].

[156] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

[157] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო’ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 162.

ცემთა დამუშავებისთვის მონაცემთა სუბიექტის თანხმობის მიღების წესი და კრიტერიუმები. ამ კანონპროექტით, სუბიექტის თანხმობად ჩაითვლება აქტიური მოქმედებით, წერილობით (მათ შორის ელექტრონულად), ან ზეპირად, თავისუფლად და ნათლად გამოხატული ნება.[158] ადრე თუ გვიან, კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანის შემთხვევაში, საქართველოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს დადგენილი პრაქტიკის შეცვლა აუცილებლად მოუწევთ.

ზოგადად, პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებაზე თანხმობის მიღებად შესაძლოა ჩაითვალოს უნივერსიტეტსა და სტუდენტს შორის გაფორმებული ხელშეკრულება, თუ მასში არსებული ჩანაწერები მოიცავს შესაბამის დებულებებს.[159] ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერით სტუდენტი აფიქსირებს თავის თანხმობას კონკრეტული მონაცემების დამუშავებაზე. თუმცა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ასეთ დროს ხელშეკრულებაში მოცემული დებულებები იყოს მკაფიოდ ჩამოყალიბებული, დაწერილი გასაგები ენით, სხვა საკითხებისგან იყოს მარტივად გამორჩევადი და ადვილად აღქმადი.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა თანხმობის მისაღებად შეიძლება გამოიყენონ ტექნოლოგიური შესაძლებლობები და შეტყობინება სტუდენტებს მიაწოდონ ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით. ამ შემთხვევაში თანხმობად ჩაითვლება მონაცემთა სუბიექტის მხრიდან ინდივიდუალურად და არაავტომატურად თანხმობის გრაფის მონიშვნა/დათანხმება. ასეთი შეტყობინებები უნდა აკმაყოფილებდნენ თანხმობის მიღებისთვის საჭირო ყველა კრიტერიუმს. მათ შორის, ტექსტი უნდა იყოს მკაფიო, გასაგები და ამომწურავი. ხოლო რამდენიმე მონაცემის დამუშავების მოთხოვნის არსებობის შემთხვევაში, პროგრამულადვე იყოს შესაძლებელი თითოეულ მონაცემთან მიმართებით სტუდენტის ნების გამოვლენა[160].

1.3. გაცემული თანხმობის გამოხმობის შესაძლებლობა

ევროპული მიდგომის თანახმად, თანხმობა რომ დასაბუთებულად ჩაითვალოს, მონაცემთა სუბიექტს მისი გამოთხოვის შესაძლებლობაც უნდა გააჩნდეს.[161]

---

[158] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 2019 წლის 27 მაისის პროექტის მე-3 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი.

[159] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 8 ივლისის №გ-1/231/2020 გადაწყვეტილება „განცხადების განხილვის დასრულების შესახებ“.

[160] International Association of Privacy Professionals, The UX Guide to Getting Consent, 2017, 3-6; Niemann J. T., Consent as an Appropriate Legal Ground for Processing in the Digital Environment, Analysis Under the Scope of the European General Data Protection Regulation, Edinburgh Student Law Review, 2020, იხ., <https://bit.ly/3lgz3mC > [19.06.2022].

[161] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო’ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 129.

მსგავს შესაძლებლობას საქართველოს კანონმდებლობაც ითვალისწინებს. მონაცემთა სუბიექტს ნებისმიერ დროს, განმარტებების გარეშე, შეუძლია გამოიხმოს თანხმობა მისი პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან მიმართებით.[162] კანონმდებლობით დადგენილი ნორმის საფუძველზე, სტუდენტს ამ უფლების რეალიზება უნდა შეეძლოს ნებისმიერ დროს და საკუთარი შეხედულებისამებრ. ამ შემთხვევაში, უნივერსიტეტი არ არის უფლებამოსილი მოსთხოვოს სტუდენტს ახსნა-განმარტება მის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე. ამასთან, ის უნდა იყოს ისეთივე ადვილი, როგორც მისი გამოხატვა.[163] ძირითად შემთხვევებში, თანხმობის გამოთხოვა ამ მონაცემთა სამომავლო დამუშავების პრევენციას უზრუნველყოფს.[164] საქართველოსგან განსხვავებით, შესაძლოა ქვეყნის კანონმდებლობა თანხმობის გამოხმობაზე უკუძალის წესის გავრცელებასაც ითვალისწინებდეს.[165] თუმცა, მსგავსი მიდგომა, სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების განადგურებისას საკმაოდ ფრთხილ მიდგომას საჭიროებს, რათა ამ ქმედებით, არა მხოლოდ მესამე პირებს, არამედ თავად მონაცემთა სუბიექტის ინტერესებსაც არ მიადგეთ ზიანი.

მიუხედავად კანონმდებლობით დადგენილი თანხმობის გამოთხოვის შესახებ ნორმისა, ამ უფლების პრაქტიკული რეალიზება დისტანციური სწავლების პროცესში საქართველოში ნაკლებად არის შესაძლებელი.[166] კერძოდ, დისტანციური სწავლების პროცესში ლექცია-სემინარების აუდიო-ვიდეო ჩაწერაზე ერთ-ერთმა სტუდენტმა გარკვეული პერიოდის შემდეგ განაცხადა უარი და მოითხოვა მსგავსი ქმედებების შეწყვეტა, გარდა კანონმდებლობით დადგენილი აუცილებელი შემთხვევებისა. მიუხედავად თანხმობის გამოხმობისა, უნივერსიტეტის მიერ ლექციების აუდიო/ვიდეო ჩაწერა მაინც გაგრძელდა და სტუდენტს უარი ეთქვა იმ შესაძლებლობაზე, რომ ჩაწერა მისი მონაცემების დაშიფვრის გზით გაგრძელებულიყო ან სხვაგვარად არ მომხდარიყო მონაცემების დამუშავება. უნივერსიტეტის ადმინისტრაციის უარი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმაც სამართლიანად ცნო და აღნიშნა, რომ ვინაიდან უნივერსიტეტში საკმაოდ ბევრი სტუდენტი სწავლობდა, გაუმართლებელი იქნებოდა მონაცემების დაშიფვრის მოთხოვნა. ამასთან, ჩაწერის განხორციელება მიიჩ-

---

[162] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლი.

[163] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, preamble, para. 42.

[164] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 171.

[165] Personal Data Protection Act of Estonia, article 12, para. 7.

[166] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 17 აგვისტოს №გ-1/272/2020 გადაწყვეტილება „განცხადების განხილვის დასრულების შესახებ“.

ნიეს კანონიერად მისი სიახლიდან და სხვა პირის ინტერესებიდან გამომდინარე.[167] შესაბამისად, გამოდის, სტუდენტის მიერ თანხმობაც, მასზე უარიც და მისი გამოთხოვაც ფორმალურ ხასიათს ატარებს და არ იწვევს რაიმე შედეგს. ნებისმიერ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, რომ პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას სამართლიანი ბალანსი იქნეს დაცული მონაცემთა დამმუშავებლის კანონიერ ინტერესებს და მონაცემთა სუბიექტის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლებას შორის. ეს ვალდებულება ნარჩუნდება იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახეზეა კანონით გათვალისწინებული მონაცემთა დამუშავების რომელიმე საფუძველი.[168] შესაბამისად, ერთი პირის კანონიერი უფლება გამოითხოვოს თავის თანხმობა, არ დაუშვას მისი პერსონალური მონაცემების დამუშავება, როდესაც მათი არდამუშავება უარყოფით ზეგავლენასაც არ მოახდენს სასწავლო პროცესზე და სხვა პირის ინტერესებზე, არ უნდა იქნეს უგულებელყოფილი. გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რამდენად არის შესაძლებელი, ტექნიკური საშუალებებიდან გამომდინარე, ლექციების აუდიო-ვიდეო მონიტორინგი განხორციელდეს მხოლოდ თანხმობის გამცემი სტუდენტების მიმართ, იმგვარად, რომ მონიტორინგის ქვეშ არ მოექცეს გაცემულ თანხმობაზე უარის განმცხადებელი სტუდენტი. თუმცა, ასეთ შემთხვევებში, იმისათვის, რომ მონაცემთა სუბიექტის უფლებებისა კანონიერი საფუძვლების გარეშე შეზღუდვა არ მოხდეს, შესაძლებელია აშშ-ში ფართოდ დანერგილი პრაქტიკის ჩამოყალიბება. კერძოდ, განმცხადებელი პირის თანხმობაზე უარის დეპერსონალიზაციის ან სხვა გზით დაშიფვრა უკვე არსებულ ჩანაწერზე.[169] ამასთანავე, მითითება უბრალოდ დიდი რაოდენობით სტუდენტებისა და საგნების რაოდენობაზე არარელევანტურია მაშინ, როდესაც მეორე მხარეს ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება დგას. გარდა ამისა, აშშ-ს უნივერსიტეტებში, რომლებშიც ზოგიერთ ქართულ უნივერსიტეტზე ბევრად მეტი სტუდენტია, ზემოაღნიშნული მიდგომაა დამკვიდრებული, რითაც უზრუნველყოფენ სტუდენტს პერსონალური მონაცემების დაცვის მაღალი სტანდარტის დანერგვას.

---

[167] იქვე.

[168] საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2015 წლის 20 მაისის №გ-1/043/2015 გადაწყვეტილება შპს „ა“-ს შემოწმების დასრულების შესახებ.

[169] University Of Miami, <https://bit.ly/3nV7iqp> [25.06.2022]; Loyola University Chicago, <https://bit.ly/3bOoefk> [25.06.2022]; The University of Maryland, <https://bit.ly/3bNAtZk> [25.06.2022].

2. დისტანციური სწავლების პროცესში დამუშავებული პერსონალური მონაცემების შენახვა

2.1. მონაცემთა შენახვის ვადა

მონაცემთა დამუშავებისთვის კანონით გათვალისწინებული საფუძვლის არსებობა, ავტომატურად არ აქცევს მონაცემთა დამუშავების მთლიან პროცესს კანონიერად. აუცილებელია, რომ მონაცემთა დამმუშავებელმა განუხრელად დაიცვას მათი დამუშავებისთვის დადგენილი პრინციპებიც.[170]

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობა მინიმიზაციის პრინციპთან ერთად,[171] რომელიც მონაცემთა დამუშავებისა და შენახვისთვის აუცილებელი მიზნების არსებობას მოიცავს, ადგენს შენახვის ვადის შეზღუდვის პრინციპსაც.[172] კანონმდებლობის ნორმები არ განსაზღვრავენ დამუშავებული მონაცემების შენახვის ზუსტ, კონკრეტულ ვადას და დისკრეციას მონაცემთა დამმუშავებელს ანიჭებენ.[173] დადგენილია, რომ დამუშავებული მონაცემები, მათი დამუშავების მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ვადით უნდა იქნეს შენახული, რის შემდეგაც ისინი უნდა დაიბლოკოს, წაიშალოს, განადგურდეს ან შენახულ უნდა იქნეს პირის იდენტიფიცირების გამომრიცხავი ფორმით.[174] დაუშვებელია, რომ უმაღლესმა საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა დაამუშაონ და შეინახონ მონაცემები მხოლოდ იმ მიზნით რომ მომავალში ისინი შეიძლება სასარგებლო და გამოსადეგი აღმოჩნდეს.[175] ამასთანავე, კანონდარღვევად ითვლება მონაცემთა შეუზღუდავი დროით დამუშავებაც.[176] პერსონალური მონაცემების

---

170 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 10 ივლისის №1/234/2020 გადაწყვეტილება „სსიპ-სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

171 Neves A., Protection of Personal Data Regulation and Public Liberties: A Polyhedron With Unexpected Effects, in the book: Personal data protection and legal developments in the European Union, edited by Tzanou M., Hershey PA, 2020, 4.

172 Georgiou E., GDPR in Between Profiles and Decision-Making: How the General Data Protection Principles Under Article 5 GDPR Are Engaged with Profiling, in the book: Personal data protection and legal developments in the European Union, edited by Tzanou M., Hershey PA, Hershey PA, 2020, 96.

173 Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Art. 5 para.1; Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Article 5 para. 4E; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

174 იქვე.

175 ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო’ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 140.

176 იქვე.

გაუმართლებლად ხანგრძლივი დროის განმავლობაში შენახვის თავიდან ასაცილებლად მნიშვნელოვანია, საგანმანათლებლო დაწესებულებებს წინასწარ ჰქონდეთ განსაზღვრული მონაცემთა შესაბამისი სახეების შენახვისთვის საჭირო და პროპორციული ვადები.

უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები საკმაოდ დიდი რაოდენობით პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებენ როგორც დისტანციური, ასევე, არადისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას.[177] წარმოუდგენელია, საკანონმდებლო დონეზე განისაზღვროს თითოეული მონაცემის სახეობის შენახვის ოპტიმალური ვადა. მონაცემთა დამმუშავებელს შეუძლია თავად შეაფასოს მონაცემის დამუშავების მიზანი და ამ მიზნის მიღწევისთვის მათი შენახვის პერიოდი. მაგალითისთვის, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება ვალდებულია კონკრეტულ საგანმანათლებლო პროგრამაზე სწავლის გაგრძელების მსურველთათვის დააწესოს გამოცდა შესაბამის სპეციალობაში[178] და უფლებამოსილია, დააწესოს დამატებითი გამოცდები სხვა საგნებშიც.[179] გამოცდაზე მიღებული შედეგები კი უნივერსიტეტების ოფიციალურ საიტებზე ქვეყნდება.[180] ამ მონაცემების დამუშავებისა და ვებ-გვერდზე განთავსების ვადა შეზღუდული უნდა იყოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში სწავლის გაგრძელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისათვის დადგენილი ვადის დროით, რომელიც განსხვავებული იქნება ყველა დაწესებულებაში. ასევე, განსხვავებული შენახვის ვადა უნდა იყოს დადგენილი სტუდენტის ფინანსური დავალიანების შესახებ ინფორმაციის, როგორც მისი პერსონალური მონაცემის[181] დამუშავებისას და შენახვისას. ფინანსური დავალიანების დაფარვისა და ბალანსის გასწორების შემდეგ, ინფორმაცია დავალიანების შესახებ უნდა წაიშალოს, თუ კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.

---

177 Borgman, C. L., Open data, grey data, and stewardship: universities at the privacy frontier, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 33(2), 2018, 368.

178 „სამაგისტრო გამოცდების ჩატარების დებულებისა და სახელმწიფო სასწავლო სამაგისტრო გრანტის განაწილების წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2009 წლის 22 აპრილის №227 ბრძანებით დამტკიცებული სამაგისტრო გამოცდების ჩატარების დებულების მე-5 მუხლის მერვე პუნქტი.

179 იქვე, მეცხრე პუნქტი.

180 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2020 წლის 10 აგვისტოს №1/266/2020 გადაწყვეტილება „სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2020 წლის 31 ივლისის №1/253/2020 გადაწყვეტილება „სსიპ – ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

181 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2018 წლის 7 მარტის №1/136/2018 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

აღსანიშნავია ისიც, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის განმარტებით, კურსდამთავრებულის სტატუსის მინიჭების, ან/და სტუდენტის სტატუსის შეწყვეტის შემდეგ, შესაძლოა აღარ იყოს საჭირო კურსდამთავრებულის ან/და შეწყვეტილი სტატუსის მქონე სტუდენტის პერსონალური მონაცემების იმავე მოცულობით და ფორმით დამუშავება, როგორც ეს აქტიური ან/და შეჩერებული სტატუსის მქონე პირის შემთხვევაშია.[182] მაგალითად, აღარ იყოს საჭირო ლექციაზე დასწრების მონაცემების ან ცალკეულად დავალებებსა და გამოცდებში მიღებული ქულების შენახვა და სხვა.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, განსხვავებული მიზანი აქვს დისტანციური სწავლებისას შესრულებული დავალებებისა და საგამოცდო ნაშრომების დამუშავებას. მათი დანიშნულება სტუდენტის ცოდნის შემოწმებაა, რაშიც მას შესაბამისი შეფასება ეწერება. ამ პერსონალური ინფორმაციის შენახვის საჭიროება დამუშავებისთვის არსებული მიზნის მიღწევის შემდეგ აღარ იარსებებს და უნდა წაიშალოს.[183] კერძოდ, ისინი უნდა წაიშალოს ელექტრონული ბაზიდან ან ლექტორის ელექტრონული ფოსტიდან დავალების/გამოცდის შესწორების, ქულის ელექტრონულ ჟურნალში ასახვისა და დაწერილი შეფასების გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ. ეს ვადები თითოეულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში შიდა ორგანიზაციული დოკუმენტებით უნდა რეგულირდებოდეს.[184]

ასევე, განსხვავებული შენახვის ვადა უნდა იყოს დადგენილი სტუდენტის ხმისა და ვიზუალური გამოსახულების დამუშავებისას. ეს მონაცემები უმეტესწილად დისტანციური სწავლებისას მუშავდება, ლექციების ან/და გამოცდების ჩაწერით. ამასთან, ვინაიდან, სინქრონულ რეჟიმში მიმდინარე ლექციების ჩაწერა ემსახურება ლექტორის მიერ ახსნილი მასალის სტუდენტებისთვის ხელმისაწვდომობისა და მათთვის კურსის განმავლობაში ცოდნის გაზიარების მიზანს,[185] ისინი სტუდენტისთვის სასწავლო კურსის ხანგრძლივობის პერიოდით უნდა იყოს ხელმისაწვდომი. მიზნის მიღწევის შემდეგ, კი ეს ჩანაწერები უნდა წაიშალოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში დარღვეული იქნება მონაცემთა კანონიერად დამუშავების საფუძვლები.[186] რაც შეეხება საგამოცდო პროცესის აუდიო-ვიდეო ჩანაწერე-

[182] შპს „იუაი“ – ჩანტლაძე ტ., სულხანიშვილი ე., ცინცქილაძე გ., ჯიშიაშვილი გ., თემატური რეკომენდაციები COVID 19 პანდემიის დროს პერსონალური მონაცემების მართვაზე, ანგარიში დისტანციური სწავლებისას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, 2021, 28.

[183] იქვე, 37.

[184] იქვე, 48.

[185] Makarem S. C., Using Online Video Lectures to Enrich Traditional Face-to-Face Courses, International Journal of Instruction, Vol. 8, No.2, 2015, 156-159.

[186] საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2017 წლის 25 მაისის №გ-1/286/2017 გადაწყვეტილება, „შპს „ა“-ს შემოწმების დასრულების შესახებ“.

ბს, აქაც მნიშვნელოვანია, მონაცემები ინახებოდეს მათი შემოწმების, ქულების შეტანის და გასაჩივრებისთვის დადგენილი ვადის განმავლობაში.

საქართველოში სკოლის მოსწავლეებისთვის პირადი საქმეების შენახვის მაქსიმალურ ვადად 74 წელია განსაზღვრული.[187] თუმცა, უნივერსიტეტმა ამ ვადის გამოყენების შემთხვევაშიც უნდა განსაზღვროს და მიუთითოს სტუდენტის ვინაობის, ჩაბარების და გამოშვების წელის, ასევე მინიჭებული ხარისხის შესახებ მონაცემების შენახვის მიზანი. ხოლო, სხვა ტიპის პერსონალური მონაცემები უმჯობესია შედარებით უფრო მოკლე პერიოდის განმავლობაში ინახებოდეს, მაგალითად, ინგლისში ასეთად 6 წელია მიჩნეული[188].

