

თამარ ლაკერბაია
ვახტანგ ზაალიშვილი
თამარ ზოიძე

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი

(ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა)

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი

(ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის გზა)

თამარ ლაკერბაია
ვახტანგ ზაალიშვილი
თამარ ზოიძე

თბილისი, 2018

შპს

ავტორები:

თამარ ლაკერბაია

სამართლის დოქტორი, შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოსამართლე

ვახტანგ ზაალიშვილი

იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, შავი ზღვის საერთაშორისო
უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

თამარ ზოიძე

სამართლის დოქტორი, ივ. ჯავახიშვილის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის
სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის უფროსი მეცნიერ-თანამშრომელი

რედაქტორი:

ბესარიონ ზოიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი

დამკაზადონებული:

ლაშა ჩილინდრიშვილი

სტამბა

შ.პ.ს. „პრინტ პე“

გამომცემელი:

შ.პ.ს. შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტი



IBSU პუბლიკაციების დირექტორი:

ასოც. პროფ. დოქტ. მ. მურათ ერგუშვანი

პუბლიკაციის N 16

ISBN 978-9941-8-0806-7

© თამარ ლაკერბაია, ვახტანგ ზაალიშვილი, თამარ ზოიძე

Consumer Law

(The Way Towards Harmonization with European Law)

Tamar Lakerbaia

Vakhtang Zaalishvili

Tamar Zoidze

Tbilisi, 2018

IBSU

Authors:

Tamar Lakerbaia

PhD in Law, Associate Professor of International Black Sea University, Judge of Tbilisi City Court

Vakhtang Zaalishvili

Candidate of Legal Science, Associate Professor of International Black Sea University

Tamar Zoidze

PhD in Law, Associate Professor of Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Chief Researcher of Tinatin Tsereteli Institute of State and Law

Editor:

Besarion Zoidze

Professor at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Director of the Institute of Modern Private Law at the Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Designer:

Lasha Chilindrishvili

Printing:

L.T.D “Print P”

Publisher:

LLC, International Black Sea University



IBSU Publication Director:

Assoc. Prof. Dr. *M. Murat Erguvan*

Publication N 16

ISBN 978-9941-8-0806-7

© *Tamar Lakerbaia, Vakhtang Zaalishvili, Tamar Zoidze*

წინათქმა რედაქტორისაგან

ახალგაზრდა ცივილისტები სამართლით დაინტერესებულ მკითხველ საზოგადოებას, მათ შორის სტუდენტ ახალგაზრდობას, სთავაზობენ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სისტემატიზებულ სასწავლო წიგნს, რომელშიც განხილულია ამ დარგში მოაზრებული თითქმის ყველა ძირითადი საკითხი. მათი გადმოცემის სტილი სასწავლო-კვლევითი ხასიათისაა, რაც მკითხველს უღვიძებს ინტერესს, არა მარტო გაეცნოს მის შინაარსს, არამედ კვლევის განხორციელების განწყობაზე მოიყვანოს.

სასწავლო წიგნი არ შემოიფარგლება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარტო საქართველოში არსებული მდგომარეობის გადმოცემით. იგი, ნაწილობრივ, კომპარატივისტული ხასიათისაა და საკმაოდ უხვადაა მოხმობილი შედარებითი მასალა ევროპული ქვეყნების ნაციონალური კანონმდებლობებიდან. ამას ემატება ევროპულ კავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების ანალიზი, რომელთა ერთერთი მთავარი მოთხოვნაა ევროპული სამართალთან დაახლოვება. ეს კი გულისხმობს კავშირის მოქმედი დირექტივების იმპლემენტაციას საქართველოს კანონმდებლობაში.

ვინც ამ წიგნს წაიკითხავს, დაინახავს, რომ მისი მთლიანი სხეული გაჟღენთილია ევროპული კავშირის სამართლის სულისკვეთებით. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან ასოცირების ხელშეკრულებამ ევროპული კავშირის სამართალი, ფაქტობრივად, აქცია ქართულ სამართლად.

სასწავლო წიგნი აგებულია სამართლის დარგისთვის დამახასიათებელი მწყობრი სისტემით. მისი ერთერთი სიახლე ის არის, რომ მეთოდოლოგიურად დასაბუთებულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის კერძო სამართლის სისტემაში დამოუკიდებელი არსებობის მიზანშეწონილობა. როგორც ირკვევა, მომხმარებელთა უფლებები, სამოქალაქო ბრუნვის გაფართოება-განვითარების კვალობაზე, წარმოშობს მათი დაცვის სამართლებრივი გარანტიების სრულყოფის მოთხოვნილებას. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მოქმედების არნახული ზრდისას, სულ უფრო და უფრო, თვალშისაცემი ხდება სუსტი მხარის დაცვის აუცილებლობა. სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ერთერთი მხარის ობიექტურად უთანასწორო პოზიციაზე ყოფნა სამართლისაგან მოითხოვს შექმნას მხარეთა ურთიერთდამოკიდებულების ისეთი დაბალანსებული მექანიზმი, რომელშიც სხვის ნებაზე დამოკიდებულ მხარეს დაიცავს ამ ნების ბოროტად გამოყენებისაგან.

ამ წიგნში რამდენიმე ნაწილადაა გადმოცემული მომხმარებელთა უფლებების დარღვევის კონკრეტული გამოვლინებანი და მათი დაძლევის სამართლებრივი გზები. ზოგად კონცეფციის გვერდით, სისტემურადაა გადმოცემული კონკრეტული ხელშეკრულებები, რომლებშიც განსაკუთრებული სიმწვავეთ ვლინდება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის აუცილებლობა.

ასეთია დისტანციურად, ელექტრონულად, ტელეფონით დადებული ხელშეკრულებები, ასევე სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება და ა. შ. სხვადასხვა სახეები ხელშეკრულებებისა.

ძალზედ მნიშვნელოვანი ის არის, რომ მოცემული კურსი ორიენტირებულია აქსიომური პრინციპული დებულებების ლაკონურ და ცხად გადმოცემაზე. მკითხველი ბევრ ისეთ დებულებასა და გამონათქვამს (მაგალითად, მხარეთა „მრუდე თანასწორობა“) შეხვდება მასში, რომლებიც ყოველი კონკრეტული შემთხვევის შინაარსის გასაღებად შეიძლება მივიჩნიოთ. ზოგადისა და კონკრეტულის ასეთ ჰარმონიაში ხედვა იმითაც უნდა იყოს განპირობებული, რომ ახალგაზრდა მკვლევარები სასწავლო წიგნის შექმნის იდეამდე მივიდნენ სხვადასხვა კვლევების განხორციელების გზით.

სასწავლო კურსის ფინალური ნაწილი - წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება - ქართულ კანონმდებლობაში შეჯერებულია ევროპული კავშირის დირექტივებთან და იმ ქვეყნის (გერმანიის) სამართალთან, რომელმაც დიდი ზეგავლენა მოახდინა თანამედროვე ქართულ კერძო სამართალზე. მკითხველი ამ ნაწილში და, საერთოდ, მთელ წიგნში იხილავს წინადადებებსაც, რაც, ავტორთა აზრით, სასურველია, გაითვალისწინოს კანონმდებელმა მომხმარებელთა დაცვის გარანტიების გაძლიერების მიზნით. აქვე აღსანიშნავია, რომ სასამართლო პრეცედენტები სასწავლო კურსს უფრო გრძნობადსა და შეცნობადს ხდის.

და ბოლოს, ვფიქრობ, რომ მკითხველი საზოგადოება (მათ შორის არა იურიდიული პროფესიის მქონე) ინტერესით შეხვდება ამ წიგნის გამოცემას და მას გამოიყენებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საქმეში, ასეთი მომხმარებელი თვითონ იქნება თუ სხვა. ამასთან, როგორც ერთგვარი სიახლე სისტემური სასწავლო კურსისა, არ იქნება ნაკლოვანებებისგან დაზღვეული. ვფიქრობ, კეთილგანწყობილი მკითხველის წინადადებები სასარგებლო იქნება ამ წიგნის შემდგომი გამოცემის დროს. ამჯერად, ავტორები მადლობას იმსახურებენ ამ წიგნის შექმნისათვის. ჩემთვის კი, დიდი პატივი იყო მისი რედაქტორი და წინათქმის ავტორი ვყოფილიყავი.

ბესარიონ ზოიძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის
თანამედროვე კერძოსამართლის ინსტიტუტის
დირექტორი

წინათქმა

ნამდვილად მნიშვნელოვანია ის, რომ პირველი წიგნი, რომელიც შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის მიერ გამოქვეყნდება შედარებითი სამართლის სერიაში, ეძღვნება მომხმარებელთა სამართალს.

ბოლო დროს სახელშეკრულებო სამართლის ეს ქვე-დარგი უფრო და უფრო დიდ მნიშვნელობას იძენს, რაც იმასაც გულისხმობს, რომ ხდება მისი კომპლექსურობისა და მასშტაბების ზრდა.

ამ მუდმივად მზარდი მნიშვნელობის დემონსტრირება ხდება სხვადასხვა ეროვნული კანონმდებლობებითა და ევროპული დირექტივებით, რაც, ისევ და ისევ, ახალ წესებს წარმოშობს და აფართოებს იმ დაცვის ქვეშ მოქცეულ ადამიანთა წრეს.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, მეტწილად, ისეთი ტენდენციაა, რომ მიმართულებამ შეისისხლხორცა მანამდე არსებული კატეგორია - სუსტ მხარესთან დადებული ხელშეკრულებები.

ეს დასტურდება, მაგალითად, იმ ფაქტითაც, რომ იტალიაში შექმნილი დაცვის მექანიზმებს, რომლებიც მიმართული იყო იმ ადამიანთა დასაცავად, რომლებიც ხელშეკრულებას სტანდარტული პირობებით დებდნენ, ამ მიმართულებამ ძალა დააკარგვინა. ამგვარად, დღესდღეობით, ეს წესები მიესადაგება მხოლოდ და მხოლოდ ისეთ გარიგებებს, რომლებიც სამომხმარებლო სამართლის ფარგლებს გარეთაა. უფრო მეტიც, საფრანგეთში, გარკვეული პირობების არსებობისას, ხელშეკრულება, რომლებიც დადებულია მეწარმეთა მიერ, შესაძლებელია მიჩნეულ იქნას სამომხმარებლო სამართლით რეგულირებად გარიგებად; მაგალითად, თუ არქიტექტორი თავისი პროფესიული სფეროს მიღმა ხელშეკრულებას დებს თავისი ოფისისთვის დაცვის სისტემის შესაძენად.

საერთო სამართლის სისტემაში, შემადგენლობათა მზარდ რაოდენობაში, დაცვითი სტატუტები მცირე ბიზნესებზეც კი ვრცელდება. ევროპული გაერთიანების შესახებ 153-ე მუხლით, წარმოდგენილია იდეა მომხმარებელთა უფლებაზე ინფორმირებასა და განათლებაზე ისევე, როგორც მომხმარებელთა უფლებაზე „უსაფრთხოებას, ჯანმრთელობასა და ეკონომიკურ ინტერესებთან“ დაკავშირებით.

ფართო და მრავალი ნიუანსით აღსავსე ტერმინებმა, მეტწილად, ევროპული კომისიის სხვადასხვა პროგრამებითა და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების მეშვეობით შეიძინეს მნიშვნელობა.

ამ კონტექსტის გათვალისწინებით, მოულოდნელი არაა, რომ აღნიშნული თემა საქართველოშიც იურისტებისა და სტუდენტების ინტერესის საგანია.

დღეს ეს ყველაფერი კიდევ უფრო აუცილებელი, რამდენადაც ევროკავშირის სამომხმარებლო ფილოსოფია დროთა განმავლობაში

სიღრმისეულად შეიცვალა, გადაინაცვლა რა „მომხმარებელთა უფლებებიდან“ „შიდა საბაზრის“ განვითარების პერსპექტივისაკენ. მომხმარებელი წმინდად „სუსტ მხარედ“ აღარ განიხილება მაშინ, როცა დაცვის მექანიზმებს ეძებს კომპანიის წინააღმდეგ, არამედ განიხილება როგორც ბაზრის არსებითი შემადგენელი წევრი.

მაშასადამე, სასიხარულოა ის ფაქტი, რომ მეცნიერთა გამორჩეული ჯგუფი შეიკრიბა პირველი ქართულენოვანი წიგნის დასაწერად ისეთ საკითხზე, რომელიც საქართველოში უშუალოდ მოქმედ კანონს ეხება.

წიგნს კომპლექსური სტრუქტურა აქვს, რაც განპირობებულია სამომხმარებლო სამართლის ნიუანსებით.

სისტემური თვალსაზრისით, სამართლის ეს ქვე-დარგი კერძო და საჯარო სამართალს შორისაა, იმდენად რამდენადაც არსებობს კონსტიტუციური გარანტიები, რომლებიც შესაძლებელს ხდის სუსტი მხარე დაცული იყოს დისკრიმინაციისაგან.

ასევე, მიმდინარეობს კამათი იმაზეც, მომხმარებლის დამცავი ნორმები უნდა იყოს ცალკე კანონად კოდიფიცირებული თუ სამოქალაქო კოდექსში ინკორპორირებული.

საკითხი, თუ ვინ ითვლება მომხმარებლად, განსახილველ თემათა შორის მნიშვნელობით პირველია იმდენად, რამდენადაც ამაზეა დამოკიდებული დაცული სფეროს მასშტაბები. შედეგად, წიგნი ამ საკითხით იწყება და შემდეგ ვითარდება სხვა მსჯელობანი.

მიუხედავად ამისა, როგორც იურისტისათვის, უფრო რთულია მომხმარებლის საჭიროებების განხილვა, რადგანაც ეს პირდაპირ კავშირშია იმასთან, თუ დაცვის რა ხარისხი მიესადაგება მას.

აღნიშნული საჭიროებს კომპლექსურ დასაბალანსებელ ტექსტს, რათა საჭიროების გარეშე არ შეიზღუდოს მხარეთა შორის მოლაპარაკების თავისუფლება.