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ თითოეული მონაცემის დამუშავებას განსხვავებული მიზანი აქვს. შესაბამისად, უნივერსიტეტმა წინასწარ უნდა განსაზღვროს შიდა ორგანიზაციული აქტით ამ მონაცემთა დამუშავების მიზანი და შენახვის ვადაც თითოეულ პერსონალურ მონაცემთან ან მონაცემთა ჯგუფთან მიმართებით.[189] ის, რომ მონაცემთა დამმუშავებლის ვალდებულებას წარმოადგენს სტუდენტის პერსონალური მონაცემების შენახვის ვადის განსაზღვრა, დადგენილია არა მხოლოდ საქართველოსა და ევროკავშირის კანონმდებლობით, არამედ, ეს წესი მოქმედებს ამერიკის შეერთებულ შტატებშიც.[190]

აღსანიშნავია ისიც, რომ დაუშვებელია სტუდენტის საქმეების ან/და ელექტრონულ პლატფორმაში ასახული პერსონალური მონაცემების შეუზღუდავად, უვადოდ შენახვა.[191] ამასთან, არ აქვს მნიშვნელობა გამოიყენებს თუ არა მონაცემთა დამმუშავებელი პირის პერსონალურ მონაცემებს მისი დამუშავების მიზნის მისაღწევად მიჩნეული გონივრული ვადის შემდეგ. მიჩნეულია, რომ მათი შენახვა გავლენას ახდენს ინდივიდის პირადი ცხოვრების ინტერესებზე.[192] პირის

---

[187] საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2013 წლის 22 აგვისტოს №113/ნ ბრძანება „მოსწავლის პირადი საქმის ფორმისა და ზოგადსაგანმანათლებლო დაწესებულებაში მოსწავლის პირადი საქმის წარმოების წესის დამტკიცების თაობაზე“, დანართი 1, მუხლი 2(6)

[188] For how long will the University keep my personal data? University of Portsmouth, <https://bit.ly/3NFE8pE> [20.06.2022]; The University of Manchester, <https://bit.ly/3bODfO0> [20.06.2022]; Data Retention Periods, The University of Edinburgh, <https://bit.ly/3bRQkq9> [20.06.2022].

[189] Record Retention Table, Boston University, <https://bit.ly/3ycnx73> [20.06.2022]; Data Retention Periods, The University of Edinburgh, <https://bit.ly/3bRQkq9> [20.06.2022]; RM Framework Guidance Document: Student Records Storage and Retention, The University of Nottingham, <https://bit.ly/3bODxV6> [20.06.2022].

[190] C., Privacy Considerations in Higher Education Online Learning, Washington, 2020, 8.

[191] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 140.

[192] S. and Marper v. the United Kingdom, [ECtHR], Apps. nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, par. 121.

პერსონალური მონაცემების შემცველი ინფორმაციის ბლანკეტურად, მუდმივი შენახვა არ წარმოადგენს მითითებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის აუცილებელ საშუალებას.[193] განსაკუთრებით ხანგრძლივი დროით პირის პერსონალური მონაცემების დამუშავება, საქმეში წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, შეიძლება ჩაითვალოს პირის პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელ ჩარევად.[194] გარდა ამისა, მათი განუსაზღვრელი დროით შენახვა საკმაოდ არაპრაქტიკულია საგანმანათლებლო დაწესებულებისთვისაც, რადგანაც მათი შენახვა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფა საკმაოდ დიდ ადამიანურ და ფინანსურ რესურსთანაც არის დაკავშირებული. ამიტომაც, მნიშვნელოვანია, რომ მონაცემთა დამმუშავებელმა, უმაღლესმა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ სწორად შეაფასოს და განისაზღვროს სტუდენტთა პერსონალურ მონაცემთა შენახვის და დაარქივების წესი. ვინაიდან უნივერსიტეტმა, რომელიც ამუშავებს დიდი მოცულობით მონაცემს, უნდა უზრუნველყოს სამართლიანი ბალანსის დაცვა მონაცემთა დამუშავების კანონიერ ინტერესებს, მონაცემთა სუბიექტის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასა და მონაცემების დაცვის უფლებას შორის[195].

2.2. მონაცემთა სისწორის დაცვა

მონაცემთა დამუშავების აუცილებლობისა და მათი შენახვის პროპორციული ვადის განსაზღვრა, მიზნის მიღწევის პროპორციულად, მრავალი პრობლემის თავიდან აცილების საშუალებას იძლევა. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც მონაცემთა დამმუშავებელს ზუსტი და სწორი მონაცემების შენახვის ვალდებულება გააჩნია.[196] მიჩნეულია, რომ მონაცემთა დამუშავების ვადაზე ადრე წაშლა, ისევე, როგორც მათი განსაკუთრებით დიდი ხნით შენახვა, შესაძლოა იყოს რისკის შემცველი და პრობლემების წარმოშობის საფუძველი, რადგანაც დროის გასვლასთან ერთად მათი სიზუსტის დადგენაც უფრო რთული ხდება.[197]

---

[193] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 9 თებერვლის N1/2/622 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ედიშერ გოდუაძე საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ“.

[194] Brunet v. France, [EctHR], App. No. 21010/10, 18 September 2014.

[195] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 10 ივლისის №1/234/2020 გადაწყვეტილება „სსიპ-სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[196] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Art. 5 para. 1 d; Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Art. 5 para. 4 d, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

[197] გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოში და საერთაშორისო გამოცდილება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბი-

საგანმანათლებლო დაწესებულებაც, როგორც მონაცემთა დამმუშავებელი, ვალდებულია მიიღოს ყველა საჭირო ზომა, რათა უზრუნველყოს სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების ნამდვილობა და სიზუსტე. ამ პრინციპის უზრუნველსაყოფად ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლოა საჭირო იყოს სტუდენტის მხრიდან გარკვეული ქმედების განხორციელებაც, მაგრამ ვალდებულება მათი ზუსტი შენახვისათვის იმპერატიულად მაინც საგანმანათლებლო დაწესებულებას ეკისრება.[198] სწორედ, ამ უკანასკნელმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება, არაზუსტი მონაცემების შესწორების, წაშლის ან დაბლოკვის შესახებ.[199]

საქართველოსა და ევროკავშირის კანონმდებლობა არ ადგენს, რა შეიძლება იყოს არაზუსტი და არანამდვილი ინფორმაცია და როგორ უნდა გადაამოწმოს მონაცემთა დამმუშავებელმა მათი სიზუსტე. ინგლისის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის აქტი კი პირდაპირ უთითებს, რომ არაზუსტია ნებისმიერი არასწორი ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაცია კონკრეტულ პერსონალურ მონაცემთან მიმართებით.[200] მიუხედავად ჩანაწერის არარსებობისა, მიჩნეულია, რომ იგი კონკრეტულ ფაქტებთან მიმართებით უნდა გადამოწმდეს,[201] და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გათვალისწინებული უნდა იქნეს მათი შეგროვების მიზანიც.[202] აღნიშნულიდან გამომდინარე, თუ სტუდენტის ელექტრონულ ჟურნალში შეტანილი იქნა მცდარი შეფასება, მიუხედავად ამ უკანასკნელის მომართვისა, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ მხედველობაში უნდა მიიღოს ამ მონაცემების დამუშავების მიზანი და გაასწოროს სტუდენტის ელექტრონული შეფასება.

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ არაზუსტი ან არასწორი მონაცემების ჩასწორება არ გულისხმობს რომ ისინი ყველა შემთხვევაში უნდა წაიშალოს და განადგურდეს.[203] მაგალითად, თუ სტუდენტმა წარმატებით ვერ დაასრულა რომელიმე კურსი და ერთი ან რამდენიმე საგნის გავლა თავიდან მოუწია, მათი წარმატებით დასრულების შემდეგ აუცილებელი არ არის „ძველი“ მონაცემები მყისიერად წაიშალოს. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საგანმანათლებლო დაწესებულე-

ლისი, 2017, 79, იხ. ციტირება: პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და დაცვის სახელმძღვანელო, 2013, 21.

198 Bygrave L., Data Privacy Law: An International Perspective, Oxford University Press, 2014, 164.

199 ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 145.

200 The Data Protection Act 2018, Article (1).

201 Hallinan D., Zuiderveen Borgesius F., Opinions can be incorrect (in our opinion)! On data protection law's accuracy principle, International Data Privacy Law, Vol. 10, Iss. 1, 2020, 20.

202 Peter Nowak v Data Protection Commissioner, [CJEU], C-434/16, 20 December 2017, para. 53.

203 ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 146.

ბამ უნდა შეაფასოს მონაცემთა სისწორე და სიზუსტე და მიიღოს გადაწყვეტილება რა ტექნიკური ზომები უნდა განახორციელოს ამ ვალდებულების შესასრულებლად.[204] მაგალითად, ხშირია შემთხვევები, როდესაც სტუდენტი იცვლის საკონტაქტო ტელეფონის ნომერს ან ელექტრონული ფოსტის მისამართს (შიდაორგანიზაციული ფოსტის არარსებობისას). ასეთ დროს, ელექტრონულ პლატფორმაზე, უნივერსიტეტს შეუძლია თავად გაასწოროს ეს მონაცემები ან სტუდენტს მისცეს უფლება თავად შეცვალოს და დააზუსტოს აღნიშნული ინფორმაცია, ხოლო უნივერსიტეტმა უზრუნველყოს ამ ცვლილებების აღრიცხვა.

მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ ინფორმაციის ნამდვილობისა და სიზუსტის უზრუნველყოფის ვალდებულება ემსახურება როგორც სუბიექტების ინტერესების დაცვის მიზანს, ასევე საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინტერესებსაც.[205] ვინაიდან სტუდენტის შესახებ სწორი და ზუსტი ინფორმაციის არსებობა, მათ შორის, მისი საკონტაქტო მონაცემების თაობაზე, უმნიშვნელოვანესია საგანმანათლებლო დაწესებულებისთვის, სტუდენტთა ინფორმირებულობისა და სასწავლო პროცესის ეფექტიანად წარმართვის უზრუნველყოფის მიზნებისთვის.

2.3. მონაცემთა წაშლა/განადგურება

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობა განსაზღვრავს, რომ მონაცემთა დამუშავების მიზნის მიღწევის შემდეგ, მონაცემთა სუბიექტის მიერ თანხმობის გამოთხოვის ან/და დამუშავების სხვა საფუძვლების აღარ არსებობის შემთხვევაში, მონაცემთა დამმუშავებელმა დამუშავებული მონაცემები უნდა წაშალოს, გაანადგუროს ან/და შეინახოს არაიდენტიფიცირებადი ფორმით.[206] სწორედ მონაცემთა დამმუშავებელი ვალდებულია წინასწარ შეაფასოს და განსაზღვროს ვადა, რა ვადით დაამუშავებს პირის პერსონალურ მონაცემებს და ასევე დაადგინოს მათი განადგურების/წაშლის და დეპერსონალიზაციის მექანიზმები.[207]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ დაცული იყოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული პრინციპები, მნიშვნელოვანია, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ შეაფასოს და შიდაორგანიზაციული დოკუმენტით

---

[204] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 145-146.

[205] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 28 სექტემბრის №გ-1/340/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“ .

[206] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-4 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

[207] Georgiou E., GDPR in Between Profiles and Decision-Making: How the General Data Protection Principles Under Article 5 GDPR Are Engaged with Profiling, in the book: Personal data protection and legal developments in the European Union, edited by Tzanou M., Hershey PA, 2020, 98.

განსაზღვროს მის მიერ პირდაპირ ან შესაბამისი პლატფორმების მეშვეობით დამუშავებული სტუდენტების მონაცემების ელექტრონულ ბაზაში შენახვის საჭიროება, ფორმა, ვადა და წაშლის მექანიზმები.[208] მართალია დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების უმრავლესობა ავტომატური საშუალებით გროვდება და შესაბამის ელექტრონულ ბაზაზე ინახება, თუმცა ეს არ გამორიცხავს მათი მატერიალური სახით შენახვის შესაძლებლობასაც.[209] ამიტომაც აუცილებელია, რომ მონაცემთა განადგურების მექანიზმებიც წინასწარ იყოს განსაზღვრული. ამგვარად შესაძლებელი იქნება ყველა ფორმაში შენახული მონაცემების განადგურების/წაშლის ან დეპერსონალიზაციის მიღწევა, რაც გამორიცხავს მონაცემთა უკანონო შენახვასა და გამოყენებას.

მნიშვნელოვანია მონაცემები წაიშალოს ისე, რომ უზრუნველყოფილი იყოს მესამე პირებისთვის უკანონო წვდომის შეუძლებლობა.[210] ხშირ შემთხვევაში მონაცემთა დამმუშავებლებს ელექტრონულ ბაზებზე არსებული მონაცემების მიმართ აქვთ შემუშავებული ისეთი მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს პირის პერსონალური მონაცემების ავტომატურად წაშლას გარკვეული პერიოდის შემდეგ.[211] სწორედ მსგავსი მექანიზმის შემოღება შეუძლიათ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს ელექტრონულ ბაზებში არსებულ სტუდენტთა პერსონალურ მონაცემებთან მიმართებითაც. მაგალითისთვის, საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ წინასწარ განსაზღვრული დროის შემდეგ ავტომატურად წაიშალოს სტუდენტის ელექტრონული ჟურნალი, მისი პირადი ინტერნეტ პლატფორმის ვებ-გვერდი/კაბინეტი და სხვა.

სტუდენტის პერსონალური მონაცემების წაშლის საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია ტექნოლოგიებისა და ინტერნეტის ეპოქაში, როდესაც ინტერნეტში განთავსებული პერსონალური ინფორმაცია შესაძლოა არამიზნობრივად დიდი დროის განმავლობაში დარჩეს ხელმისაწვდომი სხვა პირებისთვის და ამით დაირღვევს მონაცემთა კანონიერი დამუშავებისათვის აუცილებელი პრინციპები და ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება.[212] ხშირ

---

[208] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 14 ივნისის №გ-1/202/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“, 12.

[209] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 14 ივნისის №გ-1/202/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[210] Wang X., Personal data security Technichal Guide for Online Education Platforms, Morcow, 2020, 11-12.

[211] Progin-Theuerkauf S., Zoeteweij M., Turhan C., Smart Borders and Data Protection, in the book: Personal data protection and legal developments in the European Union, edited by Tzanou M., Hershey PA, 2020, 98.

[212] Google Spain vs AEPD and Mario Costeja Gonsalez [CJEU], C-131/12, 13 May 2014.

შემთხვევაში, სტუდენტების პერსონალური ინფორმაციები საგანმანათლებლო დაწესებულებების ვებ-გვერდზებზეც ქვეყნდება, რა დროსაც მნიშვნელოვანია, რომ მათ უზრუნველყონ ამ ფაილების გამოქვეყნება მხოლოდ მანამ, სანამ არსებობს მონაცემთა დამუშავების საჭიროება[213] და წაშალონ ისინი ისე, რომ მონაცემები აღარსად ინახებოდნენ „ქეშირებული“ (დამახსოვრებული) სახით.[214] შესაბამისად, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ, არსებული ტექნოლოგიებისა და ხარჯების გათვალისწინებით, უნდა აცნობოს ინფორმაციის წაშლის შესახებ სხვა ორგანიზაციებს, რომლებიც ამავე მონაცემებს ამუშავებენ.[215] აღნიშნული, მეტად არის გასათვალისწინებელი ონლაინ შეხვედრების უზრუნველსაყოფად გამოყენებული ელექტრონული პლატფორმების მიმართაც. საგანმანათლებლო დაწესებულება ვალდებულია თავადაც წაშალოს დამუშავებული პერსონალური მონაცემები და დარწმუნდეს, რომ ამ ვადის გასვლის შემდეგ არც იმ ელექტრონული პლატფორმების პროვაიდერ კომპანიებში ინახება სტუდენტების პერსონალური მონაცემები.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ შესაძლებელია არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც მონაცემები აღარ არის საჭირო იმ მიზნის მისაღწევად, რისთვისაც მოხდა მათი შეგროვება ან დამუშავება, მაგრამ მოხდეს გარკვეული ინფორმაციის შენახვა დეპერსონალიზირებული სახით. მაგალითად, უნივერსიტეტმა არ წაშალოს ინფორმაცია რომელიმე სასწავლო წელს მიღებულ ან/და კურსდამთავრებულ სტუდენტებთან მიმართებით და შეინახოს ისინი, როგორც სტატისტიკური მონაცემები, იმგვარად, რომ არ იდენტიფიცირდებოდეს კონკრეტული სტუდენტების ვინაობა.

როგორც აღინიშნა, გაუმართლებელია მონაცემთა უვადოდ ან მისი მიზნის არაპროპორციულად დიდი ხნის ვადით შენახვა და აუცილებელია, ვადის გასვლის შემდეგ მათი წაშლა/განადგურება. დაუშვებელია, რომ ეს მიდგომა შეიცვალოს და საგანმანათლებლო დაწესებულებამ მიმართოს მხოლოდ წვდომის

[213] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2020 წლის 10 აგვისტოს №1/266/2020 გადაწყვეტილება „სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2019 წლის 30 ივლისის №გ-1/252/2019 გადაწყვეტილება „სსიპ ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 10 ივლისის № 1/234/2020 გადაწყვეტილება „სსიპ-სოხუმის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[214] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 14 ივნისის №გ-1/202/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 31 ივლისის №1/253/2020 გადაწყვეტილება „სსიპ – ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[215] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატი, რა უნდა ვიცოდეთ ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის რეგულაციის შესახებ, თბილისი, 2018, 11.

შეზღუდვის პრინციპს. ეს უკანასკნელი თავისი არსით, სულ სხვა მიზანს ემსახურება და არ წარმოადგენს სამართლიან ბალანსს, ვიანიდან პერსონალურ მონაცემთა მიმღებ პირებს უნდა ჰქონდეთ მონაცემებზე დაშვების უფლება, არა მხოლოდ ახლანდელი, არამედ წარსული დროის მიმართაც.[216] მონაცემთა წაშლა კი თავისი არსით სრულიად უნდა განსხვავდებოდეს მათი დაარქივებისგან და შემდგომში გამოყენების რამენაირი შესაძლებლობიდან და გულისხმობს ისეთ მდგომარეობას, როდესაც პერსონალური მონაცემები არანაირი ფორმით აღარ არის ხელმისაწვდომი.[217]

გარდა იმისა, რომ მონაცემთა დამმუშავებელი ვალდებულია თავად უზრუნველყოს დამუშავებულ პერსონალურ მონაცემთა წაშლა/განადგურება, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობა მონაცემთა სუბიექტს ანიჭებს შესაძლებლობას, მოითხოვოს მათი წაშლა.[218] თუმცა, ეს უფლება აბსოლუტური არ არის და კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, საგანმანათლებლო დაწესებულება უფლებამოსილია უარი განაცხადოს მონაცემთა წაშლაზე.[219] მაგალითად, დისტანციური სწავლების დროს ჩაწერილი ლექციების შემთხვევაში, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ უარი შეიძლება უთხრას სტუდენტს ამ ჩანაწერების ვადაზე ადრე წაშლის მოთხოვნაზე, რადგან ამით ზიანი შეიძლება მიადგეს იმ სალექციო კურსის ფარგლებში მყოფ სხვა სტუდენტებს.

3. ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოება

ფაილური სისტემა მონაცემთა სტრუქტურიზებული წყებაა, რომელშიც პირის პერსონალური მონაცემები, მათზე ხელმისაწვდომობის მიზნით, გარკვეული კრიტერიუმის მიხედვით არის დალაგებული.[220] ფაილური სისტემის კატალოგი ე.წ „მონაცემთა ბაზაა“, რომელიც შეიძლება არსებობდეს როგორც ელექტრონული ასევე მატერიალური სახითაც. საგანმანათლებლო დაწესებუ-

[216] College van burgemeester en wethouders van Rotterdam v. M.E.E. Rijkeboer, [CJEU], C-553/07, 7 May 2009, para. 70.

[217] Information Commissioner's Office, Deleting personal data, 2014, 4-5.

[218] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Article 17; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლი.

[219] იქვე, 24-ე მუხლი.

[220] Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Article 2 para. 1; „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ნ“ ქვეპუნქტი.