რადგანაც ეს მონოგრაფია უპირატესად არ არის სახელმძღვანელო სტუდენტებისათვის, ის იქნება კარგი საწყისი იურისტების, სწავლულებისა და ექსპერტებისათვის, რომ განიხილონ *de iure condendo* ამ დარგის არსი და შესაძლო განვითარება.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომელსაც ამ წგნში ვხვდებით, არის დარგის პარალელური ისტორიული განვითარება; ამ კუთხით, ნამდვილად გასაოცარი იქნება ქართული სასამართლო პრაქტიკის განხილვა, რაც გამოკვეთს ამ შტოს მნიშვნელობას დარგის განვითარებისათვის, განსაკუთრებით, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის გათვალისწინებით. მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებათა გარკვეული ნაწილი შესაძლებელია რომ, მომავალში დაემატოს წიგნს იმის სადემონსტრაციოდ, თუ როგორ ხდება პუბლიკაციაში განხილული თეორიული პრინციპების პრაქტიკული გამოყენება.

ამ კონტექსტში, ასევე მნიშვნელოვანია, გამოვიკვლიოთ ასოცირების შეთანხმების გავლენა ამ კანონზე, განსაკუთრებით, ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის კუთხით საქართველოს ევროპულ კავშირში მომავალი გაწევრიანების პრესპექტივით. ამ მიმართულებით ჰარმონიზაციას შესაძენევი პროგრესი აქვს.

შედარებით-სამართლებრივი პერსპექტივიდან, ამ ნაშრომის ერთ-ერთი უდავოდ მნიშვნელოვანი საკითხია ის როლი, რომელიც მინიჭებული აქვს წინასახელშეკრულებო ფაზას: შეტყობინების ვალდებულება, გამჭვირვალობა და რჩევის მიცემის მოვალეობა, რაც განმტკიცებულია სახელშეკრულებო საფუძვლების მქონე გარანტიებით, ისევე, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის შესაძლებლობას მომხმარებლისათვის.

წინა სახელშეკრულებო დაცვის მექანიზმებს ნამდვილად წვლილი შეაქვს მომხმარებელთა ინტერესების ეფექტიანად დაცვაში, რადგან, თუ სასამართლო მხოლოდ მას შემდეგ ჩაერთვებოდა საქმეში, რაც ხელშეკრულებას ხელს მოაწერენ, მომხმარებელთა დაცვის სფერო დავიწროვდებოდა, რადგანაც პროფესიონალები ისარგებლებდნენ მომხმარებელთა არასაკმარისი ცოდნითა და გამოცდილებით.

თავში, რომელიც ეძღვნება წინა სახელშეკრულებო ვალდებულებებს, ავტორებმა სწორად მოიცვეს ის ნაწილი, რომელიც განიხილავს რაციონალური მომხმარებლის ცნებას, რაც ერთ-ერთი ფართოდ დამკვიდრებული ცნებაა თანამედროვე მომხმარებელთა სამართალში; ეს განპირობებულია გონივრულობის კრიტერიუმით, რომელიც მეცნიერებმა თავიანთი ამერიკელი კოლეგებისაგან ისესხეს.

აშშ-ის სასამართლოები ხშირად მიმართავენ იმ ავტორთა კრიტერიუმებს, რომლებმაც გამოავლინეს განსაკუთრებული ცოდნა სამართლის ეკონომიკურ ანალიზში, განსაკუთრებით, ისეთი საკითხების გადაწყვეტისას, როგორიცაა სუსტ მხარესთან ურთიერთობისას არსებული თანამედროვე პრობლემები. ამასთან, ევროპული კავშირის მიდგომაც დაფუძნებულია გონიერი მომხმარებლის ცნებაზე, რასაც ასევე გავლენა აქვს ევროპული კომისიის გადაწყვეტილებებზე.

მიუხედავად ამისა, ავტორებმა იციან, რომ ეკონომიკურ პრინციპებზე ზედმეტად ყურადღების გამახვილებით, კომპანიებს უპირატესობას მიენიჭებს და ეს გამოიწვევს იმას, რომ დაირღვევა მომხმარებელთა უფლებები.

გასაკვირი არ არის, რომ ავტორები საინფორმაციო კონტროლის საკითხსაც განიხილავენ: ისევ და ისევ, ის ვინც აკონტოლებს ინფორმაციის ნაკადს, გავლენას ახდენს ყველაზე, ვისთანაც შეხება აქვს. სწორედ ამიტომ, ევროპაში დიდი ყურადღება ექცევა ნიშანდების საკითხს, განსაკუთრებით საკვებ პროდუქციაზე.

ვერც ავტორები და ვერც სამომხმარებლო სამართალი ვერ გაექცეოდა ისეთი საკითხების განხილავს, როგორიცაა: დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები, ტურისტული პაკეტი და ბიზნეს საწარმოს მიღმა დადებული ხელშეკრულებები.

გარდა ამისა, ავტორებმა ყურადღება გაამახვილეს მოსამართლეების უფლებამოსილებაზე - უზრუნველყონ მხარეთა მიერ შეთანხმებული პირობების დაცვა, კერძოდ, ჩაერიონ ურთიერთობაში უსამართლო პირობების არსებობის შემთხვევაში.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, პრაქტიკოსებსა და იმ პირებს, ვინც სამართლებრივ ნორმებს განმარტავენ, მოეთხოვებათ, რომ განსხვავებულად გამოიყენონ კეთილსინდისიერების პრინციპი, რათა მოსამართლეებს მიეცეთ საშუალება გააუქმონ ზოგიერთი სახელშეკრულებო დათქმა და, შესაბამისად, მოახდინონ გარიგების შინაარსის მოდიფიცირება.

სხვა დონეზე, ასევე რელევანტურია გამყიდველის ვინაობისა და ბიზნესის განხორციელების ადგილის განხილვა; ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ როდესაც სხვადასხვა ქვეყნების სამართალთა კონფლიქტთან გვაქვს საქმე, არ მივიღოთ სახელშეკრულებო პლატფორმაზე მოულოდნელი პირობები; ეს მნიშვნელოვანია იმისდა მიუხედავად, რომ კონკრეტულ თავში კეთდება აქცენტი მტკიცების ტვირთზე, რაც იმედისმომცემია დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების ჩართვის თვალზრისით სამომხმარებლო დავებში და ასევე სხვა ინსტიტუტების ასამოქმედებლად შესაბამისი შემადგენლობის საქმეებისათვის.

მომხმარებელთა დაცვა სინამდვილეში ეფექტიანი არ იქნება, თუ კომბინირებული არაა კოლიზიური და მატერიალური ნორმები.

ქვე-დარგში ყველაზე ახალი პრობლემა უკავშირდება სამომხმარებლო კრედიტს, რომელიც ძალიან მგრძნობიარე საკითხია საქართველოში, განსაკუთრებით სპეციალური დანაწესების არ არსებობის პირობებში, რომლებიც მოვალეებს დაიცავდა (საპროცენტო განაკვეთები, *pactum commissorium* და ა.შ.) რასაც მივყავართ სესხის კაბალურ პირობებამდე და არაუზრუნველყოფილ სწრაფ სესხებამდე, მაღალი განაკვეთით.

ორი განსაკუთრებით ინოვაციური ასპექტი ამ წიგნისა, რომელიც აუცილებლად უნდა გამოგვეყო არის ის, რომ წიგნი ასევე განიხილავს პოსტ-სახელშეკრულებო ფაზას, რაც იმას გულისხმობს, რომ ხელშეკრულება არა განცალკევებულად, არამედ შედეგობრივად განიხილება (ე.წ. ხელშეკრულების „რელატიურობის თეორიის“ შესაბამისად); ასევე, ის ფაქტიც, რომ წიგნი მოიცავს პროდუქტის სანდოობის ფართო სემენტს. ეს მიდგომა, გარკვეულწილად, ახალი და უჩვეულოა იმ კუთხით, რომ მომხმარებელთა სამართალს ისეთ სემენტებზეც ავრცელებს, რომელიც ჩვეულებრივ დელიქტური სამართლით დარეგულირდება და ეს განმსჭვალულია პროფესორ გილმორის მიდგომით, რაც, კიდევ ერთხელ, ამტკიცებს, რომ ქართველი მეცნიერები მიმართავენ ხოლმე ამერიკულ ლიტერატურას, რათა გააუმჯობესონ ევროპული სამართალი, სადაც ეს შესაძლებელია.

საბოლოო ჯამში, ეს წიგნი საინტერესო და სტიმულის მომცემია და არაჩვეულებრივად ასახავს ამჟამინდელ მდგომარეობას; ის ფაქტი, რომ მომხმარებელთა სამართალი სწრაფ ცვლილებებს განიცდის, უკვე ახლავე შეიძლება ითქვას, რომ წიგნს ექნება მომდევნო გამოცემებიც, რომლებიც ამ

ცვლილებებს აუწყობს ფებს (მაგალითად, უკანასკნელი რეგლამენტი მომხმარებლის გაკოტრებასა და პირად სივრცესთან დაკავშირებით, მომხმარებლის გონივრული მოლოდინი პროდუქტის ხარისხთან დაკავშირებით და მოძრაობა, რომ შეიქმნას ევროპული კავშირის სამომხმარებლო სამართლის შესახებ რეგლამენტი).

მაშასადამე, შესაძლებელია დავადასტუროთ, რომ იმ ადამიანებისათვის, ვისაც სამომხმარებლო სამართალი აინტერესებთ, ახლა საკმაოდ მიმზიდველი პერიოდია, რადგანაც კარგად ჩანს, რომ ეს დარგი ერთ-ერთი ყველაზე ნაყოფიერია ცვლილებების კუთხით.

პროფ., დოქტ. ანდრეა ბორონი

„ლუიჯი ვანიტელის“ უნივერსიტეტი

პროფ., დოქტ. მარკო სეგესიო

მილანის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

Editor's Preface

Young civil law researchers offer systemized textbook of consumer law to readers, interested in law, among them, students. The book envisages almost all the basic issues in the field. The narrative is of the study-research character, which strengthens readers' interest not only to introduce to the content, but also to immerse themselves in the research activities.

The textbook is not limited in providing information on the state of the field solely in Georgia. It is partly of a comparative character and provides comparative analysis with national laws of European states. In addition to this, the textbook also analyses the obligations undertaken in the Association Agreement with European Union, requiring the approximation of Georgian legislation with that of European. Therefore, it means the implementation of EU directives into Georgian law.

One, who reads this book, will see that its body is full of the spirit of EU law. This is reasonable, because the Association Agreement literally made EU law a part of Georgian one.

Textbook has well-structured system pertinent for the legal field. One of the innovations of the textbook is that it supports the expediency of the existence of the consumer law as an independent sub-field in the civil law system. It seems, consumer rights, in terms of broadened civil circulation, requires refining the mechanisms and legal guarantees. Unprecedented increase in contracts with standard terms, makes the necessity of protection of weaker party more vivid. Objectively superior position of one of the parties in the contractual relations, demands that there shall be created a balanced mechanism of interests, which protects a weaker party from being depended on other's will where dependence being used maliciously.

The textbook provides specific examples of the demonstrated breach of consumer rights in its parts and legal means to overcome these problems. Along with the general concept, there are presented numerous contracts where consumer is to be protected; Those are the following: distance contracts, electronically or on the phone, consumer credit contracts, etc.

It is of a significant importance, that the present course is oriented on narrating axioms, principles in a laconic and clear manner. The reader will come across such provisions and statements (e.g. "curved equality"), which shall be considered as keys to the contents of each specific case. Such a harmony of general and specific is conditions by the fact that that young researchers came up with the idea of creating this textbook through conducting numerous independent researches.

The final part of the textbook – product liability – is compared with EU directives and Germany law, which itself has made a significant impact on Georgian private law. In this part and in the preset book, in whole, the reader will come across suggestions, which, in the opinion of the authors, should be taken into consideration by the legislator in regard

of strengthening the guarantees of consumer protection. It should be noted, that the presented case law makes the course more perceptible.

In the end, I consider that member of society (including non-lawyers) will welcome the publication with interest and use it, both as consumers themselves or for others in such position. At the same time, as a kind of an innovation of the systematic study course, publication cannot be free from faults. I reckon, that the advice of the flexible readers will serve for the benefit of further editions of this textbook. For this moment, the authors deserve gratitude for creating this textbook. For me, it was a favor to be an editor and the author of the preface the first publication.

Besarion Zoidze

Professor at
Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
Director of the
Institute of Modern Private Law at the Faculty
of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Preface

It is certainly meaningful that the first book published by the International Black Sea University as a part of their Comparative Law Series deals with consumer law.

In fact, this branch of contract law has in recent times become more and more important and has grown in complexity and scope.

This ever-increasing importance is demonstrated by the number of municipal statutes and European Directives that have kept adding new rules and new beneficiaries of these protections.

Consumer law is a rather self-governing sub-discipline within the frame of contract law. It resorts to wide substantive values entangled with procedural rules rather than the stricter and detailed norms of contract.

Consumer's law has in many cases ended up absorbing the previous category of contract concluded with a weaker party.

This is evidenced for instance by the fact that in Italy the protections that has been set up in favour of those who concluded contracts by uniform forms have made all but redundant by this sector.

So much so that nowadays those rules only apply to contracts that do not fall within the scope of the so-called consumer law. Even more so in France, under certain conditions, contracts concluded by a professional may fall under the scope of consumer law; for instance, in the event that a professional, say an architect, were to conclude a contract outside his professional sphere, such as alarm system for his office.

In common law, in a growing number of situations, statutes also extended hitherto exclusively 'consumer' rights to 'small businesses'.

Article 153 EC, indeed, introduces the idea of 'consumer right to information and education', as well as of the protection of the 'safety, health and economic interests' of consumers.

These ample and nuanced terms have been made operative by different Commission programs and by the European Court of Justices judgements.

In this context, it should not come as a surprise that in Georgia as well, this topic is the object of much interest for students and lawyers and the other legal interpreters.

And it is even more necessary today since also in the EU consumer philosophy changed profoundly over time, moving from a "consumer rights" to a more "internal market" perspective. The consumer is not seen merely as a 'weak person' in search for protection against the complexity of the market, but also as an active and integrate partner in of the cross-border market.

Therefore, it is commendable that a group of prestigious scholars have come together to write the first book in Georgian on the subject specifically regarding the law in force in Georgia.

The book has a complex structure which is necessary in the light of all the nuances of consumer law.

From a systematic point of view, this branch of law sits at the junction between private law and public law since there are constitutional considerations which make it highly opportune to protect weaker parties from discrimination and from abuses of dominant position.

And it is growing the question if consumer protection measures should be incorporated in an autonomous Consumer Code, or if the private law rules should be incorporated in a Civil Code.