ლებებში მსგავსი სისტემის კატალოგები შეიძლება არსებობდეს სტუდენტთა პირად საქმეებთან მიმართებით, უნივერსიტეტის სასწავლო პროცესის მართვის ელექტრონულ ბაზაში ასახულ პერსონალურ ინფორმაციებთან და სხვა ნებისმიერ პერსონალურ მონაცემთა სტრუქტურიზებულ წყობასთან მიმართებით. ასეთი მონაცემთა ბაზების გამოყენების შემთხვევაში კი მონაცემთა დამმუშავებელი ვალდებულია აწარმოოს ფაილური სისტემის კატალოგი.[221] შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ საგანმანათლებლო დაწესებულებები, იყენებენ პერსონალურ მონაცემთა შემცველ სტრუქტურიზებულ ბაზებს, მაშინ ისინი ვალდებულები არიან აწარმოონ ფაილური სისტემის კატალოგები საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესის მიხედვით.

საქართველოს კანონმდებლობითვეა დადგენილი ის მონაცემები, რომლებიც ფაილური სისტემის კატალოგის აუცილებელი კომპონენტებია.[222] მათ შორისაა, ინფორმაცია მონაცემთა დამმუშავებელი სუბიექტის და უფლებამოსილი პირის (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), დამუშავების სამართლებრივი საფუძვლებისა და მიზნების, შენახვის ვადისა და უსაფრთხოების ზოგადი წესის, მონაცემთა სუბიექტის უფლების შეზღუდვის ფაქტი და საფუძვლების, ასევე დამუშავებული მონაცემების კატეგორიისა და მათი სხვა სახელმწიფოსა და საერთაშორისო ორგანიზაციისთვის გადაცემის შესახებ და ასეთი გადაცემის სამართლებრივი საფუძვლების შესახებ. ამასთანავე, თითოეულ ფაილური სისტემის კატალოგს უნდა ჰქონდეს თავისი სახელწოდება.[223]

გარდა იმისა, რომ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება ვალდებულია აწარმოოს ფაილური სისტემის კატალოგი, მას კანონმდებლობით აქვს დაკისრებული მოვალეობა, შეატყობინოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს ინფორმაცია ასეთი სისტემის შექმნამდე ან მასში ახალი კატეგორიის მონაცემთა შეტანამდე.[224] აღსანიშნავია ისიც, რომ კანონმდებლობა მონაცემთა დამმუშავებელს ავალდებულებს შექმნას ვიდეოჩანაწერების შენახვისთვის განკუთვნილი ფაილური სისტემა. ეს უკანასკნელი კი უნდა შეიცავდეს ინფორმაციას მონაცემთა დამუშავების თარიღის, ადგილისა და დროის შესახებ, ასევე დამუშავებულ ჩანაწერებს, მათ შორის ხმასა და ვიზუალურ გამოსახულებას.[225] აღნიშნული ვალდებულება კიდევ უფრო აქტუალური გახდა დისტანციური სწავლების პირობებში, როდესაც საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ სინქრონული თუ

[221] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტი.

[222] იქვე.

[223] იქვე.

[224] იქვე, მე-20 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

[225] იქვე, მე-12 მუხლის მე-6 პუნქტი.

ასინქრონული სწავლებისას, მიმდინარე ლექციების, სემინარების, გამოცდების ან სხვა ონლაინ ღონისძიების ჩაწერა ხორციელდება. ასეთი ვიდეოჩანაწერები გარკვეული ვადით ინახება უნივერსიტეტის მიერ შესაბამის ელექტრონულ ბაზაზე/ან პლატფორმაზე და კატეგორიების მიხედვითაც შეიძლება იყოს სტრუქტურიზებული. მაგალითად, დალაგებული იყოს ღონისძიების კატეგორიების, საგნებისა თუ ჯგუფების მიხედვით. ასეთ დროს, კი უნივერსიტეტს, როგორც მონაცემთა დამმუშავებელს უნდა დაეკისროს ვალდებულება, აწარმოოს ფაილური სისტემის კატალოგი, სისტემატურად განაახლოს მასში შეყვანილი ინფორმაცია და წარუდგინოს იგი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს. ასეთი ვალდებულების შეუსრულებლობა კი უნივერსიტეტის მიმართ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველიც შეიძლება გახდეს[226].

უნდა აღინიშნოს, რომ ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოებას და შეტყობინების ვალდებულებას მხოლოდ ფორმალური ხასიათის დატვირთვა არ უნდა ჰქონდეს. იგი რეალურად, საწინდარია მონაცემთა დაცვისთვის გასატარებელ ორგანიზაციულ ტექნიკური ზომების მისაღებად. ასევე, იგი უზრუნველყოფს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მხრიდან ეფექტიანი კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას.[227] ასეთი კატალოგების შექმნა, უზრუნველყოფს, რომ მონაცემთა დამმუშავებელმა წინასწარ განსაზღვროს და გაიაზროს, რა სახის პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებს დაწესებულება და როგორ აქვს ისინი სისტემატიზებული კატეგორიებად. საგანმანათლებლო დაწესებულება ასევე შეძლებს განსაზღვროს, შეიცავენ თუ არა მონაცემები სენსიტიურ ინფორმაციას და რა ტიპის ტექნიკური თუ ორგანიზაციული ზომების მიღება იქნება საჭირო მათ დასაცავად.

4. მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფა

მონაცემთა დამუშავების კანონიერებისათვის, მნიშვნელოვანია, რომ მონაცემთა დამუშავების საფუძვლების არსებობის და პრინციპების განუხრელი დაცვის პარალელურად, მონაცემთა დამმუშავებელმა უზრუნველყოს მონაცემთა უსაფრთხოების წესების დაცვა დამუშავების მთელი პროცესის განმავლობაში.[228] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობა ადგენს, რომ აუცილებელია,

[226] საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2017 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება №გ-1/286/2017 „შპს „ა“-ს შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[227] გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოში და საერთაშორისო გამოცდილება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2017, 98-99.

[228] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 148.

მონაცემთა დამმუშავებელმა მიიღოს შესაბამისი ორგანიზაციულ-ტექნიკური ზომები და უზრუნველყოს მონაცემთა სათანადო უსაფრთხოება, მათ შორის, უკანონო და უნებართვო დამუშავების, შემთხვევითი განადგურების და ზარალის თავიდან ასაცილებლად.[229] ხაზგასასმელია ისიც, რომ უსაფრთხოების დაცვასთან დაკავშირებული მოთხოვნების შეუსრულებლობის დადგენისთვის აუცილებელი არ არის, რომ მონაცემების უკანონო დამუშავების შედეგი დადგეს, არამედ საკმარისია ისიც, თუ მონაცემთა დამმუშავებელი არ ან ვერ გაითვალისწინებს მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებულ რისკებს და თავისი ქმედებით ან უმოქმედობით შეუქმნის ასეთ საფრთხეს მონაცემთა დამუშავებას.[230] ამასთანავე, არ აქვს მნიშვნელობა საგანმანათლებლო დაწესებულების ქმედება განზრახ, თუ გაუფრთხილებლობით იქნება გამოწვეული.[231] აღსანიშნავია, ისიც, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უსაფრთხოების უზრუნველყოფა საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის უდიდეს გამოწვევას წარმოადგენს, არა მხოლოდ საქართველოსათვის,[232] არამედ სხვა ქვეყნებისთვისაც,[233] მათ შორის, დისტანციური სწავლების განმავლობაშიც.

უსაფრთხოების შესაბამისი ზომების შემუშავება და დანერგვა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებულად უნდა შეფასდეს[234] და დამოკიდებულია დაწესებულების ზომაზე, მონაცემთა დამუშავების პროცესებზე, დამუშავებული მონაცემების კატეგორიებზე და სხვა გარემოებებზე. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ შეუძლებელია მონაცემთა უსაფრთხოება უზრუნველყოფილი იყოს მხოლოდ ტექნიკური ან მხოლოდ ორგანიზაციული წესების შემოღებისას. ამიტომ, იგი კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს.[235] შესაბამისად, თითქმის წარმოუდგენე-

---

229 Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27 April 2016, Articles 5 para.1 and art. 39; Modernised Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, 17-18 May 2018, Art. 7, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლი.

230 საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2018 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება სს „ა“-ს შემოწმების დასრულების შესახებ, საქმე №გ-1/701/2018, 9; Decision №DI-2019-9432 of Swedish Autharity for Privacy Potection on the supervision of UMEA's university, 10 December 2020.

231 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2019 წლის 30 ივლისის №გ-1/252/2019 გადაწყვეტილება „სსიპ ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“

232 სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის საქმიანობის ანგარიში, 40-41.

233 Smith, C., Diaz, A., & Sterns, R., Data breach at university: preparing our networks, National Security Law Journal, No. 5(1), 2016, 121-126.

234 Huth D., Matthes F., Appropriate Technical and Organizational Measures: Identifying Privacy Engineering Approaches to Meet GDPR Requirements, Cancun, 2019, 3.

235 ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 189.

ლია, რომ ერთი კონკრეტული მიდგომა შემუშავდეს ყველა ტიპის დაწესებულებისთვის, რაც მათ ინტერესებზე და საჭიროებებზე იქნება მორგებული. თუმცა, შესაძლებელია რამდენიმე ძირითადი საკითხის გამოყოფა, რომელთაც შესაბამის ქვეთავებში განიხილება.

4.1. შეზღუდული წვდომა დამუშავებულ მონაცემებზე

მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი პასუხისმგებლობის მკაფიო გადანაწილება და უფლებამოსილებათა ნათლად გამიჯვნაა.[236] ამასთან, ვინაიდან პერსონალური მონაცემების დაცვა კერძო ცხოვრების ხელშეუხებლობის ნაწილია და კონსტიტუციური ბუნებაც აქვს,[237] დაუშვებელია რომ მასზე წვდომა ნებისმიერ პიროვნებას განუსაზღვრელად გააჩნდეს, რაც კიდევ უფრო მარტივი ხდება ავტომატურად დამუშავებული მონაცემების შემთხვევაში.[238] შესაბამისად, იმის განსაზღვრა, თუ ვის, როდის და რა კრიტერიუმების საფუძველზე ექნება წვდომა პერსონალურ მონაცემებთან, პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და დაცვის ქვაკუთხედია.[239] ამიტომაც მნიშვნელოვანია, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებას ჰყავდეს შესაბამისი, წინასწარ განსაზღვრული პირები, რომლებსაც ექნებათ წვდომა სტუდენტების პერსონალურ მონაცემებზე. რა თქმა უნდა, სხვადასხვა ტიპის მონაცემებზე საგანმანათლებლო დაწესებულებაში დასაქმებულ სხვადასხვა პიროვნებას შეიძლება გააჩნდეს წვდომა. აღნიშნული კი შესაბამისი საჭიროების მიხედვით უნდა შეფასდეს. მაგალითისთვის, ფაკულტეტების მდივნებს შეეძლოთ ელექტრონულ ჟურნალში ჩარიცხული სტუდენტების შესახებ მიღებული ინფორმაციის შევსება/დამატება/რედაქტირება.[240] ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, მათ წვდომა შეზღუდული ჰქონდეთ მხოლოდ მათი ფაკულტეტის ხელთ არსებულ მონაცემებზე. ასევე, ცხადია, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულების ფინანსური განყოფილების თანამშრომელს უნდა ჰქონდეს წვდომა სტუდენტის ფინანსურ ბარათზე და მის გადახდებზე, იმისთვის, რომ შეასრულონ მათზე დაკისრებული მოვალეობები. შეზღუდული წვდომის ფარგლებში,

---

[236] იქვე, 190.

[237] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 მაისის განჩინება საქმეზე №ბს-527-518(კ-12).

[238] Cha S. -C., Yeh K. -H., A Data-Driven Security Risk Assessment Scheme for Personal Data Protection, IEEE Access, Vol. 6, 2018, 50510, იხ., <https://bit.ly/3yGceWf > [30.06.2022].

[239] Borgman, C. L., Open data, grey data, and stewardship: universities at the privacy frontier, Berkeley Technology Law Journal, No. 33(2), 2018, 395.

[240] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 10 მაისის №გ-1/141/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

მნიშვნელოვანია, რომ ლექტორებს/პროფესორებს წვდომა ჰქონდეთ მხოლოდ თავიანთ სასწავლო ჯგუფებში შემავალი სტუდენტების მონაცემებზე და ანალოგიურად, სტუდენტებსაც მხოლოდ თავიანთ მონაცემებზე წვდომის უფლება უნდა გააჩნდეთ. დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას მნიშვნელოვანია ისიც, რომ კონკრეტულ ლექცია/სემინარზე დასწრება მხოლოდ მასზე რეგისტრირებულ სტუდენტებს შეეძლოთ. აგრეთვე, აუცილებელია საგანმანათლებლო დაწესებულებამ არ გაასაჯაროოს შეხვედრის ელექტრონული ლინკი მესამე პირებზე და შეხვედრების ჩანაწერები არ გახადოს ხელმისაწვდომი არავისთვის, გარდა სალექციო კურსში ჩართული პირებისა. ასევე უნდა შეზღუდოს ამ სალექციო მასალების პერსონალურ კომპიუტერში ჩამოწერის შესაძლებლობა.[241] ეს ყოველივე უზრუნველყოფს პირის პერსონალური მონაცემების მესამე პირებზე გამჟღავნების რისკების თავიდან აცილებას.

ცხადია, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებამ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს თუ ვის და რა დოზით მიანიჭებს სტუდენტის პერსონალურ მონაცემებზე წვდომას და როგორ უზრუნველყოფს ელექტრონული საშუალებებით პერსონალურ მონაცემებზე ავტომატიზებული და შეზღუდული წვდომის წესების იმპლემენტირებას. ასევე, გადაწყვეტილების მიღებისას მან უნდა გაითვალისწინოს ორივე მხარის ინტერესები, რათა არ შეექმნას საფრთხე საგანმანათლებლო პროცესის ეფექტურად წარმართვას და სტუდენტის პირადი ცხოვრების უფლებაში გაუმართლებელ ჩარევას.

4.2. მონაცემთა დამუშავებაზე პასუხისმგებელი პირი, რისკის ანალიზი და თვითმონიტორინგი

საქართველოსა და ევროკავშირის კანონმდებლობა არ ადგენს მონაცემთა დაცვისათვის კონკრეტული უსაფრთხოების ზომებს. უსაფრთხოების პრინციპის იმპლემენტირება აგებულია რისკების განსაზღვრისა და შეფასების პრინციპზე.[242]

მიჩნეულია, რომ მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად პირველი ეტაპი მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებული რისკების გამოვლენაა.[243] ამ მიზნების მისაღწევად, მნიშვნელოვანია, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ განსაზღვროს შეგროვებულ პერსონალურ მონაცემთა სახეები და მათი სამართლებრივი საფუძვლები, მათი შეგროვების მიზანი და იმ პირების სია, ვისაც

[241] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური, რეკომენდაცია-პერსონალური მონაცემების დამუშავება დისტანციური სწავლების პროცესში, 2022, 6.

[242] Cha S. -C., Yeh K. -H., A Data-Driven Security Risk Assessment Scheme for Personal Data Protection, IEEE Access, Vol. 6, 2018, 50510, იხ., <https://bit.ly/3yGceWf > [30.06.2022].

[243] Decesion №ZSOŚS.421.25.2019 of The President of the Personal Data Protection Office of Poland on inspection of Warsaw University of Life Sciences (SGGW), 21 August 2020.

ამ მონაცემებზე ექნება წვდომა (როგორც ადმინისტრაციული პერსონალის, ისე სტუდენტების და დამხმარე პერსონალისთვის), მათი გამჟღავნების ტიპური შემთხვევები და პოტენციური ინციდენტები.[244] ასევე, დეტალურად უნდა შეფასდეს თითოეული ტიპური ინციდენტით გამოწვეული სავარაუდო შედეგებიც. მაგალითად, დისტანციური სწავლებისას ჩაწერილი ლექციების მესამე პირებზე გამჟღავნებისას, რა საფრთხე შეიძლება შეექმნას ვიდეოჩანაწერში მყოფ სტუდენტებს. მაგალითისთვის, შესაძლებელია ამას მოჰყვეს კონკრეტული პირის მიმართ დამცინავი კომენტარები ან სხვაგვარი დისკრიმინაცია. სტუდენტების ვინაობის დასადგენი ინფორმაციის გამჟღავნება, შეიძლება შემდეგში გამოყენებული იყოს დანაშაულებრივი მიზნებისთვისაც. მეტად საყურადღებოა განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემების უკანონო ხელყოფით ან გამჟღავნებით მიყენებული ზიანიც.

აღსანიშნავია ისიც, რომ გერმანიაში ფართოდ არის გავრცელებული მონაცემთა დამუშავების ზეგავლენის შეფასების დოკუმენტის შემუშავებაც.[245] მასში უნდა აისახოს მონაცემთა კატეგორიები, მათი დამუშავების მიზნები და პროპორციულობა, ასევე მათი დამუშავების პროცესი და საფუძვლები.[246] გარდა ამისა, ასეთ დროს უნდა მოხდეს ადამიანის ძირითადი უფლებების შელახვის შესაძლო საფრთხეების შეფასებაც და განისაზღვროს მათი დაცვისთვის საჭირო ორგანიზაციულ-ტექნიკური ზომები.[247] აღნიშნული პრინციპის დანერგვა, მნიშვნელოვნად შეამცირებს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში პერსონალური მონაცემების არამიზნობრივ დამუშავებას და უზრუნველყოფს სტუდენტთა უფლებების მაქსიმალურად დაცვასაც.

რისკების და შედეგების განსაზღვრისას, ნათლად იკვეთება, რაოდენ დიდი ზიანი შეიძლება მიადგეს მონაცემთა სუბიექტს. ამ რისკების სწორად შეფასებისთვის კი მნიშვნელოვანია, წინასწარ დადგინდეს და გაიწეროს საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების პროცესი, მათ შორის, დისტანციური სწავლებისას. აუცილებელია დადგინდეს, თუ რომელი ტექნიკური ზომები იქნება ეფექტური, დაწესებულებაში რისკის შესაბამისი უსაფრთხოების დონის უზრუნველსაყოფად და როგორ უნდა განხორციელდეს ინციდენტებზე რეაგირება, განისაზღვროს პასუხისმგებელი პირის უფლებამოსილებები და სხვა მნიშვნელოვანი დებულებები. დოკუმენტის შემუ-

[244] Cha S. -C., Yeh K. -H., A Data-Driven Security Risk Assessment Scheme for Personal Data Protection, IEEE Access, Vol. 6, 2018, 50512-50513, იხ., <https://bit.ly/3yGceWf > [30.06.2022].

[245] European Data Protection: Law and Practice, edited by Ustaran E., Portsmouth, 2019, 131.

[246] იქვე.

[247] იქვე, 131-133.

შავება და დადგენილი წესების დაცვით მისი აღსრულებაც მნიშვნელოვნად გაამარტივებს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში მონაცემთა უსაფრთხოების პოლიტიკის უზრუნველყოფას.