The question of what qualifies as a consumer is clearly one of the very first that require an answer because on that depends the scope of protection afforded by consumer law.

For that reason, it is put at the beginning of the book and from that the rest of the discussion flows. However, for a legal interpreter, it is much more challenging to discuss the needs of the consumer, that is to say to what extent should the protection afforded to him go.

This requires a complex balancing test so as not to unduly restrict the freedom of the parties to negotiate.

But there is more, because this monograph is not merely a manual meant for university students but it could be a useful starting point, for lawyers, scholars, and experts to discuss, *de iure condendo*, the implications and possible evolution of this paramount field of law.

Another relevant aspect examined in this book is the parallel historical development in this field; in this regard, it will certainly be fascinating to examine case law of Georgian courts once there is a sizeable body of decision, to see how much they contribute to the development of the specific body of law especially in the light of the importance of the decision of the European Court in terms of evolution of the consumer law at the European level.

A selection of important decisions may even in future be collected in an appendix, to show how the theoretical principles examined in this book have concretely been applied.

In this context, it is also worthwhile to look into the impact that Georgia Association Agreement has had on this law especially as a tool to achieve the legal harmonization necessary for Georgia to become a Member State of the European Union. In this field, the harmonization has made great strides.

From a comparative law perspective, undeniably one of the core of this work is the central role that the pre-contractual phase plays with the duty to inform, disclose, and advice buttressed by the guarantees deriving from the consumer contracts, the possibility in certain cases for consumer to withdraw from the contract.

Indeed, pre-contractual protections contribute to making the defense of consumer interest that much more effective, because if a courts could only intervene after a contract had been signed only in relation to facts that occurred after that moment, consumer protection would be curtailed since professionals could take advantage of consumers' probable lack of knowledge and expertise compared to them.

In the chapter devoted to the pre-contractual duties of professionals, the authors correctly included a part dealing with the rational consumer, which is a rather well established and widely accepted tenet of contemporary consumer law in terms of bounded rationality that scholars have borrowed from their American counterparts.

The authors that have demonstrated that they master also the main concept Economic Analysis of Law whose criteria have been employed by the U.S. courts in order to solve the contemporary issues concerning the weaker parties general (and not only the consumers). In the same respect, the European Union approach is based on the notion of confident consumer which has become the yardstick for evaluating EC measures.

However, the authors are aware that paying too much attention to economic principles to satisfy the market needs to the detriment of issues of justice and fairness would lead to solutions that while advantaging for companies would damage the interests of consumer who are frequently at their merci, economically speaking.

It is not surprising, furthermore, that in the chapter devoted to this chapter, the authors introduces the issue of information control: because again he who controls the flow of information can influence all other parties he comes in contract with. In fact, at the European level considerable attention has been paid to the issue of labels, in the food sector in particular and in products in general.

But the authors could obviously not overlook the main traditional aspects and themes of the topics that no books on consumer law could forgo: we are talking about distance contracts, touristic and holidays packages, the timesharing and the contracts concluded outside the commercial premises.

In addition to these classics, the authors also focused on the judges' power of ensuring that the terms agreed on by the parties be fair, namely intervening in deleting the unfair terms after a screening on their belonging to the nullity per se, or because are against the fairness principle.

In other words, legal interpreters and practitioners are called upon to employ the principle of good faith in a different way in order to allow the judge to declare nullity of some specific clauses and, in so doing, to reshape the resulting contract.

On a different level, it is relevant also the attention paid to the trader's identity and his place of business; this is particularly important for the correct application of conflict of law rules and not to have surprising terms within the contractual platform, even if the reference made in the same chapter of this book to burden of proof seems promising for the establishment of an alternative dispute resolution system devoted to the consumer cases and maybe the introduction of some institutions resembling the class action.

The consumer protection in fact is not effective if it does not combine conflict rules and substantive rules.

A very current problem is that of consumer credit, extremely sensitive in Georgia in the light of the absence of specific provisions in defense of debtors (limits for the rate of loans, pactum commissorium, and so on), which results in cases predatory lending and abuses of pay-day-loans.

Two particularly innovative aspects of this book which we want to specifically singled out for praise is on the one hand the fact that book also deals with post contractual phase of the deal which means that contract are not examined in a vacuum completely separated from the circumstances and aftermaths of the exchange (according to the so-called relational theory of the contract); on the hand, the fact that this book also includes a wide section on product liability. This approach is somewhat new and unusual in that it extends the scope of consumer law so that it includes also a topic that is usually dealt with under tort law, and it is redolent of professor Gilmore's contort, which once again contributes to proving that Georgian scholars sometimes take inspiration from the American literature to improve on European law when opportune.

All in all this book is fairly interesting and stimulating and does a good job in framing the framing the current legal situation; however consumer has demonstrated a propensity for fast changes, we are ready to bet that this book will see many reedition to keep up with them and to always be up-to-date (see, for instance, the latest regulation on consumer's bankruptcy and privacy, the legitimate expectations of the consumer concerning product quality and the movement to create a EU Consumer Contract Law Regulation).

It is, therefore, possible to affirm that these are captivating periods for all of those who are interested in consumer law since consumer regulation has demonstrated to be the most fruitful spur for legal change.

Prof. dr. *Andrea Borroni*

Università della Campania, "Luigi Vanvitelli"

Prof. dr. *Marco Seghesio*

Università Statale di Milano

შინაარსი

წინათქმა რედაქტორისაგან.....	5
წინათქმა	7
Editor's Preface.....	12
Preface	14
შინაარსი	18
Table of Content.....	23
I. ზოგადი წინამძღვრები	29
1. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, როგორც სამართლის დარგი....	29
1.1 ვინ არის მომხმარებელი?.....	30
1.2 რა უნდა მომხმარებელს?	30
1.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზანი.....	35
1.4 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ადგილი კერძო სამართლის სისტემაში	37
1.5 მომხმარებელთა უფლებები კონსტიტუციურ ღირებულებათა ჭრილში	40
1.6 მომხმარებელთა უფლებები საჯარო სამართლებრივ აქტებში	45
2. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის მოქმედების ფარგლები	46
3. ხელშეკრულების თავისუფლება და მომხმარებელი, როგორც ხელშეკრულების „სუსტი“ მხარე.....	48
3.1 ხელშეკრულების სუსტი მხარის სამართლებრივი წინამძღვრები	48
3.2 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი	53
3.3 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში.....	56
4. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ისტორიული განვითარების გზა ევროპის კონტინენტსა და საქართველოში.....	61
4.1 მომხმარებელთა უფლებები ევროპულ კავშირში	62
4.2 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სტრატეგია, მწვანე ფურცლები, Community Acquis-ის რეფორმა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად.....	66
4.3 მომხმარებელთა უფლებები ევროპულ დირექტივებში	68
4.4 მინიმალურიდან მაქსიმალურ ჰარმონიზაციამდე.....	74
4.5 ევროპული სასამართლოს როლი მომხმარებელთა უფლებების სამართლის განვითარებაში	79
4.6 მომხმარებელთა უფლებები საქართველოში	81
4.7 ასოცირების შეთანხმების გავლენა მომხმარებელთა უფლებებზე საქართველოში	84
4.7.1 ასოცირების შეთანხმება.....	84
4.7.2 ევროპულ კავშირთან ასოცირების გზა	85
4.7.3 მომხმარებელთა უფლებები ასოცირების შეთანხმებაში	87
II. მოწესრიგების სისტემა	92
1. საკონსტიტუციო საწყისები	92
2. შიდასაკანონმდებლო ერთიანი სპეციალური მოწესრიგების მოკლე რესტროსპექტივა.....	95
3. საერთაშროსო ხელშეკრულებები	98
4. საჯარო სამართლებრივი მოწესრიგება	102
5. კერძო სამართლებრივი სისტემა	104
III. სამომხმარებლო ურთიერთობა - სპეციფიკური კომპონენტები	107
შესავალი.....	107