სწორედ, ამიტომ, პერსონალური მონაცემების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა უნდა გამოყონ მონაცემთა დამუშავებასა და კანონიერებაზე/უსაფრთხოებაზე პასუხისმგებელი პირი/პირები.[248] მათ მუდმივად უნდა უზრუნველყონ მონაცემთა დამუშავების მონიტორინგი, იყვნენ ორიენტირებულნი მონაცემთა დამუშავების კანონიერების აღსრულებასა და პროცესის მაქსიმალურად დახვეწაზე. ამ მხრივ, ასევე, საინტერესოა ევროკავშირის ქვეყნებში არსებული პრაქტიკა, როდესაც საგანმანათლებლო დაწესებულებებს ჰყავთ განსაზღვრული მონაცემთა დაცვის ოფიცრები.[249] ხშირად ისინი მოიაზრებიან როგორც შიდა პოლიციელები,[250] რომლებიც უწევენ მონიტორინგს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პროცესში კანონმდებლობის მოთხოვნების შესრულებას, უზრუნველყოფენ დაწესებულების ინფორმირებასა და კონსულტაციას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობისა და მისი მოთხოვნების შესახებ.[251] ასევე, განსაზღვრავენ მნიშვნელოვან პროცედურებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვისთვის და ეხმარებიან დაწესებულებებს მათ იმპლემენტაციაში.[252] აღსანიშნავია ისიც, რომ გერმანიაში ასევე დადგენილია შიდა აუდიტის წესებიც, რომლებიც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ოფიცერს ან/და სხვა პასუხისმგებელ პირს ეხმარება პერსონალური მონაცემების დამუშავების მაღალი სტანდარტის დანერგვაში.[253] რაც შეეხება საქართველოს, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ოფიცრის ინსტიტუტის საგანმანათლებლო დაწესებულებებში დანერგვა, იმის გათვალისწინებით, რომ უნივერსიტეტები ძალიან დიდი რაოდენობით პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებენ, მხოლოდ ხელს შეუწყობს მონაცემთა უსაფრთხოების ხარისხის ამაღლებას.

ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ დისტანციური სწავლებისას, ხშირ შემთხვევაში, საგანმანათლებლო დაწესებულებებში მონაცემთა დამუშავება უფლებამოსილი

---

[248] შპს „იუაი“ – ჩანტლაძე ტ., სულხანიშვილი ე., ცინცქილაძე გ., ჯიშიაშვილი გ., თემატური რეკომენდაციები COVID 19 პანდემიის დროს პერსონალური მონაცემების მართვაზე, ანგარიში დისტანციური სწავლებისას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, 2021, 29.

[249] < https://bit.ly/3Albhnr> [25.06.2022]; < https://bit.ly/3yCsyXZ > [25.06.2022].

[250] გუგავა ნ., განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალურ მონაცემების დაცვის სტანდარტები საქართველოში და საერთაშორისო გამოცდილება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბილისი, 2017, 151.

[251] Article 29 Working Party, Guidelines on Data Protection Officers, 13 December 2016, 5-9.

[252] იქვე.

[253] Fischer P., Data Protection Audit: The German Experience, in the book: Beyond Data Protection Strategic Case Studies and Practical Guidance, edited by Noriswadi E., Lee E., Cieh Y., springer, e-book, 2013, 233-235.

პირების მეშვეობით მიმდინარეობს.[254] შესაძლებელია, უნივერსიტეტმა დაიქიროაოს პირი, ელექტრონული ჟურნალის შესაქმნელად და სამართავად, დისტანციური სწავლებისთვის საჭირო პროგრამის შესაქმნელად და საწარმოებლად, ან სხვა მომსახურების გასაწევად. თუმცა, ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება დარწმუნდეს, რომ ეს უკანასკნელი დაიცავს მონაცემთა დამუშავებისთვის დადგენილ წესებს, ვინაიდან სწორედ მას ეკისრება ვალდებულება გაითვალისწინოს, მონაცემთა კანონიერი დამუშავებისა და უსაფრთხოების შესახებ დებულებები მხარეთა შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში და გაუწიოს მონიტორინგი უფლებამოსილი პირების მიერ მონაცემთა დამუშავებას, მის მიერ უსაფრთხოების ზომების მიღებას და ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებას.[255] ამრიგად, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ, თუ თავად არ აქვს შექმნილი დისტანციური სწავლებისას გამოსაყენებელი პლატფორმა, წინასწარი შერჩევით, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პოლიტიკის გათვალისწინებით, უნდა შეარჩიოს მესამე პირის მიერ შექმნილი პლატფორმა. ხოლო, მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება უნდა იყოს ნათელი და სრულად უნდა იყოს გათვალისწინებული პერსონალურ მონაცემთა დაცვისთვის საჭირო რეგულაციები.

4.3. პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებული ქმედებების აღრიცხვა

დამუშავებულ მონაცემთა უსაფრთხოებისთვის, აუცილებელია, რომ აღირიცხებოდეს მონაცემთა მიმართ შესრულებული ყველა ქმედება თუ ისინი ელექტრონული ფორმით არის შენახული.[256] დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას, ცხადია, სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების უდიდესი ნაწილი მუშავდება ავტომატური საშუალებით და ინახება ელექტრონულად. შესაბამისად, მონაცემთა უსაფრთხოებისთვის არსებითია, რომ ელექტრონულ სისტემას გააჩნდეს მონაცემთა მიმართ შესრულებული ნებისმიერი ქმედების აღრიცხვის შესაძლებლობა.[257] მათ შორის, ელექტრონული ჟურნალის დათვალიერება, ელექტრონულ ჟურნალში ან ფინანსურ ბარათში შესული ცვლილება დროისა და ცვლილების

[254] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლი.

[255] საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2017 წლის 21 აპრილის №გ-1/210/2017 გადაწყვეტილება „მ. ა.-ს განცხადებასთან დაკავშირებული განხილვის დასრულების შესახებ“.

[256] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მეორე პუნქტი.

[257] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 10 მაისის №გ-1/141/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“, 12.

განმახორციელებელი პირის მითითებით და ნებისმიერი სხვა პერსონალური მონაცემების ცვლილებასთან დაკავშირებული ქმედების დაფიქსირებით[258].

აღსანიშნავია, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ მონაცემთა მიმართ შესრულებულ ყველა მოქმედების აღრიცხვა ხელს შეუშლის ელექტრონული ფორმით შენახული მონაცემების უკანონო მოპოვებას, გამჟღავნებას, განადგურებას ან სხვაგვარ გამოყენებას. ამასთანავე, აღრიცხვის გარეშე შეუძლებელი იქნება მონაცემთა უკანონო დამუშავების შემთხვევებში ფაქტზე ადეკვატური რეაგირება და პასუხისმგებელი პირის იდენტიფიცირებაც. ასეთი აღრიცხვა ასევე საქმეს გაუადვილებს მონაცემთა დამუშავებაზე მონიტორინგის განმახორციელებელ პირსაც და გაამარტივებს მონაცემთა დამმუშავებლის მიერ ანგარიშვალდებულების პრინციპით გათვალისწინებული მოვალეობების შესრულებასაც[259].

4.4. მონაცემთა უსაფრთხოებისთვის საჭირო დამატებითი ზომები

მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად უმნიშვნელოვანესია, ორგანიზაციამ შეიმუშაოს შიდაორგანიზაციული სახელმძღვანელო დოკუმენტი, რომელიც განსაზღვრავს დისტანციური სწავლების პროცესში ელექტრონულ სისტემაში დაცულ მონაცემებზე წვდომის, წვდომაზე უფლების მქონე პირების უფლებამოსილებების, მონაცემთა უსაფრთხოების დაცვის, მონაცემების დამუშავების კანონიერების მონიტორინგს, გამოვლენილ დარღვევებზე ადეკვატური რეაგირების საკითხებს და სხვა მნიშვნელოვან საკითხებს.[260] აქვე შეიძლება იყოს გათვალისწინებული სტუდენტთა მონაცემების ფსევდონიმიზაციის ან დეპერსონალიზაციის[261] გამოყენების შესაძლებლობა და სხვა კონკრეტული შემთხვევებიც. სწორედ ეს დოკუმენტი არის პირველი წინ გადადგმული ნაბიჯი იმისათვის, რომ მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი მონაცემთა არამართლზომიერი დამუშავება. აღნიშნული დოკუმენტის შესამუშავებლად კი მნიშვნელოვანი იქნება წინასწარვე განისაზღვროს მონაცემთა ის სახეები, რომლებსაც დაამუშავებს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება. ეს ემსახურება იმის დადგენასაც, თუ რა კატეგორიის მონაცემებს ამუშავებს დაწესებულება, უწევს თუ არა მას განსაკუთ-

258 იქვე.

259 ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 152.

260 საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 14 ივნისის №გ-1/202/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ", 12; Decesion №ZSOŚS.421.25.2019 of The President of the Personal Data Protection Office of Poland on inspection of Warsaw University of Life Sciences (SGGW), 21 August 2020.

261 European Data Protection: Law and Practice, edited by Ustaran E., Portsmouth, 2019, 52.

რებული კატეგორიის მონაცემების დამუშავება და რა შესაბამისი ტექნიკური ზომების მიღებაა აუცილებელი მათ დასაცავად.

ყურადსაღებია ის პროცესიც, თუ როგორ მიაწვდის და განათავსებს უნივერსიტეტი სტუდენტთა პერსონალურ მონაცემებს ელექტრონულ სერვერებზე. მაგალითისთვის, დაუშვებელია, რომ სერვერებზე შესანახად სტუდენტთა განსაკუთრებული კატეგორიის მონაცემები პირდაპირ დაუშიფრავი მეილით გაიგზავნოს.[262] ასევე, უმჯობესია პლატფორმაზე ავტორიზაციისას გამოყენებული პაროლები სერვერზე ინახებოდეს დაშიფრული სახით.[263] მონაცემთა დაშიფვრა, რომელიც უსაფრთხოების ერთ-ერთი მთავარი მახასიათებელია,[264] ხელს შეუწყობს მონაცემთა არამართლზომიერი დამუშავების რისკების გამორიცხვას. თუმცა, გარდა პაროლების განთავსებისა, საგანმანათლებლო დაწესებულებას შეუძლია შეიმუშაოს შესაბამისი კრიპტოგრაფიული ალგორითმები, რომლებიც მაქსიმალურად უზრუნველყოფენ მონაცემთა ანონიმიზაციას/დაშიფვრას, ორმაგ ავთენტიფიკაციას და სხვა მსგავსი ზომების მიღებას.[265] შესაბამისად, მაშინაც, თუ ეს მონაცემები უკანონოდ აღმოჩნდება მესამე პირის ხელში, მისთვის საკმაოდ დიდ სირთულეებთან იქნება დაკავშირებული სტუდენტის პერსონალურ ანგარიშზე წვდომის მოპოვება და რაიმე ცვლილების განხორციელება.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მონაცემთა უსაფრთხოების პრინციპის უზრუნველსაყოფად, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ მონაცემთა დამუშავების კანონმდებლობის მცოდნე ადამიანის ორგანიზაციაში არსებობა არამედ ტექნიკური მხარდაჭერის განმახორციელებელი პირების მაქსიმალური ჩართულობაც. ვინაიდან, სწორედ მათ უნდა განსაზღვრონ, თუ რა სახის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის და თავდაცვის სისტემას შეიმუშავებენ ელექტრონულად, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მოსალოდნელი კიბერშეტევები. მათვე უნდა შეიმუშაონ რეკომენდაციები სტუდენტებისთვის, რათა მათ შეძლონ დისტანციური სწავლების ძირითადი სისტემების უსაფრთხოდ გამოყენება. საბოლოოდ კი ზემოაღნიშნული ღონისძიებების დანერგვითა და აღსრულებით შესაძლებელი იქნება სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების უსაფრთხოების მაქსიმალური დაცვის უზრუნველყოფა.

---

[262] Decision №DI-2019-9432 of Swedish Autharity for Privacy Potection on the supervision of UMEA's university, 10 December 2020.

[263] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 10 მაისის №გ-1/141/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ"

[264] ჯიაკუმოპულოს კ., ბუტარელი ჯ., ო'ფლერთი მ., მონაცემთა დაცვის ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო, ლუქსემბურგი, 2018, 141.

[265] Wang X., Personal data security Technichal Guide for Online Education Platforms, Moscow, 2020, 12.

IV. კვლევა საქართველოში აკრედიტებული უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების თაობაზე

1. კვლევის მიზანი და მეთოდოლოგია

უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის ახალი საკითხი არაა სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავება და დაცვა. თუმცა, განათლების დისტანციური სწავლების ფორმატზე გადასვლის აუცილებლობით გამოწვეულმა პერსონალური მონაცემების დაცვის რისკების გაზრდამ, მნიშვნელოვანი გახადა, იმის გარკვევა კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად ახორციელებენ თუ არა უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები სტუდენტების პერსონალური მონაცემების დამუშავებას და რა სახის ორგანიზაციულ-ტექნიკურ ზომებს ატარებენ დამუშავებული მონაცემების დასაცავად. შესაბამისად, ჩატარებული კვლევის მიზანს წარმოადგენდა საქართველოში აკრედიტებულ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში დისტანციური სწავლებისას, სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავებისა და დაცვის კუთხით არსებული მდგომარეობისა და პრაქტიკის გამოკვლევა. უფრო კონკრეტულ მიზანს წარმოადგენდა შემდეგი საკითხების შესწავლა:

1. სტუდენტთა იმ პერსონალური მონაცემების დადგენა, რომლებსაც ამუშავებენ კონკრეტული უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები, მათ შორის დისტანციური სწავლების მეთოდის გამოყენების პირობებში;
2. კანონმდებლობით გათვალისწინებული მონაცემთა დამუშავების საფუძვლების განსაზღვრა;
3. მონაცემთა დამუშავების საშუალების დადგენა;
4. შიდასამართლებრივი აქტის (ბრძანება, ინსტრუქცია, დებულება) არსებობა, მისი კანონმდებლობასთან შესაბამისობის დადგენა და იმის შეფასება, რამდენად ასახავს დოკუმენტი დისტანციური სწავლებისას პერსონალური მონაცემების დამუშავების წესებს;
5. საგანმანათლებლო დაწესებულების იმ სტრუქტურული ერთეულის დადგენა, რომელიც ახორციელებს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებაზე მონიტორინგს;
6. დისტანციური სწავლების მეთოდის გამოყენების პერიოდში საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ ლექციის ჩაწერის შესაძლებლობა,

ჩაწერის მიზანი, ხელმისაწვდომობა და აღნიშნულ საკითხზე სტუდენტების მიერ გამოხატული თანხმობის არსებობა;

7. დამუშავებულ სტუდენტთა თითოეულ მონაცემთან მიმართებით შენახვის ვადის არსებობა;
8. სტუდენტთა პერსონალური, მათ შორის, დისტანციური სწავლებისას მოპოვებული მონაცემების უსაფრთხოებისთვის აუცილებელი, ადეკვატური ორგანიზაციული და ტექნიკური ზომების არსებობა;
9. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის დროული ინფორმირება ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოებასთან დაკავშირებით.

კვლევის ფარგლებში ასევე მნიშვნელოვანი იყო იმის დადგენა, თუ რა პრაქტიკა არსებობს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში განხორციელებული პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების ზედამხედველობის კუთხით. ამ მიზნით, შესაბამისი კითხვარით ინფორმაცია გამოთხოვილ იქნა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურიდან, კერძოდ, 2013-2022 წლების, მათ შორის, დისტანციური სწავლების პერიოდში იმ შემოწმებების/განცხადებების განხილვის სტატისტიკა და გადაწყვეტილების ასლები, რომლებშიც მონაწილე მხარეს წარმოადგენდნენ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები.

ასევე, კვლევის ფარგლებში, საქართველოში აკრედიტებულ 63 უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებას (15.05.2022-ის მდგომარეობით) დაეგზავნა ჩემს მიერ შედგენილი სპეციალური კითხვარი. ამასთანავე, უნივერსიტეტებს განემარტათ, რომ გამოკითხვის შედეგების გადმოცემა მოხდებოდა მხოლოდ განზოგადებული სახით. საბოლოოდ, კვლევაში მონაწილეობა მიიღო და კითხვარი შეავსო 5-მა უმაღლესმა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ, მათ შორისაა:

1. სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტი[266];
2. სსიპ – ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი[267];
3. სსიპ – გორის სახელმწიფო უნივერსიტეტი[268];
4. შპს – სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი[269];
5. შპს – კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი[270].

---

[266] სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის 2022 წლის 2 ივნისის №MES 2 22 0000581982 წერილი.

[267] სსიპ – ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის 2022 წლის 24 მაისის №35/3086 წერილი.

[268] სსიპ – გორის სახელმწიფო უნივერსიტეტის 2022 წლის 27 მაისის №MES 9 22 0000551676 და 2022 წლის 4 ივლისის № MES 6 22 0000753570 წერილები

[269] შპს – სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის 2022 წლის 27 მაისის წერილი.

[270] შპს – კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის 2022 წლის 26 მაისის წერილი.

2. კვლევის შედეგად მიღებული პასუხები

2.1. საგანმანათლებლო დაწესებულებებისგან მიღებული პასუხები

კვლევაში მონაწილე ყველა უნივერსიტეტმა წარმოადგინა შევსებული კითხვარი და პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების მარეგულირებელი შიდა სამართლებრივი აქტების ასლები (არსებობის შემთხვევაში). მართალია, კითხვარში დასმულ შეკითხვას თითქმის სრულად უპასუხა კითხვარის შემვსებმა ყველა მონაწილემ, მაგრამ მიღებული პასუხები გარკვეულ შემთხვევებში არასრული, ზოგადი და აბსტრაქტული შინაარსის შემცველი იყო.

2.1.1. დამუშავებული პერსონალური მონაცემები და ონლაინ ლექციების ჩაწერა

მიღებული პასუხების მიხედვით, დადგინდა, რომ უნივერსიტეტები ამუშავებენ სტუდენტების ისეთ პერსონალურ მონაცემებს, როგორიცაა მათი სახელი, გვარი, მამის სახელი, დაბადების თარიღი, პირადი ნომერი, ტელეფონი, ელ-ფოსტა, ფოტოსურათი, ფაქტობრივი და იურიდიული მისამართი, სქესი, მოქალაქეობა, საშუალო საგანმანათლებლო დაწესებულება და მისი დამთავრების თარიღი, ატესტატის მონაცემები (მათ შორის, ნომერი, გაცემის თარიღი), სოციალური სტატუსი (არსებობის შემთხვევაში), ინფორმაცია მისი ჩარიცხვისა (მათ შორის, ბრძანების) და გრანტის მოპოვების შესახებ, ფაკულტეტი, საფეხური, კურსი, სემესტრი, ჯგუფი, აკადემიური მოსწრება, სწავლის საფასური, ინფორმაცია სტუდენტის სტატუსის შესახებ (მათ შორის, ბრძანების ნომერი სტუდენტის სტატუსის შეჩერების შესახებ ან სტუდენტის სტატუსის შეწყვეტის შესახებ), სტუდენტის დიპლომის და დიპლომის დანართი. რაც შეეხება დისტანციური სწავლებისას დამუშავებულ სტუდენტთა პერსონალურ მონაცემებს, კვლევაში მონაწილე ყველა უნივერსიტეტმა აღნიშნა, რომ დისტანციური სწავლებისას მათი საგანმანათლებლო დაწესებულება არ ამუშავებს მათ მიერ უკვე მითითებული მონაცემებისგან განსხვავებულ პერსონალურ მონაცემებს. მხოლოდ ერთმა უნივერსიტეტმა აღნიშნა, რომ დისტანციური სწავლებისას არ ამუშავებდა სტუდენტის პირად ნომერს, ტელეფონსა და ელ-ფოსტის მისამართს. თუმცა, ამავე უნივერსიტეტის მიერ თავის ოფიციალურ ვებ-გვერდზე გამოქვეყნებულია დისტანციური სწავლების ფორმაზე გადასვლისას უნივერსიტეტში არსებული ელექტრონულ პლატფორმაზე წვდომის მოსაპოვებლად საჭირო გზამკვლევი. უნივერსიტეტის მიერ შემუშავებულ გზამკვლევში მითითებულია, რომ სტუდენტს აუცილებლად უნდა ჰქონოდა აქტიური ელექტრონული ფოსტა, რომლის საშუალებითაც შევიდოდა ელექტრონულ პლატფორმაზე, ასევე, პლატფორმაზე არსებულ მის

პირად გვერდზე უნდა განეახლებინა ინფორმაცია ტელეფონის ნომრისა და ელექტრონული ფოსტის მისამართის შესახებ.[271] გარდა ამისა, ამ უნივერსიტეტში ჩატარებული შემოწმების შედეგად დადგინდა, რომ ლექციები დისტანციური სწავლებისას Google-meet-ის პროგრამის საშუალებით ტარდებოდა, რა დროსაც შეხვედრაზე დასასწრებად სტუდენტები ორგანიზატორის მიერ წინასწარ არიან მოწვეულნი მათივე ელექტრონული ფოსტის მისამართის გამოყენებით.[272] შესაბამისად, შეიძლება ჩაითვალოს, რომ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემის აღნიშნული სახე, ამ უნივერსიტეტის მიერ დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისასაც ჩვეულებრივად მუშავდებოდა. ამიტომაც, გაუგებარია, რა მიზნით მიუთითა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ ისეთი პერსონალური მონაცემის (ელექტრონული ფოსტის მისამართი და ტელეფონის ნომერი) არდამუშავების პრაქტიკაზე, რომელსაც დისტანციური სწავლების პროცესშიც აქტიურად ამუშავებდა. შესაძლოა ეს გამოწვეული იყო იმ ფაქტით, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულება სრულად ვერ აანალიზებდა, სტუდენტის რომელ პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებდა დისტანციური სწავლებისას.

აქვე, უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევაში მონაწილე მხოლოდ ერთმა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ აღინიშნა, რომ სტუდენტის თანხმობით ამუშავებს მისი ფოტოსურათისა და დაბადების თარიღის შესახებ ინფორმაციას. დანარჩენ შემთხვევებში არ იყო ხაზგასმული მონაცემთა დამუშავებისთვის სტუდენტისაგან თანხმობის მიღების საფუძვლით მონაცემთა ამ ორი სახის დამუშავების თაობაზე. ეს, რა თქმა უნდა, უპირობოდ არ მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ კვლევაში მონაწილე რომელიმე სხვა დაწესებულება სტუდენტის პერსონალურ მონაცემებს სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე ამუშავებს და საჭიროების შემთხვევაში სტუდენტისაგან თანხმობას არ იღებს, ვინაიდან სტუდენტის მხოლოდ სახელისა და გვარის დამუშავება არ არის საკმარისი მისი იდენტიფიკაციისათვის. თუმცა, სტუდენტის დაბადების თარიღისა და ფოტოსურათის დამუშავება მის პირად ნომერთან ერთად, მხოლოდ სტუდენტის ვინაობის დადგენის მიზნით, ვერ იქნება მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება, ვინაიდან თითოეული ადამიანის პირადი ნომერი უნიკალურია და მას იდენტიფიკაციისთვის სხვა დამატებითი მონაცემის დამუშავება არ ესაჭიროება. სწორედ ამიტომ, ამ უნივერსიტეტის მიერ, დაბადების თარიღისა და ფოტოსურათის დამუშავებისას, სტუდენტთა ნებასა და გამოხატულ თანხმობაზე ყურადღების გამახვილება, საკმაოდ დადებითად უნდა შეფასდეს.

---

[271] < https://bit.ly/3RbUYPC > [01.07.2022].

[272] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 10 მაისის №გ-1/141/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტები თითქოს ცოტაოდენი შიშით ეპყრობიან დისტანციური სწავლებისას მიმდინარე ლექციების აუდიო-ვიდეო ჩაწერის საკითხს, რომელიც ცალსახად არ არის პერსონალური მონაცემების უკანონო დამუშავების მაგალითი. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ მხოლოდ ორი საგანმანათლებლო დაწესებულება იწერდა სინქრონულ რეჟიმში მიმდინარე ლექციებს. ორივე შემთხვევაში ჩაწერა მიმდინარეობდა სტუდენტების თანხმობით, რომელიც ზეპირი ფორმით იყო გამოხატული ლექციის დასაწყისშივე, მიმდინარე შეხვედრის ჩანაწერის გასაკეთებლად. ორივე შემთხვევაში, ლექციების ჩანაწერი ხელმისაწვდომი იყო მხოლოდ იმ სალექციო კურსზე დარეგისტრირებული სტუდენტებისთვის, შესაბამისი პლატფორმის მეშვეობით. თუმცა, მხოლოდ ერთ შემთხვევაში იყო განსაზღვრული სალექციო ჩანაწერების ხელმისაწვდომობის ვადა, რომელიც სტუდენტებისათვის მხოლოდ იმ კურსის ფარგლებში მიმდინარე სემესტრის განმავლობაში იყო ხელმისაწვდომი. ამასთანავე, ამ ორიდან არცერთ შემთხვევაში, საგანმანათლებლო დაწესებულებას არ აღუნიშნავს, რომ დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას ამუშავებდნენ სტუდენტის ვიზუალურ გამოსახულებასა და ხმას.

დასკვნის სახით შესაძლოა ითქვას, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა რამდენიმე შემთხვევაში არასრულად მიუთითეს იმ მონაცემებზე, რომელსაც ისინი ამუშავებდნენ. თუმცა, კვლევის ინტერესის საგანს არა ზოგადად ყველა მონაცემის აღნიშვნა, არამედ დისტანციური სწავლებისას დამუშავებული პერსონალური მონაცემების კონკრეტული სახეების განხილვა წარმოადგენდა. ამ მხრივ კი, მხოლოდ ერთმა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ მიუთითა დისტანციური სწავლებისას სტუდენტის ელექტრონული ფოსტის მისამართის არდამუშავების პრაქტიკაზე, რაც თავისთავად ეწინააღმდეგება დისტანციური სწავლების მართვის პროცესს, მით უფრო, რომ ეს საგანმანათლებლო დისტანციური სწავლებისას დაწესებულება იყენებდა ისეთ პლატფორმას, რომლის მეშვეობითაც სტუდენტის პლატფორმაზე დაშვების საფუძველს მის მიერ ელექტრონული ფოსტის მისამართის გამოყენება წარმოადგენდა, ამასთანავე, სტუდენტის ვიზუალური გამოსახულებისა და ხმის დამუშავების შესახებ მონაცემების დამუშავებაზე არ მიუთითა ორმა დაწესებულებამ, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ ისინი ონლაინ შეხვედრების (ლექციების) აუდიო/ვიდეო ჩაწერას ახორციელებდნენ. აღნიშნულის გათვალისწინებით, კი გამოიკვეთა, რომ კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტებს სწავლების დისტანციური ფორმის განხორციელებისას შესაძლოა ბოლომდე არ ჰქონდათ გააზრებული იმ პერსონალური მონაცემების კონკრეტული სახეების შესახებ ინფორმაცია, რომელსაც ამუშავებდნენ. მაშინ, როცა დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა დამუშავებული

პერსონალური მონაცემების სახეების, მიზნებისა და ფარგლების განსაზღვრა პირველი ნაბიჯია მათი დაცვის უზრუნველყოფისა და კანონიერად დამუშავებისთვის.

2.1.2. მონაცემთა დამუშავების საშუალება და სამართლებრივი საფუძვლები

უნდა აღინიშნოს, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება ვრცელდება „საქართველოს ტერიტორიაზე ავტომატური და ნახევრად ავტომატური საშუალებებით მონაცემთა დამუშავებაზე, ასევე არაავტომატური საშუალებებით იმ მონაცემთა დამუშავებაზე, რომლებიც ფაილური სისტემის ნაწილია ან ფაილურ სისტემაში შეტანის მიზნით მუშავდება“.[273] ხოლო მონაცემთა დამმუშავებელია ის საჯარო დაწესებულება, ფიზიკური თუ იურიდიული პირი, რომელიც ინდივიდუალურად ან სხვებთან ერთად, უშუალოდ ან სხვა უფლებამოსილი პირის მეშვეობით ახორციელებს მონაცემთა დამუშავებას, განსაზღვრავს მათი დამუშავების მიზნებსა და საშუალებებსაც.[274] ვინაიდან, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება ნებისმიერ შემთხვევაში არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი ან „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად შექმნილი იურიდიული პირი, რომელიც ამუშავებს, სტუდენტთა პერსონალურ მონაცემებს, ამასთან, განსაზღვრავს მათი დამუშავების მიზნებსა და საშუალებებს. კანონმდებლობის შესაბამისად, ის არის მონაცემთა დამმუშავებელი. კვლევის ფარგლებში, იმის დასადგენად, ვრცელდებოდა თუ არა უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაზე „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება, კითხვარი ითვალისწინებდა კითხვას, რომელი საშუალებით (ავტომატური, ნახევრად ავტომატური თუ არაავტომატური საშუალებით) ამუშავებდა საგანმანათლებლო დაწესებულება სტუდენტების პერსონალურ მონაცემებს. მიღებული პასუხების მიხედვით დადგინდა, რომ ორი უნივერსიტეტი მონაცემებს ამუშავებს სამივე (ავტომატური, ნახევრად ავტომატური და არაავტომატური) საშუალებით, ორი მხოლოდ ავტომატური საშუალებით, ხოლო ერთმა უნივერსიტეტმა, ავტომატური დამუშავების მნიშვნელობის არცოდნის გამო, ვერ მიუთითა, რომელ საშუალებას იყენებდა სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დასამუშავებლად. თუმცა, ამ უკანასკნელმა კითხვარში ერთ-ერთ პასუხად მიუთითა, რომ უნივერსიტეტში შექმნილი აქვთ ფაილური სისტემა, სტუდენტთა და პერსონალის პირადი ინფორმაციის დამუშავებაზე. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი არაავტომატური საშუალე-

[273] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

[274] იქვე, „ი“ ქვეპუნქტი.

ბებით ამუშავებენ სტუდენტების პერსონალურ მონაცემებს, ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოებით და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის აპარატისთვის მისი წარდგენის აღნიშვნით, ქმნიან საფუძველს, ვივარაუდოთ, რომ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება კვლევაში მონაწილე ყველა უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაზე ვრცელდება.

უნდა აღინიშნოს, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში მონაცემთა კანონიერად დამუშავებისთვის აუცილებელია, მონაცემთა დამმუშავებელი აკმაყოფილებდეს საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი საფუძვლებიდან ერთ-ერთს მაინც.[275] ამასთანავე, შესაძლებელია, რომ უნივერსიტეტების მიერ მუშავდებოდეს სტუდენტთა განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემებიც, რომელთა დამუშავება, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, დაუშვებელია.[276] მოცემული საკითხების გათვალისწინებით, უნივერსიტეტებისათვის დაგზავნილი კითხვარი შეიცავდა კითხვას, მონაცემთა დამუშავებისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული საფუძვლების მითითების თაობაზე. თუმცა, აღნიშნულ კითხვაზე ერთმა უნივერსიტეტმა მიუთითა, რომ მათ წინასწარ აქვს განსაზღვრული სტუდენტთა პერსონალური მონაცემები, რომლებსაც ისინი დაამუშავებენ. აღნიშნული მონაცემების დამუშავების საფუძვლად კი მითითებულია კანონმდებლობით დადგენილი საფუძველი, ხოლო იმ პერსონალურ მონაცემებს, რომლის დამუშავების საფუძვლები არ არის კანონით გაწერილი, უნივერსიტეტი ამუშავებს მონაცემთა სუბიექტის თანხმობით. კვლევაში მონაწილე დანარჩენი საგანმანათლებლო დაწესებულებები შემოიფარგლნენ ზოგადი პასუხით და მიუთითეს საკანონმდებლო აქტების დასახელებები და თავიანთი შიდაორგანიზაციული დოკუმენტები, რომელთა საფუძველზეც ისინი სტუდენტების პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებდნენ. მათ შორის, მიუთითეს საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსზე, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ და „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონებზე და ერთ შემთხვევაში ასევე მითითებული იყო „სხვა კანონქვემდებარე აქტებიც“.

უნივერსიტეტების მიერ გამოგზავნილი შიდა ორგანიზაციული დოკუმენტების ტექსტის ანალიზი ცხადყოფს, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ დებულებები, ძირითად შემთხვევაში, კანონმდებლობის ანალოგს წარმოადგენს. დოკუმენტებში, იმის ნაცვლად, რომ დეტალურად ჰქონდეთ გაწერილი თავიანთ საგანმანათლებლო დაწესებულებაში არსებული შიდა პოლიტიკა, მხოლოდ კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნორმების ამოკითხვაა შესაძლებელი. ეს

[275] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის აპარატის რეკომენდაცია, პერსონალური მონაცემების დაცვა – გზამკვლევი დამწყები ბიზნესისათვის, 2018, 6-7.

[276] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

უკანასკნელი, კი ისედაც სავალდებულო ხასიათისაა და მათი მოქმედება ვრცელდება დისტანციური სწავლისას პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერად უზრუნველყოფისთვის. რა თქმა უნდა, არ შეიძლება სრულად გამოირიცხოს მსგავსი თეორიული ნაწილების უნივერსიტეტების დებულებებში ასახვა. თუმცა, მხოლოდ ზოგადი ხასიათის ნორმებით და ასევე ზოგადად საკანონმდებლო აქტების ჩამონათვალის მითითებით, რთულია იმის დადგენა კანონიერია თუ არა ის საფუძვლები რასაც უნივერსიტეტი სტუდენტთა მონაცემების დამუშავებისთვის იყენებს. მაგალითად, არცერთ შემთხვევაში კონკრეტულად არ იყო განსაზღვრული, რომ დისტანციური სწავლებისას ლექციების ჩაწერისთვის სტუდენტის თანხმობა უნდა გათვალისწინებულიყო, ან ის ფაქტი, რომ დაუშვებელია სტუდენტის მიერ დისტანციური სწავლებისას პროგრამაში კნინობითი ან სხვა სახელის მითითება, ვინაიდან სტუდენტი სახელისა და გვარის დამუშავება ემსახურება მისი იდენტიფიკაციის მიზანს და აუცილებელია საგანმანათლებლო დაწესებულებისთვის მასზე დაკისრებული მოვალეობების შესასრულებლად. ცხადია, წარმოუდგენელია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სტუდენტთა ყველა პერსონალური მონაცემის დამუშავების საფუძვლის წინასწარ გამოვლენა. თუმცა, კანონმდებლობის მხოლოდ ჩამონათვალის მითითებით, უნივერსიტეტის მიერ მონაცემთა დამუშავების საფუძვლების კანონიერების შეფასებაც შეუძლებელია. აღსანიშნავია, რომ რაც უფრო მეტად კონკრეტულად იქნება განსაზღვრული სტუდენტის პერსონალური მონაცემების დამუშავების სახეები და საფუძვლები, მონაცემთა დამუშავების პროცესი იქნება უფრო გამჭვირვალე და მონაცემთა სუბიექტიც მეტად ინფორმირებული, მისი პერსონალური მონაცემების დამუშავებასთან დაკავშირებით. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებამ შეიძლება თავიდანვე ამომწურავად ვერ განსაზღვროს ყველა პერსონალური მონაცემის სახე, რომელსაც დაამუშავებს, რადგან შესაძლოა სწავლების პროცესში შემხვედრი გარემოებების საპასუხოდ ახალი სახეობის მონაცემის დამუშავება გახდეს საჭირო. თუმცა, სავსებით შესაძლებელია, რომ წინასწარ განისაზღვროს ის მონაცემები, რომლებსაც დაწესებულებები მუდმივად ამუშავებენ და რასაც ადასტურებს კიდეც ერთ-ერთი უნივერსიტეტის პრაქტიკა, სადაც შიდა დოკუმენტით სხვა დებულებებთან ერთად განსაზღვრულია, რომ არასრულწლოვან პირთა მონაცემებს უნივერსიტეტი მხოლოდ კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობის საფუძველზე დაამუშავებს, ასევე ის, რომ მონაცემები შეიძლება დამუშავდეს პლაგიატის პრევენციისა და მისი გამოვლენის მიზნით და ა.შ.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ზოგად საკანონმდებლო აქტებზე მითითებით შესაძლოა, უნივერსიტეტებმა თავი აარიდეს კონკრეტული პასუხის

გაცემას, რამაც შეიძლება გვაფიქრებინოს, რომ ისინი სათანადოდ ვერ აღიქვამენ იმ ფაქტს, რომ წარმოადგენენ მონაცემთა დამმუშავებლებს, და მათზე დაკისრებულ მოვალეობებს მოქმედი კანონმდებლობის დაცვით უნდა ახორციელებდნენ. ამდენად, უარყოფითად უნდა შეფასდეს კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტების უმრავლესობის მიერ დაფიქსირებული ზოგადი პასუხები და მათსავე დოკუმენტებში კონკრეტიკას მოკლებული პასუხები. დაუშვებელია უნივერსიტეტებმა პირდაპირ ჩათვალონ, რომ სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავება, დაკისრებული მოვალეობების შესრულების მიზნით მათთვის ავტომატურად ნებადართულია.

2.1.3. პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების მარეგულირებელი შიდაორგანიზაციული დოკუმენტის არსებობა

უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები საკმაოდ დიდი რაოდენობით პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებენ და შესაძლოა საკმაოდ მსხვილ დამმუშავებლებად ჩაითვალონ. მიუხედავად არსებული საკანონმდებლო ნორმებისა, უმჯობესი იქნება, თუკი ორგანიზაციას ექნება შიდასამართლებრივი აქტი, რომლითაც განსაზღვრული იქნება უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებაში პერსონალური მონაცემების დამუშავება/დაცვის წესები, მათ შორის, დისტანციური სწავლების წარმართვის პროცესში. აღნიშნული ორგანიზაციებს მისცემს შესაძლებლობას თავიდან აირიდონ მონაცემთა არამიზნობრივი და არაპროპორციული დამუშავება. შესაბამისად, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებისთვის დაგზავნილი დოკუმენტი შეიცავდა კითხვას იმის თაობაზე, არსებობდა თუ არა მათ დაწესებულებაში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების მარეგულირებელი რაიმე შიდა სამართლებრივი აქტი (ბრძანება, ინსტრუქცია, დებულება)? ასეთის არსებობის შემთხვევაში კი, ასახავდა თუ არა ეს დოკუმენტი დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების წესებს. უნივერსიტეტებიდან მიღებული პასუხების მიხედვით გამოიკვეთა რომ, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პოლიტიკის დოკუმენტი შემუშავებული აქვს კვლევაში მონაწილე ორ უნივერსიტეტს. ერთი დოკუმენტი ასახავს საკანონმდებლო ნორმებს თუ რა პრინციპებზე დაყრდნობით უზრუნველყოფს უნივერსიტეტი პერსონალური მონაცემების დამუშავებას, მონაცემთა დამუშავების საფუძვლებს, მონაცემთა გამჟღავნების და მესამე პირთათვის გადაცემის და მათი დაცვის საკითხებს, ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოების წესს და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორისთვის შეტყობინების საკითხს, პერსონალისა და სტუდენტის პასუხისმგებლობის საკითხს და ასევე მონაცემთა სუბიექტისთვის ინფორმაციის მიწოდების წესს. ხოლო მეორე დოკუმენტში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის წესები საქართველოს კანონმდებლო-

ბით დადგენილი ნორმების ანალოგიურია. ამასთანავე, ორივე უნივერსიტეტის მიერ განსაზღვრულია იმ პირთა/დეპარტამენტთა ჩამონათვალი, რომლებსაც სტუდენტების პერსონალურ მონაცემებზე აქვთ წვდომა. სამწუხაროდ, მხოლოდ ერთი უნივერსიტეტის შემთხვევაშია დადგენილი მონაცემთა შენახვის ვადები.

უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული დოკუმენტები არ ასახავენ განცალკევებით დისტანციური სწავლებისას პერსონალური მონაცემების დამუშავების წესს. ერთ-ერთი უნივერსიტეტის მითითებით, ისინი ხელმძღვანელობენ სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის რეკომენდაციის შესაბამისად („პერსონალური მონაცემების დამუშავება დისტანციური სწავლების პროცესში“). აღსანიშნავია, რომ აღნიშნულ უნივერსიტეტში სწავლა მიმდინარეობდა ჰიბრიდულ რეჟიმში, რა დროსაც ლექციების აუდიო/ვიდეო ჩაწერა 2019-2020 წლის გაზაფხულის სემესტრიდან 2021-2022 წლის გაზაფხულის სემესტრამდე მიმდინარეობდა, რათა სტუდენტებისთვის ჩანაწერი ყოფილიყო ხელმისაწვდომი, ასინქრონულ რეჟიმშიც. მართალია, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახური დასაშვებად მიიჩნევს ასეთი ჩანაწერების განხორციელების შესაძლებლობას, თუმცა არ იძლევა კონკრეტულ მითითებას, რა ვადით უნდა იყოს ისინი ხელმისაწვდომი. საგანმანათლებლო დაწესებულებას კი, ასეთი ჩანაწერის შენახვის ვადა მათ მიერ მითითებული დოკუმენტით არ აქვთ გათვალისწინებული. ამასთანავე, უნივერსიტეტის მიერ დასახელებული რეკომენდაციები სახელმწიფო ინსპექტორის აპარატის მიერ შემუშავებულია 2022 წლის 20 იანვარს. არსებობს, კიდევ ერთი რეკომენდაცია, რომელიც მომზადებულია შპს „იუაი“-ს მიერ „ეი არ დი ინკისთვის“, დემოკრატიული მმართველობის ინიციატივა (GGI) 2021 წლის 11 ოქტომბერს, რომელიც სახელმწიფო ინსპექტორის მიერ გაცემული რეკომენდაციის შინაარსის მსგავსად მსჯელობს ზემოაღნიშნულ საკითხზე. შესაბამისად, მაშინ, როდესაც უნივერსიტეტმა დაიწყო პრაქტიკაში ლექციების აუდიო/ვიდეო ჩაწერა და ამ გზით სტუდენტთა განსხვავებული პერსონალური მონაცემების დამუშავება (2020 წლიდან) მათ შიდაორგანიზაციულ დოკუმენტში არ ჰქონდათ განსაზღვრული ნორმები/წესები მსგავსი მონაცემების დამუშავების შესახებ. მოცემულ შემთხვევაში მითითება ერთი წლის შემდეგ გამოქვეყნებულ რეკომენდაციებზე არარელევანტურია. თუმცა, აღნიშნული ფაქტი *a priori* არ განსაზღვრავს, რომ მოცემული საგანმანათლებლო დაწესებულება არღვევდა პერსონალური მონაცემების დამუშავების წესებს და მოცემული საკითხი სხვა კომპონენტებთან ერთად კუმულაციურად განხილვით უნდა იქნეს გამოკვლეული.

კვლევაში მონაწილე ერთი უნივერსიტეტის შემთხვევაში, პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების წესი გათვალისწინებულია შინაგანაწესით, თუმცა იგი

მოიცავს მხოლოდ ზოგად დებულებებს (რომელი მონაცემები მუშავდება და რომელი სტრუქტურული ერთეული ამუშავებს მათ). ამ შინაგანაწესით არ არის დადგენილი მათი დამუშავების საფუძვლები, შენახვის ვადები, დაცვის მიზნით განხორციელებული ქმედებები და სხვა საკითხები. არამედ, დოკუმენტში გვხვდება მითითება მხოლოდ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობის დაცვის აუცილებლობაზე. ასევე, უნივერსიტეტის შინაგანაწესი არ შეიცავდა პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების წესებს, დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მათ შეიმუშავეს ელექტრონული სწავლების წესი, რომელშიც მითითებულია ელექტრონული სწავლების პროცესში პერსონალური მონაცემების დამუშავების პრინციპებისა და დაცვის აუცილებლობაზე.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ კვლევაში მონაწილე ერთ-ერთ უნივერსიტეტში არ არსებობს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების, მათ შორის, დისტანციური სწავლების ფარგლებში მონაცემების დამუშავებისთვის რაიმე შიდამარეგულირებელი აქტი. მათ შორის, არც შინაგანაწესი მოიცავს დებულებას პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და დაცვის მარეგულირებელ საკითხებთან დაკავშირებით. შესაბამისი შიდაორგანიზაციული დოკუმენტი არც მეხუთე უნივერსიტეტში არ არის განსაზღვრული, თუმცა მათი მითითებით, საკითხის მარეგულირებელი დებულებები გათვალისწინებული აქვთ სტუდენტებთან გაფორმებულ ხელშეკრულებებში, ასევე სხვადასხვა მარეგულირებელი საკითხები ნორმების სახით ჩაწერილია უნივერსიტეტის წესებსა და ინსტრუქციებში. ამასთანავე, დისტანციური სწავლებისას მონაცემების დამუშავების შესახებ ცალკე დოკუმენტი უნივერსიტეტს არ შეუმუშავებია.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ არცერთ შემთხვევაში არ არის განსაზღვრული დისტანციური სწავლების პროცესში მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებული საკითხები, მათ შორის აუდიტორული სწავლებისგან განსხვავებული მონაცემების დამუშავების შემთხვევაში, მათი შენახვის ვადები, გამოვლენილ დარღვევებზე რეაგირების ფორმები და სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები. მხოლოდ ერთ შემთხვევაში, მონაცემთა დაცვის პოლიტიკის დოკუმენტი ითვალისწინებს, რომ პერსონალური მონაცემების დამუშავების შესახებ დადგენილი წესების დარღვევა არის უნივერსიტეტის პერსონალის მიმართ დისციპლინური დევნის დაწყების საფუძველი. აღნიშნული კი გვაძლევს იმის ვარაუდის საფუძველს, რომ ძირითად შემთხვევებში კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტებს უჭირთ, ან საჭიროდ არ მიიჩნევენ პოლიტიკის დოკუმენტებში განსაზღვრონ დისტანციური სწავლების პროცესში დამუშავებული პერსონალური მონაცემების დაცვის მიზნით კონკრეტული დებულებები.

2.1.4. სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების შენახვის ვადა და მონიტორინგი მონაცემების დამუშავება/დაცვაზე

საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს წესებს, პრინციპებს, საფუძვლებსა და უსაფრთხოების ზომებს, რომელთა დაცვაც აუცილებელია ფიზიკური პირების მონაცემების დამუშავებისას. იმისთვის, რომ მონაცემები კანონიერად დამუშავდეს, მხოლოდ საფუძვლის არსებობა საკმარისი არ არის და აუცილებელია კონკრეტული პრინციპების დაცვაც. მათ შორის, დადგენილია რომ პერსონალური მონაცემები უნდა ინახებოდეს კანონით განსაზღვრული ვადით ან იმ ვადით, რაც აუცილებელია მიზნის მისაღწევად. მიზნის მიღწევის შემდეგ, ისინი უნდა წაიშალოს, ან შეინახოს პირის იდენტიფიცირების გამომრიცხავი ფორმით. შესაბამისად, საგანმანათლებლო დაწესებულებს დაესვათ კითხვა დისტანციური სწავლებისას დამუშავებული პერსონალური მონაცემების ვადებთან დაკავშირებით. უნივერსიტეტებმა აღნიშნეს, რომ ისინი დისტანციური სწავლებისას განსხვავებულ პერსონალურ მონაცემებს არ ამუშავებენ. კვლევაში მონაწილე ორმა უნივერსიტეტმა, მიუთითა, რომ სტუდენტთა დამუშავებულ პერსონალურ მონაცემებს ისინი უვადოდ ინახავენ. ერთ უნივერსიტეტს ბრძანებით აქვს წინასწარ განსაზღვრული მონაცემთა შენახვის ვადა თითოეულ შემთხვევაში, რომელიც განსხვავებულია პერსონალური მონაცემების მიხედვით. აღსანიშნავია, რომ კვლევაში მონაწილე მეოთხე უნივერსიტეტის მიერ მონაცემთა შენახვის ერთიანი – 25 წლიანი ვადაა დადგენილი. კვლევაში მონაწილე კიდევ ერთი უნივერსიტეტის მითითებით კი, მონაცემები ინახება მხოლოდ გონივრული ვადით, რაც განისაზღვრება რექტორის ბრძანებით, კონკრეტულ შემთხვევაში. კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტების მიდგომა ზოგიერთ შემთხვევაში პერსონალური მონაცემების აშკარა დარღვევაზე მიუთითებს, რადგან დაუშვებელია სტუდენტების პერსონალური მონაცემების უვადოდ შენახვა. ამასთანავე, ნაკლებ სავარაუდოა, რომ სტუდენტების ყველა პერსონალური მონაცემის შენახვისათვის ერთნაირი ვადა იყოს გონივრული და პროპორციული. მნიშვნელოვანია, უნივერსიტეტებს დაეწერგათ ინდივიდუალური მიდგომა თითოეულ მონაცემთან მიმართებითაც. ამიტომაც, დადებითად უნდა შეფასდეს კვლევაში მონაწილე ორი უნივერსიტეტის მიერ ასეთი პრაქტიკის დანერგვა. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ ჩვენი კვლევის საგანს არ წარმოადგენს გონივრული ვადების განსაზღვრა ყველა ტიპის სტუდენტის პერსონალურ მონაცემთან მიმართებით.

ამასთანავე, კვლევაში მონაწილე არცერთი საგანმანათლებლო დაწესებულების შიდა ორგანიზაციული დოკუმენტი არ მოიცავს წესებს მონაცემთა განადგურებისა და დაარქივების თაობაზე.

საქართველოს კანონმდებლობა ორგანიზაციას ავალდებულებს მონიტორინგი გაუწიოს უფლებამოსილი პირის მიერ მონაცემთა დამუშავებას. თუმცა, კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული, რომ აუცილებელია ამისთვის ცალკე სტრუქტურული ერთეულის არსებობა ორგანიზაციის შიგნით. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებებში არ არსებობს ცალკე სტრუქტურული ერთეული, რომელიც პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებაზე მონიტორინგს ახორციელებს. აღნიშნული ფუნქცია შეთავსებული აქვს ძირითადად იურისტს/იურიდიულ სამსახურს. ერთ უნივერსიტეტში აღნიშნული ფუნქცია ასევე შეთავსებული აქვს პერსონალის მართვის და მონიტორინგის სამსახურს. კვლევაში მონაწილე ერთ-ერთ უნივერსიტეტის მითითებით აღნიშნული ფუნქცია მინიჭებული აქვს მხოლოდ საინფორმაციო ტექნოლოგიების უზრუნველყოფის განყოფილებას. ხოლო ერთ-ერთმა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ არ მიუთითა იმ სტრუქტურის ან თანამდებობის პირის დასახელება, რომელიც მონაცემთა დამუშავების მონიტორინგის ფუნქციას შეითავსებდა. შესაბამისად, კვლევის შედეგად დადგინდა რომ იურიდიული სამსახურის გარდა პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებაზე მონიტორინგს ახორციელებენ სხვა პირებიც, რომლებიც ნაკლებად სავარაუდოა, რომ კარგად იცნობდნენ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობას. მაგალითად, რთულად წარმოსადგენია, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების უზრუნველყოფის განყოფილების თანამშრომლები ისეთივე წარმატებით ერკვეოდნენ ამ საკითხებში, როგორც შესაბამისი დარგის სპეციალისტი. ამიტომაც, ეჭვქვეშ დგება კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტებში ჩატარებული მონიტორინგის ეფექტურობის საკითხი. მონაწილეების მიერ დაფიქსირებული პასუხების მიხედვით, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ კვლევაში მონაწილე ზოგიერთ დაწესებულებაში მონიტორინგი მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს და მონაცემთა დამუშავების პროცესის დახვეწისთვის შედეგიანი ვერ იქნება.

2.1.5. მონაცემთა დაცვისათვის განხორციელებული ორგანიზაციულ-ტექნიკური ზომები

გარდა იმისა, რომ მონაცემები უნდა დამუშავდეს კანონმდებლობით დადგენილი წესების შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა განსაზღვრავს მონაცემთა დამმუშავებლის ვალდებულებას, მიიღოს ისეთი ორგანიზაციული და ტექნიკური ზომები, რომლებიც უზრუნველყოფს მონაცემთა დაცვას შემთხვევითი ან უკანონო განადგურებისგან, შეცვლისგან, გამჟღავნებისგან, მოპოვებისგან ან ნებისმიერი სხვა ფორმით უკანონო გამოყენებისგან. ასევე შემთხვევითი ან უკანონო დაკარგვისგან.[277] მართალია, რთულია გამოვლინდეს უსაფრთხოე-

[277] „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი.

ბის სტანდარტის დამდგენი ყველა საშუალება, ვინაიდან სხვადასხვა სახისა და მოცულობის მონაცემებს განსხვავებული უსაფრთხოების სისტემა ესაჭიროებათ. თუმცა ნაშრომში უკვე განხილულია რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხი, რომლებიც ასეთი უსაფრთხოების შექმნისთვის აუცილებელია.

უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში სტუდენტების პერსონალური მონაცემების დაცვისთვის მიღებული ორგანიზაციულ-ტექნიკური ზომების გამოსაკვლევად, დაგზავნილი კითხვარი აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებულ კითხვასაც შეიცავდა. უნივერსიტეტებისგან მიღებული პასუხებით დადგინდა, რომ კვლევაში მონაწილე ყველა უნივერსიტეტში სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფის მიზნით, მკაცრად არის შეზღუდული იმ პირების სია, ვისაც ხელი მიუწვდება ამგვარ პერსონალურ ინფორმაციაზე. ამასთანავე, ერთ-ერთმა უნივერსიტეტმა აღნიშნა, რომ მიღებული აქვთ ტექნიკური ზომები და ბაზებზე მხოლოდ ავტორიზებული წვდომაა დაშვებული. ერთი უნივერსიტეტის მითითებით, ელექტრონულ ჟურნალში ყველა სტუდენტს აქვს თავისი ელექტრონული გვერდი და ის ხედავს მხოლოდ თავის მონაცემებს, ხოლო ლექტორები ხედავენ მხოლოდ თავიანთ ჯგუფებს და სტუდენტებს მათი პირადი ნომრების გარეშე.

კვლევაში მონაწილე ორ უნივერსიტეტში, შესაბამისი სტრუქტურული ერთეული „ინფორმაციული ტექნოლოგიების სამსახური“ უზრუნველყოფს მონაცემების უსაფრთხოების დაცვას. ხოლო, ერთ-ერთის მითითებით, თუ სტუდენტების მონაცემებს ამუშავებს უფლებამოსილი პირი, მაშინ მასთან დადებული აქვთ შესაბამისი ხელშეკრულება პერსონალური მონაცემების დაცვის გარანტიების შესახებ.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევაში მონაწილე ერთმა უნივერსიტეტმა წარმოადგინა ინფორმაციული ტექნოლოგიების მართვის დოკუმენტი, რომლის მიხედვითაც ინფორმაციული ტექნოლოგიების განყოფილებაა პასუხისმგებელი მონაცემთა უსაფრთხოების დაცვისთვის ეფექტური მექანიზმის შექმნაზე, ინფორმაციული საფრთხის შემცველ ინციდენტზე რეაგირებასა და მართვაზე. მეორე უნივერსიტეტი, რომელსაც ასევე აქვს შემუშავებული ინფორმაციული ტექნოლოგიების მართვის პოლიტიკის დოკუმენტი, არ მოიცავს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და დაცვის მარეგულირებელ საკითხებს და მხოლოდ ზოგადი დებულებებით არის განსაზღვრული ინფორმაციული უსაფრთხოების პოლიტიკის დაცვის აუცილებლობა. თუმცა არცერთი უნივერსიტეტის შემთხვევაში არ იყო განსაზღვრული დისტანციური სწავლების პროცესში მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებული საკითხები.

უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევაში მონაწილე ერთ-ერთმა უნივერსიტეტმა, რომელსაც შემუშავებული აქვს ინფორმაციული ტექნოლოგიების მართვის პო-

ლიტიკის დოკუმენტი, დეტალურად აღწერა, რომ წვდომა ბაზაზე ინტერნეტიდან დაცულია HTTPS SSL სერტიფიკატის მეშვეობით. ასევე, ელექტრონულ სისტემაში მიმდინარეობს გარკვეული მონაცემების, მაგალითად, მომხმარებელთა პაროლების, დაკავშირების პარამეტრების შიფრაცია. შიფრაციის მიზნით გამოიყენება ასიმეტრიული კრიპტოგრაფია. მონაცემთა უსაფრთხოების ამაღლების მიზნით მონაცემების დამუშავება ძირითადად ხორციელდება უნივერსიტეტის განცალკევებულად გამოყოფილ შიდა ქსელში. უნივერსიტეტის სერვერები განთავსებულია საიმედოდ დაცულ, ჩაკეტილ ოთახში, რომელიც არ არის ხელმისაწვდომი უცხო პირებისთვის. ამასთანავე, ისინი სისტემის უსაფრთხოების მიზნით სხვა ანტივირუსულ საშუალებებსაც იყენებენ და შემუშავებული აქვს დაცვის სისტემა კიბერშეტევებისგან მაქსიმალურად თავდასაცავად. აღსანიშნავია, რომ ამავე უნივერსიტეტს მკაფიოდ აქვს გაწერილი იმ პირთა უფლებამოსილებები და წვდომის ფარგლები, რომლებსაც ხელი მიუწვდებათ ან/და ცვლილების შეტანა შეუძლიათ სტუდენტების პერსონალურ მონაცემებში. უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი სისტემური მიდგომა ცალსახად დადებითად უნდა შეფასდეს. თუ მათ მიერ გამოყენებული პლატფორმების მეშვეობით შესაძლებელია პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედების აღრიცხვა, მაშინ შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ ამ უნივერსიტეტში პერსონალურ მონაცემთა დაცვისათვის აუცილებელი ორგანიზაციულ-ტექნიკური ზომები სათანადოდ აქვთ მიღებული.

კვლევაში მონაწილე არცერთ დაწესებულებას არ დაუსახელებია, რომ ხორციელდებოდა ავტომატურად ყველა იმ ქმედების აღრიცხვა, რაც პერსონალურ მონაცემებთან მიმართებით მიმდინარეობდა. მაგალითად, ცვლილებები, მესამე პირზე გამჟღავნების შემთხვევები და სხვა ნებისმიერი ქმედება.

მიღებული პასუხებისა და დოკუმენტების გაანალიზების შედეგად შეუძლებელია ცალსახად იმის მტკიცება, რომ უსაფრთხოების ზომები კვლევაში მონაწილე სხვა სუბიექტებს არ აქვთ მიღებული. თუმცა, მოწოდებული მასალის გაანალიზების საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ მათ მიერ მიღებული ღონისძიებები უფრო მეტად ორგანიზაციული ხასიათისაა, ვიდრე უსაფრთხოების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნებისთვის გატარებული. მონაცემთა დაცვის მექანიზმი სუსტი და არასაკმარისია იმ შემთხვევაში, სადაც არ არიან ძლიერი ინფორმაციული უსაფრთხოების მართვის სპეციალისტები, რომლებიც უზრუნველყოფენ მონაცემთა დაშიფვრასა და იმგვარად შენახვას, რომ დაიცვას მათი უსაფრთხოება შესაბამისი ანტივირუსული და კიბერშეტევებისაგან. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ დადებითად უნდა შეფასდეს უნივერსიტეტებში გარკვეული შიდაორგანიზაციული დოკუმენტის არსებობა, კვლევაში მონაწილე

ზოგიერთი უნივერსიტეტის მიერ გატარებული ზომების საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ ისინი სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფენ სტუდენტების პერსონალური მონაცემების უსაფრთხოების დაცვას.