1. მომხმარებელი.....	108
1.1 მომხმარებლის ცნება - ევროპული მოდელი.....	108
1.2 ქართული რეალობა.....	110
2. „ბიზნესი“.....	114
2.1 ევროპული მოდელი.....	114
2.2 ქართული რეალობა.....	116
3. „პროდუქტის“/„პროდუქციისა“ და საქონლის ცნებები.....	118

IV. ინფორმაციის მიცემის, გამჟღავნებისა (disclosure) და რჩევის მიცემის

წინასახელშეკრულებო ვალდებულება	121
შესავალი.....	121
1. ევროპული მოდელი.....	124
2. ნების ფორმირების პროცესი - მოთხოვნები ინფორმაციის მიწოდების ინდივიდუალური ვალდებულების მიღმა.....	126
2.1 ინფორმაციაზე კონტროლის დაწესების აუცილებლობა	126
2.2 რაციონალური მომხმარებელი	128
3. ინფორმაციის მიწოდების ზოგადი ვალდებულება.....	129
3.1 საქონლის/მომსახურების ძირითადი თვისებები.....	130
3.2 მოვაჭრის ვინაობა, ადგილსამყოფელი	130
3.3 ფასი	131
3.4 შერულებასთან დაკავშირებული დეტალები	132
3.5 გარანტია და შემდგომი მომსახურების პირობები.....	132
3.6 ხანგრძლივობა და შეწყვეტის პირობები.....	133
3.7 ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციაზე დადებული გარიგებები.....	133
3.8 ინფორმაცია გასვლის უფლების თაობაზე	133
3.9 დისტანციაზე, ელექტრონული საშუალებით, ტელეფონით და (ინფორმაციის გამომტანი) შეზღუდული სივრცითი/დროითი საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულებების სპეციფიკა	135
4. სამოგზაურო პაკეტი.....	136
5. უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის, გრძელვადიანი არდადეგების შესახებ ხელშეკრულება („თაიმშვარი“).....	139
6. სამომხმარებლო კრედიტი	141
6.1 ზოგადი შენიშვნები.....	141
6.2 სარეკლამო განცხადება.....	142
6.3 წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია.....	143
ა) ინფორმაციის მიწოდება.....	143
ბ) რჩევის მიცემა.....	144
6.4 წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია „ოვერდრაფტის“ და სხვა სპეციალური კატეგორიის კრედიტებისას.....	145
7. ინფორმაციის ფორმა და მტკიცების ტვირთი.....	147
8. ვალდებულების არსი, მიზნები, დარღვევის სამართლებრივი შედეგები	148
8.1 არსი	148
8.2 ვალდებულების მიზნები და ფუნქციები	151
8.3 ვალდებულების დარღვევა.....	153
8.4 დარღვევის საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნები და სამართლებრივი შედეგები	155
8.4.1 ზოგადი მიდგომა.....	155
8.4.2 სპეციალური მექანიზმები.....	160
8.4.3 2011 წლის რეგლამენტის პროექტი - „საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართალი“	164

9. ქართული რეალობა.....	166
9.1 სკ-ის ზოგადი დებულებები.....	166
ა) ვალდებულების შინაარსი.....	166
ბ) დარღვევა და სამართლებრივი შედეგები	168
9.2 გაფრთხილებისა და ინფორმირების ვალდებულებები პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის კონტექსტით	173
ვალდებულების შინაარსი.....	173
9.3 ტურისტული მომსახურება.....	175
9.4 სამომხმარებლო კრედიტი.....	176
ვალდებულების შინაარსი.....	176
9.5 დარღვევა და სამართლებრივი შედეგები ინფორმირების კანონისმირი ვალდებულების არსებობისას.....	179
9.6 კანონპროექტი.....	180
V. სტანდარტული პირობები.....	185
შესავალი.....	185
1. სტანდარტული პირობა, საგნობრივი გამოყენების სფერო	189
2. სტანდარტული პირობის შინაარსი	190
2.1 არსებითი პირობები	193
2.2 „წინასწარ ჩამოყალიბებული, ...ერთი მხარის მიერ“	197
2.3 მრავალჯერადად გამოსაყენებელი	198
2.4 ინდივიდუალურად და დეტალურად მოლაპარაკებული პირობის უპირატესობა და ფორმა.....	199
3. პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტი.....	201
3.1 სხვადასხვა ტიპის გარიგებების გამოიჯვანა	201
3.2 სამომხმარებლო გარიგებები	202
3.3 „არასამომხმარებლო“ გარიგებები.....	203
4. უჩვეულო სტანდარტული პირობა	204
5. ბუნდოვანი სტანდარტული პირობა	204
6. კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობათა „შავი“ და „რუხი“ სიები	207
7. კეთილსინდისიერების „ზოგადი“ ტესტი.....	208
8. შემაჯამებელი დასკვნები და განვითარების პრესპექტივა.....	210
VI. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში.....	212
შესავალი.....	212
1. ევროპული მოდელი.....	214
1.1 ხელშეკრულებები, რომლებიც დადებულია მომხმარებლისა და მეწარმის თანდასწრებით იმ ადგილებში, რომლებიც არ განეკუთვნება მოვაჭრის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს	216
1.2 მომხმარებლისათვის ინდივიდუალურად მიმართვის შედეგად დადებული ხელშეკრულებები.....	217
1.3 ხელშეკრულება, დადებული მეწარმის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის დროს	217
2. ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებათა სხვა შემთხვევები	218
3. ქართული მოდელი	219
3.1 გარე ვაჭრობა საქართველოში.....	219
3.2 ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობაში	220
VII. მომხმარებელი დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში	225
1. პირისპირი კომუნიკაციიდან დისტანციურ კომუნიკაციამდე.....	225

2. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების საფრთხეები	227
3. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების თავისებურება	231
4. ხელშეკრულების დისტანციურად დადების ფორმები.....	233
5. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების რეგულირება ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში.....	234
6. აუქციონი, როგორც დისტანციურად ვაჭრობის ფორმა და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება.....	236
7. ქართული რეალობა.....	239
8. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სპეციალური ინსტრუმენტი	239
8.1 შესავალი.....	239
8.2 ტერმინის დამკვიდრებისთვის.....	241
9. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ევროპულ სახელშეკრულებო სამართალში.....	242
10. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დაცვითი ეფექტი ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში	244
11. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში	247
12. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შედარება ხელშეკრულების მხოქავითი ძალისაგან გათავისუფლების სხვა ინსტიტუტებთან	249
12.1 ხელშეკრულების უარყოფის უფლება მერყევად ბათილი გარიგებების შეცდომების საფუძვლებთან მიმართებით.....	249
12.2 შეცდომით დადებული გარიგება და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება..	252
12.3 მოტყუებით დადებული გარიგება და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება	253
12.4 ხელშეკრულების უარყოფის უფლება და ხელშეკრულებიდან გასვლა	258
13. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ელემენტები	265
13.1 ინფორმირება.....	265
13.2 მოსაფიქრებელი ვადა.....	266
14. ხელშეკრულების ორმხრივი შესრულება მოსაფიქრებელ ვადაში	268
15. საქონლის შემთხვევით დაღუპვის რისკის გადასვლა.....	271
16. უარყოფის უფლების გამოყენება.....	272
სამართლებრივი შედეგები - რესტიტუციის თავისებურებანი ხელშეკრულების უარყოფისას	273
17. ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები, რომელზეც უარყოფის უფლება არ ვრცელდება.....	281
17.1 ზოგადად	281
17.2 ცვალებადი ღირებულების საქონელი, ან მომსახურება.....	281
17.3 პერსონიფიცირებული საქონელი.....	282
17.4 სპეციალური თვისობრიობის მქონე საქონელი	283
17.5 განსაზღვრული ვადით, ან კონკრეტულ თარიღზე მითითებით დადებული ხელშეკრულებები	284

VIII. ნასყიდობა, მომსახურება და მასთან დაკავშირებული საგარანტიო შეთანხმებები 286

შესავალი.....	286
1. სამომხმარებლო ნასყიდობის ცნება და მომსახურება	287
2. ხელშეკრულებასთან შესაბამისი ნივთი/მომსახურება	289
2.1 მოქმედი მოწესრიგება, ევროპული და ქართული მოდელების შედარება	289
2.2 კანონპროექტი.....	294
3. მომხმარებლის მოთხოვნები ნაკლის არსებობისას.....	295
3.1 მოთხოვნათა „ახალი“ სისტემა - კანონპროექტი.....	299
3.2 მოთხოვნის რეალიზაცია - ვადები	301

4. ნივთის „მიწოდება“ (delivery), ადგილი, ვადა და რისკი	303
5. დაკავშირებული გარანტია.....	307
IX. წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანი.....	312
შესავალი.....	312
1. პროდუქტის ცნება და სახეები.....	313
1.1 პროდუქტის ცნება.....	313
1.2 პროდუქტის სახეები.....	315
1.2.1 მოძრავი ნივთი, როგორც პროდუქტი	315
1.2.2 მომსახურება, როგორც პროდუქტი	318
2. გამოწვევის ცნება პროდუქტის ცნებიდან.....	319
გამოწვევის ცნების ზოგადი დახასიათება.....	319
3. წუნდებული პროდუქტის ცნება	321
3.1 პროდუქტის უხარისხობა	322
3.1.1 ზოგადად	322
3.1.2 ეტიმოლოგიური განმარტება.....	322
3.2 პროდუქტის ნაკლის სახეები	323
3.2.1 ზოგადად	323
3.2.2 კონსტრუქციული ნაკლი	324
3.2.3 ფაბრიკული (წარმოების) ნაკლი	326
3.2.4 ინსტრუქციის ნაკლი	326
ა) ინსტრუქციის მიცემის ვალდებულების ფარგლები.....	327
ბ) „ბავშვის საწოვარა ბოთლის სინდრომი“	329
გ) „კოკა-კოლას“ საქმე	331
4. პროდუქტის უსაფრთხოება	333
4.1 ზოგადად	333
4.2 ყველა გარემოების გათვალისწინება	335
4.2.1 პროდუქტის შეთავაზება	335
ა) პროდუქტის აღწერა, გამოყენების წესები, მოსალოდნელობის მითითება ...	336
ბ) რეკლამა	336
გ) გამაფრთხილებელი მითითებანი	336
4.2.2 პროდუქტის არასწორად გამოყენების პრევენცია	337
4.2.3 სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის დრო და პროდუქტის შემდგომი გაუმჯობესება.....	337
5. პასუხისმგებლობა.....	338
5.1 პასუხისმგებლობის სუბიექტები.....	338
5.1.1 ფაქტობრივი მწარმოებელი.....	339
5.1.2 „ვითომ მწარმოებელი“	341
5.1.3 მიმწოდებელი.....	343
5.1.4 იმპორტიორი	346
5.2 პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შემთხვევები.....	349
5.2.1 პროდუქტის სარეალიზაციოდ გატანა	350
5.2.2 სარეალიზაციოდ გატანისას პროდუქტის უნაკლოობის პრეზუმფცია.....	353
5.2.3 პროდუქტის პირადი მოხმარების მიზნით წარმოება.....	355
5.2.4 მოქმედ ნორმებთან შესაბამისი ნაკლი.....	359
5.2.5 ნაკლის აღმოჩენის შეუძლებლობა.....	362
5.2.6 დაზარალებულის ბრალეული მოქმედება	368
5.2.7 მესამე პირის მოქმედება	369
5.2.8 პროდუქტის შემადგენელი ნაწილის მწარმოებელი	370

Table of Content

I. General Prerequisites	29
1. Consumer Law as a Field of Law	29
1.1 Who is a Consumer?	30
1.2 What are Consumer Needs?	30
1.3 The Purpose of Consumer Law	35
1.4 The place of Consumer Law in Private Law System	37
1.5 Consumer Law and Constitutional Law	40
1.6 Relation to Public Law	45
2. The Scope of Consumer Law	46
3. Freedom of Contract and Consumer as a „Weaker” Party	48
3.1 Reasons for Weakness	48
3.2 Freedom of Contract	53
3.3 Freedom of Contract in consumer contracts	56
4. Historic Development of European and Georgian Consumer Law	61
4.1 Consumer Rights in European Union	62
4.2 Protection Strategy, Green Papers, The Reform of Community <i>Acquis</i> to ensure the protection of Consumer rights	66
4.3 Consumer Rights in European Directives	68
4.4 Shift from Minimum to Maximum Harmonization	74
4.5 The Role of European law in the Development of Consumer Law	79
4.6 Consumer Rights in Georgia	81
4.7 The Influence of Association Agreement on Consumer Rights in Georgia	84
4.7.1 Association Agreement	84
4.7.2 Association Path to European Union	85
4.7.3 Consumer Rights in Association Agreement	87
II. Regulation system	92
1. Constitutional Basis	92
2. The Short Retrospective of Specific National Regulation	95
3. International Treaties	98
4. Public Law Regulation	102
5. Private Law System	104
III. Consumer Relationship - Specific Components	107
Introduction	107
1. Consumer	108
1.1 The Concept of Consumer – European Model	108
1.2 Georgian Reality	110
2. „Business“	114
2.1 European Model	114
2.2 Georgian Reality	116
3. The Concepts of Product and Goods	118
IV. Pre-contract obligation to Inform, Disclose and Advise	121
Introduction	121
1. European Model	124
2. Process of Formation of Will – Requirements Beyond the Duty to Inform	126
2.1 The Necessity of Information Control	126
2.2 Rational Consumer	128