2.1.6. ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოება

„პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, უნივერსიტეტი ვალდებულია, თითოეულ ფაილურ სისტემასთან დაკავშირებით, აწარმოოს ფაილური სისტემის კატალოგი, რაც გულისხმობს ფაილური სისტემის სტრუქტურისა და შინაარსის დეტალურ აღწერილობას.[278] ამასთან, უნივერსიტეტი როგორც მონაცემთა დამმუშავებელი, ასევე ვალდებულია, შეატყობინოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს ინფორმაცია, ერთი მხრივ, ფაილური სისტემის შექმნამდე და მასში ახალი კატეგორიის მონაცემთა შეტანამდე, ხოლო მეორე მხრივ, ფაილური კატალოგის ცვლილებისას, მისი შეტანიდან არაუგვიანეს 30 დღისა.[279] შესაბამისად, კვლევის ფარგლებში დაგზავნილი კითხვარით გამოთხოვილ იქნა აღნიშნულზე ინფორმაცია, რომელზეც სამმა მონაწილემ მიუთითა ზოგადი პასუხი იმის თაობაზე, რომ უნივერსიტეტი აწარმოებს ფაილური სისტემის კატალოგს და ამის თაობაზე განაცხადი გაკეთებული აქვთ კანონის შესაბამისად. ხოლო, ერთმა მონაწილემ აღნიშნა, რომ ისინი ფაილური სისტემის კატალოგს საერთოდ არ აწარმოებენ.

უნდა აღინიშნოს, რომ პერსონალურ მონაცემთა სამსახურისგან მოწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე დადგინდა, რომ კვლევაში მონაწილე ორ სუბიექტს მხოლოდ ერთი ტიპის ფაილური სისტემის კატალოგი აქვს 2015 წელს წარდგენილი შესაბამისი სამსახურისთვის. ხოლო მესამე უნივერსიტეტს რამდენიმე ფაილური სისტემის კატალოგი აქვს წარდგენილი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისთვის 2019 წელს. ამ ვადების შემდეგ კი კვლევაში მონაწილე არცერთ უნივერსიტეტს არ წარუდგენია შესაბამისი ფაილური სისტემის კატალოგები, რაც გვაძლევს საფუძველს ვივარაუდოთ, რომ კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტებს არ შეუტანიათ ცვლილებები ფაილური სისტემის კატალოგში ან შეიტანეს, თუმცა აღნიშნული არ შეატყობინეს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის უფროსს კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად.

[278] საქართველოს კანონი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“, მუხლი 19.
[279] იქვე, მუხლი 20.

2.2 პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისგან მიღებული ინფორმაცია

2.2.1. სტატისტიკური ინფორმაცია

საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერებაზე კონტროლის განმახორციელებელი ორგანო პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურია,[280] რომლისგანაც გამოთხოვილ იქნა სტატისტიკური ინფორმაცია საქართველოს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებების შემოწმებისა და მოქალაქეთა განცხადებების განხილვის შესახებ და ასევე, მიღებული გადაწყვეტილებების ასლებიც.[281] კვლევის განსაკუთრებული ყურადღების საგანს დისტანციური სწავლებისას ჩატარებული ინსპექტირებები და განცხადებების განხილვის შედეგები წარმოადგენს.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისგან გამოთხოვილი საჯარო ინფორმაცია კანონით დადგენილი ვადის შესაბამისად გამოიგზავნა. მიღებული შედეგებით, გაირკვა, რომ 2013 წლიდან 2022 წლის 1 აპრილის ჩათვლით, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა განახორციელა 12 უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების ინსპექტირება. მათგან:

დისტანციური სწავლებისას უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერების შემოწმებების მიზნით 2020 წლის 1 აპრილიდან 2022 წლის 1 აპრილის ჩათვლით ინსპექტირებულია მხოლოდ 2 დაწესებულება. რაც შეეხება დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერების მოთხოვნით პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ მოქალაქეთა განცხადებების განხილვას, აქაც მხოლოდ 2 განცხადება იქნა შემოსული და განხილული 2020 წლის საანგარიშო პერიოდში. შემდგომ 2021-2022 წლის პირველი აპრილის ჩათვლით, სტრუქტურაში ამ მიმართულებით არცერთი განცხადება აღარ შესულა და განხილულა. აღნიშნული მონაცემების საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ არც ისე ძლიერი კონტროლი ხორციელდება უნივერსიტეტების შემოწმების მი-

[280] 2022 წლის პირველი მარტიდან გაუქმდა სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახური და სახელმწიფო ინსპექტორის თანამდებობა. ამ პერიოდიდან სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის ორ ნაწილად – პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურად და სპეციალურ საგამოძიებო სამსახურად გაიყო. ჩემს მიერ გამოთხოვილი გადაწყვეტილებები მიღებულია 2022 წლის პირველ მარტამდე. შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღები სახელმწიფო ინსპექტორია. იხ., „სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონი, 1312-VIIრს-Xმპ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 13.01.2022; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2022 წლის 28 თებერვლის N1/1/1673 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „ლონდა თოლორაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

[281] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის 2022 წლის 3 მაისის №PDPS 1 22 00001573 წერილი.

მართულებით, რამაც შესაძლოა უფრო მეტად წაახალისოს მონაცემთა შედარებით დაბალი დაცვის სტანდარტის არსებობა, ვიდრე ეს იქნებოდა აქტიური შემოწმებების შედეგად.

აღსანიშნავია ისიც, რომ 2020 წლის 1 აპრილიდან 2022 წლის 1 აპრილის ჩათვლით, დისტანციური სწავლებისას, სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერების შემოწმებების (ინსპექტირების) საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებებიდან, სასამართლოში გასაჩივრდა მხოლოდ 1 გადაწყვეტილება, რომლის სასამართლო განხილვაც ჯერ არ დასრულებულა.

ამასთანავე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურისგან გამოთხოვილ იქნა ფაილური სისტემის კატალოგის რეესტრის მონაცემები იმ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების შესახებ, რომლებმაც სამსახურში წარადგინეს ფაილური სისტემის კატალოგები. აღნიშნული ინფორმაცია ასევე ხელმისაწვდომია ორგანიზაციის ვებ-გვერდზეც. დადგინდა, რომ 2015-2020 წლების განმავლობაში საქართველოში აკრედიტებული უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებიდან ფაილური სისტემის კატალოგი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს მიაწოდა მხოლოდ 10-მა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ. ამასთანავე, წერილში აღნიშნულია, რომ კატალოგების გაგზავნა ძირითად შემთხვევაში ერთჯერად ხასიათს ატარებს და არ ასახავს რეალურად უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ საწარმოებელი ფაილური სისტემის კატალოგების სრულყოფილ ვერსიას. ამასთანავე, მიუხედავად კანონით დადგენილი მოთხოვნისა, ბოლო ფაილური სისტემის კატალოგი მხოლოდ 2020 წელშია ატვირთული ერთი უნივერსიტეტის მიერ. 2021-2022 წლებში კი არცერთმა აკრედიტებულმა უმაღლესმა საგანმანათლებლო დაწესებულებამ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურს არ მიაწოდა ინფორმაცია ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოების თაობაზე. აღნიშნული იძლევა იმის მტკიცების საშუალებას, რომ ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოება და აღნიშნულზე პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის ინფორმირების ვალდებულება უნივერსიტეტებისთვის ფორმალურ ხასიათს ატარებს. მიუხედავად საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებისა და ამ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, შესაბამისი ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისა, უნდა ითქვას, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებები აღნიშნულ საკითხს ნაკლები პასუხისმგებლობით ეკიდებიან და დიდ ყურადღებას არ აქცევენ.

2.2.2. მიღებული გადაწყვეტილებების ანალიზის შედეგად გამოვლენილი ძირითადი მიგნებები

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა 2020 წლის 1 აპრილიდან 2022 წლის 1 აპრილის ჩათვლით შეამოწმა ორი უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება, დისტანციური სწავლებისას სტუდენტების პერსონალური მონაცემების დამუშავების პროცესის, დამუშავების საფუძვლების, მათი პრინციპებთან შესაბამისობის და მიღებული ორგანიზაციულ-ტექნიკური ზომების გამოკვლევის მიზნით. შესწავლის შედეგად გამოიკვეთა რამდენიმე დარღვევა. ყველაზე ფართოდ გავრცელებული დარღვევა პერსონალურ მონაცემთა უსაფრთხოებისთვის დაცვისათვის კანონმდებლობით დადგენილი ტექნიკური ზომების არასრულყოფილად და არაეფექტურად დანერგვა იყო. უმეტესწილად არ აღირიცხებოდა სტუდენტების მონაცემების მიმართ შესრულებული ყველა მოქმედება და მომხმარებლების პაროლები არ ინახებოდა დაშიფრული ფორმით.[282] ამასთანავე, ერთ-ერთ უნივერსიტეტში არ არსებობდა პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების კანონიერებაზე პასუხისმგებელი პირი.[283] პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა გამოავლინა ნაკლოვანება მონაცემთა შენახვის საჭიროების, ვადების და წაშლის ავტომატური მექანიზმების დანერგვასთან მიმართებითაც.[284]

აღნიშნულმა მაკონტროლებელმა დაწესებულებამ 2020 წლის 1 აპრილიდან 2022 წლის 1 აპრილის ჩათვლით შეამოწმა ორი უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების ელექტრონული პლატფორმის გამოყენებით მონაცემების დამუშავება, რომელიც როგორც აუდიტორული, ასევე დისტანციური სწავლების პერიოდშიც გამოიყენებოდა. აღნიშნული გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე[285] ირკვევა, რომ უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებში არ არის დანერგილი პერსონალურ მონაცემთა უსაფრთხოების დაცვისთვის კანონმდებლობით დადგენილი ეფექტური ორგანიზაციულ-ტექნიკური ზომები და არ აღირიცხება სტუდენტების მონაცემების მიმართ შესრულებული ყველა მოქმედება. გამოწვევაა, სტუდენტებისა და კურსდამთავრებულების პერსონალური

[282] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 10 მაისის №გ-1/141/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – თბილისის სახელმწიფო სამედიცინო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[283] იქვე, ასევე, საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2021 წლის 14 ივნისის №გ-1/202/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[284] იქვე.

[285] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 20 აპრილის №1/115/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“, სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 15 ივნისის №1/205/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

მონაცემების გაზიარების საჭიროება, მიზანი და სტუდენტების თანხმობის არარსებობაც. ამასთანავე, პრობლემატურია მონაცემთა დამუშავების ფორმების და ვადების შესახებ შიდარეგულაციების არარსებობა და იმ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების უსაფუძვლო და არამიზნობრივი შენახვა, რომლებიც აქტიურ შემხებლობაში აღარ არიან უნივერსიტეტთან. გარდა ამისა, გამოვლინდა სტუდენტების პერსონალურ მონაცემთა რამდენიმე სახეობის არამიზნობრივი დამუშავება. მაგალითად, როგორიცაა სტუდენტის ოჯახური მდგომარეობა, ფოტოსურათი, პირადობის მოწმობის ნომერი[286] და IP მისამართი.[287]

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა იმავე საანგარიშო პერიოდში დისტანციური სწავლებისას, სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერების მოთხოვნით მოქალაქის 2 განცხადება განიხილა და დადგინდა, რომ დაწესებულებას არ დაურღვევია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული დებულებები.[288] მოცემულ გადაწყვეტილებათა ანალიზის შედეგად შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ დისტანციური არხების მეშვეობით ლექციების აუდიო/ვიდეო ჩაწერა დასაშვებია, როდესაც უნივერსიტეტის მიერ პროგრამულად უზრუნველყოფილია მუდმივი გაფრთხილება ლექციის ჩანაწერის თაობაზე. ასევე დასაშვებია დისტანციური არხების მეშვეობით ჩაბარებული გამოცდების აუდიო/ვიდეო ჩაწერა, ვინაიდან აღნიშნული სტუდენტსა და უნივერსიტეტს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებითაცაა გათვალისწინებული. მნიშვნელოვანია, მხოლოდ, რომ ჩაწერას წინ უნდა უძღოდეს მის განხორციელებაზე გაფრთხილება და დამსწრეთა თანხმობის მიღება, რომელიც კონკლუდენტური ქმედებითაც გამოიხატება. ამასთანავე, ჩანაწერის გარკვეული ვადით შენახვა სტუდენტის ინტერესების დაცვასაც ემსახურება, სადავო გარემოებების წამოჭრის შემთხვევაში. ნებისმიერ შემთხვევაში დაუშვებელია ჩანაწერების სხვა სხვა პირებზე უკანონოდ გამჟღავნებაც. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა დაადგინა, რომ საქართველოში ლექციების ჩანაწერებთან მიმართებით, სტუდენტს არ წარმოეშობა მოთხოვნა, დაიშიფროს ლექტორისა და სტუდენტის კომუნიკაციის ნაწილი, იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, როდესაც უნივერსიტეტში სტუდენტთა, აკრედიტებულ პროგრამათა და საგანთა რაოდენობა საკმაოდ დიდი მოცულობისაა.

[286] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 15 ივნისის №1/205/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[287] სახელმწიფო ინსპექტორის სამსახურის 2021 წლის 20 აპრილის №1/115/2021 გადაწყვეტილება „სსიპ – ბათუმის შოთა რუსთაველის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შემოწმების დასრულების შესახებ“.

[288] საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 17 აგვისტოს №გ-1/272/2020 გადაწყვეტილება „განცხადების განხილვის დასრულების შესახებ“; საქართველოს სახელმწიფო ინსპექტორის 2020 წლის 8 ივლისის №გ-1/231/2020 გადაწყვეტილება „განცხადების განხილვის დასრულების შესახებ“.

V. რეკომენდაციები

კორონავირუსის (“Covid-19“) გავრცელებამ მთელი მსოფლიოს მასშტაბით უფრო პოპულარული გახადა დისტანციური სწავლების მეთოდი. არსებობს მოლოდინი, რომ იგი მომავალში საგანმანათლებლო პროცესის განუყოფელი ნაწილიც იქნება.[289] ჩატარებული კვლევის შედეგად, შესაძლებელია გამოვყოთ რამდენიმე მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია, რომელიც ხელს შეუწყობს უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებებს პრაქტიკაში დანერგონ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი.

პირველ რიგში, უმჯობესია საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა გაიაზრონ და იდენტიფიცირება მოახდინონ სტუდენტის იმ პერსონალური მონაცემებისა, რომელთაც ისინი ამუშავებენ, მათ შორის, ცალკე გამოყონ ის მონაცემები, რომელთაც დისტანციური სწავლების პროცესში ამუშავებენ. ასევე, ცალკე გამოყონ განსაკუთრებული კატეგორიის პერსონალური მონაცემები, ასეთის არსებობის შემთხვევაში. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ თითოეული მონაცემთან მიმართებაში განსაზღვრონ მისი დამუშავების მიზნები და დამუშავების სამართლებრივი საფუძველი. მიუთითოს, მათი დამუშავებისათვის გამოყენებული ელექტრონული სისტემები/მოწყობილობები და შენახვის ადგილი, ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, რომ განსაზღვრონ დამუშავებულ მონაცემთა შენახვისათვის განსაზღვრული ვადები და ამ ვადის გასვლის შემდეგ მონაცემთა განადგურებისა და არქივირების დეტალური წესი.

გარდა აღნიშნულისა, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა უნდა შეაფასონ მათ მიერ დამუშავებულ პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებული რისკები. ამ მხრივ, კი მნიშვნელოვანია განსაზღვრონ მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად გასატარებელი ღონისძიებები და შეიმუშაონ ზეგავლენის დოკუმენტი. ასევე, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა უნდა შეიმუშაონ მონაცემთა დაცვის კონკრეტული პოლიტიკა, რომელშიც აღნიშნული იქნება მონაცემთა დამუშავების მიზნები, საფუძვლები და საშუალებები, მათი შენახვის ვადები, განადგურების წესი და სხვა პრაქტიკული საკითხები, მათ შორის ელექტრონული სწავლების წარმართვის შემთხვევაში და ეს დოკუმენტაცია თავისუფლად ხელმისაწვდომი უნდა იყოს სტუდენტებისათვის და პერსონალისათვის, რათა წინასწარ იყოს განჭვრეტადი მათი მონაცემების დამუშავების საფუძვლები და პროცესი.

ამასთანავე, უნივერსიტეტმა ყურადღებით უნდა აარჩიოს დისტანციური სწავლებისთვის გამოსაყენებელი პლატფორმა და მისი გამოყენებისას შეზღუ-

[289] Crawford J., Butler-Henderson K., Rudolph J., Malkaw B., Glowatz M., Burton R., Magn P., Lam S., COVID-19: 20 Countries’ Higher Education Intra-Period Digital Pedagogy Responses, Journal of Applied Learning & Teaching, Vol. 3, No.1, 2020, 9-19.

დოს ონლაინ შეხვედრაზე არაავტორიზებული პირების დასწრება, ასევე ნებართვის გარეშე რომელიმე ახალი მონაწილეების დამატების შესაძლებლობა. გარდა აღნიშნულისა, მან უნდა უზრუნველყოს, რომ ელექტრონული პლატფორმის მეშვეობით აღირიცხებოდეს პერსონალურ მონაცემებთან დაკავშირებული ნებისმიერი ქმედება.

მნიშვნელოვანია საგანმანათლებლო დაწესებულებებში გამჭვირვალობის პრინციპის დანერგვა და დისტანციური სწავლებისას დამუშავებული პერსონალური მონაცემების თაობაზე სტუდენტის ინფორმირება. ამ მიზნით, უნდა შემუშავდეს წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც სტუდენტს დაეგზავნება ორგანიზაციული ელექტრონული ფოსტის ან უნივერსიტეტის საგანმანათლებლო პლატფორმის მეშვეობით. იმისათვის, რომ დაწესებულებაც დარწმუნებული იყოს სტუდენტის ინფორმირებაში, მნიშვნელოვანია უკუკავშირისთვის მათგან დადასტურების მიღების გარკვეული მექანიზმის შემუშავება. სასურველია, სტუდენტთა თანხმობის გამომხატველი წერილობითი დოკუმენტის განცალკევებით შემუშავებაც, რომელსაც საგანმანათლებლო დაწესებულება საჭიროებისამებრ გამოიყენებს. კერძოდ, მაშინ, როდესაც პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების მთავარი საფუძველი მონაცემთა სუბიექტისგან თანხმობის მიღებაა. მაგალითად, დისტანციური სწავლებისას ჩატარებული ონლაინ შეხვედრების აუდიო-ვიდეო ჩანაწერების განხორციელებისას.

ასევე, აუცილებელია, დაწესებულებამ შეიმუშაოს უსაფრთხოების პოლიტიკა და დანერგოს შესაბამისი ორგანიზაციულ ტექნიკური ზომები, რომელშიც ჩაერთვებიან მონაცემთა დამუშავების კანონიერებაზე მონიტორინგის განმახორციელებელი პირი/პირები და IT სპეციალისტები, რომლებიც დანერგავენ სისტემურ ღონისძიებებს მონაცემთა დაცვისათვის. მათ შორის, მნიშვნელოვანია მონაცემთა კრიპტოგრაფიული დაშიფვრა და კიბერთავდასხმისგან დამცავი მექანიზმის შემუშავება. ასევე, ინფორმაციული უსაფრთხოების სამსახურმა უნდა უზრუნველყოს დისტანციური სწავლებისას გამოყენებული ტექნიკური სისუსტეების გამოვლენა და შეუსაბამობების პრევენციული ღონისძიებების დანერგვაც. აუცილებელია განისაზღვროს ინციდენტებზე რეაგირების გზებიც. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, პერიოდულად გადაიხედოს მონაცემთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის მიღებული ტექნიკური და ორგანიზაციული ზომები და შემოწმდეს მათი ეფექტურობა. დარღვევების ან არაეფექტურობის გამოვლენის შემთხვევაში კი ისინი უნდა შეიცვალოს და დაიხვეწოს.სასურველია, საგანმანათლებლო დაწესებულებამ, უსაფრთხოების წესების დანერგვასთან ერთად, გააცნოს იგი ადმინისტრაციულ პერსონალს, ლექტორებს და სტუდენტებს. ასევე, შეიმუშაონ რეკომენდაციები ან

შიდა ინსტრუქციები მათ მიერ ელექტრონული პლატფორმების უსაფრთხო გამოყენებასთან დაკავშირებით.

დიდმა საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა, რომლებიც საკმაოდ დიდი მოცულობის პერსონალურ მონაცემებს ამუშავებენ, უმჯობესია დანერგონ მონაცემთა დაცვის ოფიცრის პოზიცია ეს კი უზრუნველყოფს ამ საკითხებზე პასუხისმგებელი პირის გამოყოფას და მონაცემთა კანონიერ დამუშავებაზე მუდმივი მონიტორინგის შესაძლებლობას. მნიშვნელოვანია, რომ დაწესებულების მიერ შერჩეულ პიროვნებას ჰქონდეს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებზე კარგი ცოდნა, რათა შეძლოს და შეაფასოს მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებული რისკები, მონაწილეობა მიიღოს შესაბამისი პოლიტიკის დახვეწაში და შეძლოს მოახდინოს ადეკვატური რეაგირება აღმოჩენილი უზუსტობების გამოსასწორებლად.

მნიშვნელოვანია საგანმანათლებლო დაწესებულებამ იზრუნოს დასაქმებული პირების ცნობიერების ამაღლებაზე. მაგალითად, ტრენინგების ჩატარებით, ინფორმაციის მიწოდებით ან სხვების მიერ ორგანიზებული სემინარებისა და ტრენინგებში მონაწილეობის უზრუნველყოფით. აღნიშნული რეკომენდაცია ხშირად გამოიყენება დანიის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ[290] დისტანციური სწავლებისას შემოწმებული საგანმანათლებლო დაწესებულებებისათვის. ასევე, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა პერსონალისთვის, ლექტორებისა და სტუდენტებისათვის უნდა შეიმუშაონ რეკომენდაციები ტექნოლოგიების და ელექტრონული პლატფორმების უსაფრთხოდ გამოყენებასთან დაკავშირებით.

საბოლოოდ, იმისათვის, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა პერსონალურ მონაცემების დამუშავებასთან დაკავშირებული რიგი პროცესების გაანალიზება და შემდგომში პრაქტიკაში ეფექტური დანერგვა მოახერხონ, სასურველი იქნება, შეიმუშაონ თვითშეფასების კითხვარიც. ეს მისცემთ შესაძლებლობას, თვითონვე აღმოაჩინონ პრობლემები და იზრუნონ მათ სამომავლო გამოსწორებაზე. გარდა ამისა, უმჯობესი იქნება, თუ მონაცემთა დამუშავებაზე პასუხისმგებელი პირები გაეცნობიან შესაბამისი ორგანოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, რეკომენდაციებს და ითანამშრომლებენ პერსონალური მონაცემების დაცვის სამსახურთან საჭირო საკითხებზე კონსულტაციების მიღების გზით.

გარდა ზემოაღნიშნული რეკომენდაციებისა, ასევე მნიშვნელოვანია, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურმა გააძლიეროს საგანმანათლებლო დაწესებულებების კონტროლი, მათ მიერ დისტანციური სწავლების პროცესში პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერებაზე ზედამხედველობის

290 <https://bit.ly/3yE1LdJ> [30.06.2022].

მიმართულებით. დღევანდელი მდგომარეობით, მათ მიერ შემოწმებული უნივერსიტეტების რიცხვი საერთო ჯამში საკმაოდ მცირეა და ამასთან, აღნიშნული გადაწყვეტილებები არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი მათსავე საიტზე, რათა სხვა უნივერსიტეტებმაც შეძლონ კონკრეტული მაგალითების საფუძველზე თავიანთ ორგანიზაციებში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრაქტიკის გაუმჯობესება. თუმცა, ამ გადაწყვეტილებების საჯაროდ გამოქვეყნება ვერ იქნება ისეთი შედეგის მომტანი, როგორც კონკრეტული დაწესებულების ინსპექტირება. ამგვარი გადაწყვეტილებების გამოქვეყნება შეგვიძლია განვიხილოთ დამატებით და არა ძირითად ღონისძიებად.

VI. დასკვნა

საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონმდებლობა დისტანციური სწავლების დანერგვამდეც არსებობდა. უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებები ნებისმიერ შემთხვევაში ვალდებულნი არიან ამ კანონმდებლობის შესაბამისად დაამუშაონ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემები. თუმცა, კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ კანონში არსებული ჩანაწერების მიუხედავად, მათი სათანადო რეალიზაცია დისტანციური სწავლებისას სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავებისას ვერ ხორციელდება.

ნაშრომში განხილულია პერსონალური მონაცემების ის ძირითადი სახეები, რომლებსაც დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას საგანმანათლებლო დაწესებულებები ამუშავებენ. მათ შორისაა, სტუდენტის ვინაობის დამდგენი და მისი საკონტაქტო მონაცემები, ასევე ხმა და ვიზუალური გამოსახულება, შესრულებული დავალებები და საგამოცდო ნაშრომები. გარდა აუცილებლად დასამუშავებელი მონაცემებისა, ზოგიერთ შემთხვევაში, დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას, საქართველოში გამოკითხული უნივერსიტეტების ნაწილი ელექტრონული პლატფორმების მეშვეობით მოცულობით მონაცემებს არამიზნობრივად ამუშავებს და ამჟღავნებს მესამე პირებზე. ასეთი მონაცემია სტუდენტის ოჯახური მდგომარეობის შესახებ ინფორმაცია, მისი პირადობის დამადასტურებელი მოწმობის სარეგისტრაციო ნომერი, ზოგიერთ შემთხვევებში IP მისამართი და სხვა.

საგანმანათლებლო დაწესებულებებში ჩატარებული კვლევის მიხედვით დადგინდა, რომ კვლევაში მონაწილე დაწესებულებებს არ აქვთ ცალკე განსაზღვრული ის პერსონალური მონაცემები, რომლებსაც დისტანციური სწავლების მიმდინარეობისას ამუშავებენ. მათ შორის, ერთ-ერთი უნივერსიტეტი აღნიშნავს, რომ სტუდენტის ელექტრონული ფოსტის მისამართს არ ამუშავებს დისტანციუ-

რი სწავლების განმავლობაში, მაშინ, როდესაც ეს დაწესებულება იყენებს "google meet"-ის პლატფორმას. აღნიშნული პლატფორმის გამოყენებისას კი სტუდენტი ლექცია/სემინარზე მოიწვევა ელექტრონული ფოსტის მისამართის მეშვეობით და სწორედ ამ მისამართით ესწრება შეხვედრას. შესაბამისად, ამ პლატფორმის მეშვეობით დისტანციური სწავლებისას სტუდენტის ელექტრონული ფოსტის მისამართი ყველა შემთხვევაში მუშავდება. ასევე, კვლევაში მონაწილე საგანმანათლებლო დაწესებულების მითითებით, დისტანციური სწავლებისას, ისინი აუდიტორული სწავლებისას დამუშავებული პერსონალური მონაცემისაგან განსხვავებულ მონაცემებს არ ამუშავებდნენ. თუმცა, არცერთ უნივერსიტეტს არ აღუნიშნავს, რომ ისინი ამუშავებდნენ სტუდენტის ხმასა და ვიზუალურ გამოსახულებას, მათ მიერ ონლაინ შეხვედრაზე ვიდეოს/მიკროფონის ჩართვის შემთხვევაში. მაგრამ გამოვლინდა, რომ ასეთი მონაცემები მუშავდებოდა, ვინაიდან, რამდენიმე უნივერსიტეტი იწერდა კიდეც ლექციებს, მათი შემდგომში ხელმისაწვდომობის მიზნით. ამასთანავე, კვლევაში მონაწილე არცერთი საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ არ იყო აღნიშნული, რომ ისინი ამუშავებდნენ სტუდენტის დავალებებს და საგამოცდო ნაშრომებს, როგორც მათ პერსონალურ მონაცემებს. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში საგანმანათლებლო დაწესებულები ზუსტად ვერ განსაზღვრავენ სტუდენტების პერსონალური მონაცემის სახეებს, რომლებიც დისტანციური სწავლებისას შეიძლება დამუშავდეს. ეს ეჭვქვეშ აყენებს სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერებას, ვინაიდან, სწორედ მონაცემთა სახეების, დამუშავების საფუძვლებისა და ფარგლების განსაზღვრაა მთავარი საფუძველი მონაცემთა კანონიერი დამუშავებისა და მათი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად მისაღები საჭირო ზომების განსასაზღვრად.

ნაშრომში, ასევე, განხილულია ის ძირითადი წესები, რომლებიც საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა უნდა დაიცვან სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების კანონიერი დამუშავებისა და უსაფრთხო შენახვისთვის. მათ შორის, განსაზღვრული უნდა იყოს მონაცემთა დამუშავების მიზანი და საფუძვლები. ამასთანავე, წინასწარ უნდა დადგინდეს დასამუშავებელ მონაცემთა მოცულობა და მისი დამუშავების ფარგლები, რის შესახებაც წინასწარ უნდა ეცნობოს სტუდენტს და საჭიროების შემთხვევაში უნდა არსებობდეს მათგან მიღებული ინფორმირებული თანხმობა. ჩატარებული კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ ერთ-ერთ მთავარ გამოწვევას უნივერსიტეტების მიერ მონაცემთა დამუშავების მიზნების განუსაზღვრელობა და დამუშავებული პერსონალური მონაცემების უვადოდ შენახვა წარმოადგენს. გარდა იმისა, რომ მონაცემთა უვადოდ შენახვა დაუშვებელია, ასევე მიუღებელია ყველა ტიპის პერსონალური მონაცემისთვის ერთნაირი შენახვის ვადის დადგენა. თითოეულ შემთხვევაში, აუცილებელია შე-

ფასდეს დამუშავებული მონაცემის მიზანი და ამ მიზნის მიღწევის შემდეგ ისინი უნდა წაიშალოს/განადგურდეს ან იმგვარად იქნეს შენახული, რომ შეუძლებელი იყოს პირის იდენტიფიცირება. მიუხედავად, კანონმდებლობით დადგენილი მიდგომისა, კვლევაში მონაწილე უმრავლესი საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ ეს პრინციპი არ არის დაცული. აღნიშნული კი, გარდა იმისა, რომ საკანონმდებლო ნორმების უხეში დარღვევაა, ასევე, უნდა მივიჩნიოთ გაუმართლებელ ჩარევად სტუდენტის პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებაშიც.

მიჩნეულია, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონიერების უზრუნველსაყოფად აუცილებელია არსებობდეს შიდაორგანიზაციული აქტი, სადაც დეტალურად გაიწერება მონაცემთა დამუშავების წესი და პროცედურა, მათი დამუშავების მიზნები და საფუძვლები, შენახვის ვადები და განადგურებისა და დაარქივირების წესი. ამასთანავე, განსაზღვრული უნდა იყოს დამუშავებულ მონაცემებზე წვდომის წესი და ის პირები, ვინც ასეთი უფლებამოსილებით იქნებიან აღჭურვილნი. ამავე დოკუმენტის მეშვეობით შეიძლება მონაცემთა დამუშავებაზე პასუხისმგებელი პირის უფლებამოსილებების, მონიტორინგის ჩატარების წესისა და რისკების შეფასების შესახებ ვალდებულებების განსაზღვრაც. დადებითად უნდა მივიჩნიოთ ის ფაქტი, რომ კვლევაში მონაწილე ზოგიერთ უნივერსიტეტს მსგავსი დოკუმენტი შემუშავებული აქვს. თუმცა, ამ დოკუმენტებში ზოგადი დებულებებია მოცემული, რომელიც კანონმდებლობაში ასახული ჩანაწერების იდენტურია. საქართველოში, კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტებიდან მხოლოდ ერთ შემთხვევაში იყო დადგენილი ამ მნიშვნელოვანი საკითხების ზოგიერთი ნაწილი. ასევე, მხოლოდ ამ დაწესებულების მიერ იყო დეტალურად განსაზღვრული მონაცემთა შენახვის ვადებიც, თითოეულ მონაცემთან მიმართებით. რა თქმა უნდა, დადებითად უნდა შეფასდეს, რომ მონაცემთა დამუშავების პოლიტიკის შესახებ დოკუმენტები ყველა საგანმანათლებლო დაწესებულებას აქვს შემუშავებული. თუმცა, კვლევაში მონაწილე უნივერსიტეტების მიერ დისტანციური სწავლების პროცესში მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებულ საკითხების, მათ შორის, მონაცემთა წვდომის უფლების მქონე პირების განსაზღვრა, ქცევის წესების, დარღვევებზე რეაგირების წესების არქონა და სხვა დეტალური საკითხების განუსაზღვრელობა მონაცემთა დამუშავების პროცესს კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. იგი სტუდენტებისა და სხვა პირებისთვის მონაცემთა დამუშავების პროცესს ბუნდოვანს ხდის და მის კანონიერად განხორციელებას მხოლოდ საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ მონაცემთა დამუშავებისას კეთილსინდისიერი ქმედებების განხორციელებაზე დამოკიდებულს ტოვებს.

დადგენილია, რომ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება ვალდებულია სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დასაცავად განსაზღვროს შე-

საბამისი ტექნიკური ზომები. მათ შორისაა, მონაცემებზე წვდომის შეზღუდვა, დაცვის სისტემების შემუშავება ანდა გამოვლენილ დარღვევებზე რეაგირების წესების განსაზღვრა. აღსანიშნავია, რომ ასეთი დოკუმენტის არსებობა პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების საკმაოდ მაღალი სტანდარტის დანერგვაზე მიუთითებს. თუმცა, თუ მათი პრაქტიკაში იმპლემენტირება არ განხორციელდა, გაწერილი წესები მხოლოდ ფურცელზე დაწერილ სიტყვებად დარჩება და რეალურად სტუდენტთა პერსონალური მონაცემები დიდი საფრთხის ქვეშ იქნება. ჩატარებული კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის უდიდესი გამოწვევა სწორედ უსაფრთხოების ზომების გატარებაა. ამ პრინციპის უზრუნველსაყოფად, მნიშვნელოვანია ძლიერი IT სპეციალისტების ჩართვა მონაცემთა დაცვის უსაფრთხოების პოლიტიკის დოკუმენტის შემუშავებასა და ტექნიკური უსაფრთხოების მაღალი სტანდარტის დაგეგმვაში. ამასთანავე, აუცილებელია, რომ თითოეულ შემთხვევაში შეფასდეს მაქსიმალურად საჭირო, გამოსადეგი და პროპორციული დაცვის ღონისძიებები და არ მოხდეს მხოლოდ მონაცემთა წვდომის შეზღუდვა, კომპიუტერზე ანტივირუსული პროგრამის დაყენება ან სხვა დაბალი დონის უსაფრთხოების ზომების დანერგვა. უმეტესწილად უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის (არა მხოლოდ საქართველოში), მთავარი გამოწვევა სათანადო უსაფრთხოების ზომების შემუშავებაა. შესაბამისად, მისასალმებელია ის ფაქტი, რომ რამდენიმე უნივერსიტეტის შემთხვევაში უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად სისტემური ზომები იქნა მიღებული. მონაცემთა სათანადო დაცვისთვის, საუკეთესო პრაქტიკის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია სწორედ კომპლექსური და მუდმივად განახლებადი დაცვის ღონისძიებების გატარება, მათ შორის, დაშიფვრის შესაძლებლობის გამოყენება, კიბერშეტევისგან თავდაცვითი ღონისძიებების დანერგვა და სხვა. გარდა ამისა, აუცილებელია დამუშავებული მონაცემების მიმართ განხორციელებული ნებისმიერი ქმედების სისტემატური აღრიცხვა. ამ მიზნით, საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა, დისტანციური სწავლებისას შესაძლოა დაამუშაონ კონკრეტული IP მისამართები და შეზღუდონ პერსონალურ მონაცემებზე წვდომა ზოგიერთი საფრთხის შემცველი სერვერებისთვის.

ანალიზის შედეგად გამოვლინდა, რომ საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ, უგულებელყოფილია ფაილური სისტემის კატალოგის წარმოების და მისი შესაბამისი სტრუქტურისთვის წარდგენის ვალდებულების წესიც. აღნიშნულის გამომწვევი მიზეზი კი ფაილური სისტემის კატალოგის არწარმოება ან კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების უგულებელყოფაა. ასევე, საკმაოდ სუსტია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის კონტროლი, დისტანციური სწავლების პროცესში უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ პერსონალური მონაცემების დამუშავების კანონიერებაზე.

ნაშრომში ყურადღება გამახვილებულია ევროპის კავშირსა და რიგ სახელმწიფოებში დანერგილი პრაქტიკული მიდგომების შესახებ და ანალიზის საფუძველზე შემოთავაზებულია ის რეკომენდაციები, რომელთა დანერგვითაც საგანმანათლებლო დაწესებულებები სტუდენტების პერსონალური მონაცემების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტის დამკვიდრებას უზრუნველყოფენ. მათ შორისაა, მონაცემთა გამჭვირვალედ დამუშავების პრინციპის დანერგვა, რათა სტუდენტებისთვის წინასწარ იყოს განჭვრეტადი მის შესახებ რა ტიპის პერსონალურ მონაცემებს და რა გზით დაამუშავებს უნივერსიტეტი. უნივერსიტეტების მიერ მონაცემთა დამუშავების რაოდენობისა და ინგლისისა და ევროკავშირის პრაქტიკის გათვალისწინებით, სასურველი იქნება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ოფიცრის ინსტიტუტის შემოღება საქართველოში აკრედიტებული უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებებისთვის, რაც გააიოლებს ამ დაწესებულებებში პერსონალური მონაცემების დამუშავებაზე და დაცვაზე ზედამხედველობას და მონაცემთა დაცვა უბრალო ფორმალობად არ იქნება აღქმული. ამასთანავე, დისტანციური სწავლების პროცესში მონაცემებთან დაკავშირებული რისკების მართვის მიზნით, ასევე, რეკომენდებულია ზეგავლენის დოკუმენტებისა და თვითშეფასების კითხვარის შემუშავება და მუდმივი მონიტორინგის განხორციელება პერსონალური მონაცემების დამუშავებასა და უსაფრთხოების დაცვაზე. ამ მიზნით, აუცილებელია საგანმანათლებლო დაწესებულებებმა მუდმივად უზრუნველყონ თავიანთი თანამშრომლების დატრენინგება და პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებით მათი ცნობიერების ამაღლება. მნიშვნელოვანია, საგანმანათლებლო დაწესებულებების პერსონალისთვის, ლექტორებისა და სტუდენტებისათვის შემუშავდეს რეკომენდაციები ტექნოლოგიების და ელექტრონული პლატფორმების უსაფრთხოდ გამოყენებასთან დაკავშირებით, რაც საბოლოოდ, ხელს შეუწყობს სტუდენტების მონაცემების კანონიერ დამუშავებას, მათთან დაკავშირებული რისკების იდენტიფიცირებას, უზუსტობებზე და ნაკლოვანებებზე დროულ რეაგირებასა და მუდმივად განახლებადი დაცვის სისტემების შემუშავებას.

კვლევის შედეგად საბოლოოდ დადგინდა, რომ უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიერ სტუდენტთა პერსონალური მონაცემების დამუშავების მაღალი სტანდარტის დასანერგად, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნორმების პარალელურად, აუცილებელია ევროპული საუკეთესო პრაქტიკის გათვალისწინება და პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამსახურის მიერ ეფექტიანი კონტროლის განხორციელება. შეიძლება ითქვას, რომ მხოლოდ ამ მექანიზმით მიიღწევა საგანმანათლებლო დაწესებულების მიერ სტუდენტების მონაცემების სამართლიანი და კანონიერი დამუშავების მიზანი.