3. General Obligation to Inform	129
3.1 Good/Service Basic Features	130
3.2 Trader's Identity, Location	130
3.3 Price	131
3.4 Details Related to Performance	132
3.5 Guarantee and After-sale Service Terms	132
3.6 Duration and Termination	133
3.7 Off-premise and Distance Contracts	133
3.8 Information on Right of Withdrawal	133
3.9 Specific Characteristics of Distance Contracts, Contracts Concluded by Electronic Means, Telephone and by Means of Distance Communication Limited with Space and Time	135
4. Travel Package	136
5. Time-share, Long-term Holiday	139
6. Consumer Credit	141
6.1 General Remarks	141
6.2 Advertisement	142
6.3 Pre-contractual Information	143
a) Duty to Inform	143
b) Advise	144
6.4 Pre-contractual Information on Overdraft and other Specific Categories of Credits ..	145
7. Form of Information and Burden of Proof	147
8. The Content of Obligation, its Purpose, Legal Consequences of Breach	148
8.1 The Content	148
8.2 The Purpose and Functions of Obligation	151
8.3 The Breach of Obligation	153
8.4 Remedies for Breach and Legal Consequences	155
8.4.1 General Approach	155
8.4.2 Specific Remedies	160
8.4.3 Draft Regulation of – Common European Sales Law	164
9. Georgian Reality	166
9.1 General Provisions of Civil Code	166
a) The Content of Obligation	166
b) Breach and its Legal Consequences	168
9.2 The Obligations to Notice and to inform under the Product Safety and Free Movement Code	173
The Content of Obligation	173
9.3 Tourist Service	175
9.4 Consumer Credit	176
The Content of Obligation	176
9.5 The Breach of Information Duty Based on Law and Legal Consequences of Breach ..	179
9.6 The Draft Law	180
V. Standard Terms	185
Introduction	185
1. The Scope of Control of Standard Term	189
2. The Content of Standard Terms	190
2.1 Essential Term	193
2.2 „Prepared in advance, ...by one party“	197
2.3 For Repeated Use	198

2.4 Superiority of Individually and in Detail Negotiated Terms, Requirement to Form...	199
3. The Procedural Test of Fairness.....	201
3.1 Different Contract Types.....	201
3.2 Consumer Contracts	202
3.3 „Non-consumer“ Contracts	203
4. Unusual Standard Term.....	204
5. Vague Standard Term.....	204
6. The “Black” and “Grey” Lists Protecting Fairness.....	207
7. The “General” Test of Fairness.....	208
8. Conclusions and Perspectives	210
VI. The protection of Consumer Rights in Case of Off-premise Contracts	212
Introduction.....	212
1. European Model	214
1.1 Contracts Concluded Off-premises between Consumer and Entrepreneur.....	216
1.2 Contracts Concluded as a Result of Addressing Consumer Individually.....	217
1.3 Contract Concluded During Excursion Organized by Entrepreneur	217
2. Other Cases of Off-premise Contracts.....	218
3. Georgian Model.....	219
3.1 Outdoor Trade in Georgia	219
3.2 Legal Regulation on Doorstep Contracts in Georgia in Georgian law.....	220
VII. Consumer in Distance Contracts.....	225
1. From Face-to-face to Distance Communication	225
2. Threats of Distance Contracts.....	227
3. Features of Distance Contracts.....	231
4. Distance Contract’s Formalities	233
5. The Regulation of Distance Contracts in European Contract Law	234
6. Auction, as a Type of Distance Trading and the Right of Withdrawal.....	236
7. Georgian Reality.....	239
8. The Right of Withdrawal, as a specific Instrument of Consumer Protection.....	239
8.1 Introduction.....	239
8.2 For the Implementation of Term	241
9. Withdrawal Right in European Contract Law	242
10. Protective Effect of Withdrawal Right in Off-premise Contracts.....	244
11. The Right of withdrawal in Distance Contracts	247
12. Withdrawal Right Contrasted to other Mechanisms of Avoiding Contract	249
12.1 Relation of Right of Withdrawal to the Grounds of Voidability	249
12.2 Contracts Concluded by Mistake and Withdrawal Right	252
12.3 Deceit and Withdrawal Right	253
12.4 Withdrawal Right and Cancellation Right.....	258
13. Elements of Withdrawal Right	265
13.1 Informing.....	265
13.2 Cooling-off Period	266
14. Performance from Both Sides within Cooling-off Period.....	268
15. Passing the Risk of Destruction of Goods.....	271
16. Application of Withdrawal Right.....	272
Specific Legal Consequences of Restitution after Withdrawal.....	273
17. Contracts Concluded out of Business premises and in Distance where Withdrawal Right does not Apply.....	281
17.1 Introduction.....	281

17.2 Non Predeterminable Price of Goods or Services	281
17.3 Personalised Goods	282
17.4 Goods with Specific Characteristics.....	283
17.5 Fixed Time Contracts or Specific Date.....	284
VIII. Service, Sales and Related Guarantees	286
Introduction.....	286
1. The Concept of Consumer Sales and Services	287
2. Conformity of Goods/Services with the Contract.....	289
2.1 Existing Regulation Comparison of European and Georgian Models.....	289
2.2 Draft Law	294
3. Consumer Remedies in Case of Non-conformity.....	295
3.1 „New“ System of Remedies – Draft Law.....	299
3.2 Time Frames for Remedies.....	301
4. Delivery of Goods, Place, Time and Risk	303
5. Related Guarantees.....	307
IX. Product Liability.....	312
Introduction.....	312
1. The Concept of Product and its Types.....	313
1.1 The Concept of Product	313
1.2. Product Types	315
1.2.1 Movable Thing, as a Product.....	315
1.2.2. Service, as a Product.....	318
2. Exceptions.....	319
General Remarks	319
3. The Concept of Defective Product	321
3.1. Defective Product	322
3.1.1 General Remarks	322
3.1.2. Etymological Definition	322
3.2 Types of Product Defects.....	323
3.2.1 In General	323
3.2.2 Construction Defect	324
3.2.3 Fabrication Defect	326
3.2.4 Instruction Defect.....	326
a) The Scope of the Obligation to Provide Instruction	327
b) Baby-Bottle-Syndrom	329
c) Coca-Cola case	331
4. Product Safety.....	333
4.1. General Remarks.....	333
4.2. Consideration of All Circumstances.....	335
4.2.1. Product Offer.....	335
a) Product Description, Instruction for Usage, Expected Reference	336
b) Advertisement	336
c) Warnings	336
4.2.2. Prevention of Incorrect Usage of Product	337
4.2.3. The Time of Putting a Product into Civil Circulation and further Improvements	337
5. Liability.....	338
5.1 Liable Persons	338
5.1.1 Actual Producer.....	339

5.1.2 „ <i>Quasi</i> Producer“	341
5.1.3 Supplier	343
5.1.4 Importer	346
5.2 Exemption from Liability	349
5.2.1 Sale of Product	350
5.2.2 Presumption of Safety of Product at the Moment of Putting up for Sale	353
5.2.3 Production for Personal Usage	355
5.2.4 Non-conformity with Legal Requirements	359
5.2.5 Impossibility to Detect Defect	362
5.2.6 Contributory Fault of Damaged Party	368
5.2.7 Third Party Action	369
5.2.8 The Producer of Essential Components of Product	370

I. ზოგადი წინამძღვრები

1. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, როგორც სამართლის დარგი

საზოგადოების განვითარების ყველა ეტაპზე ბაზრის რეგულირება შესაბამისი დროის მართლწესრიგის მუდმივი საზრუნავია, სადაც ანგარიშგასაწევია გამყიდველის თანდაყოლილი მიდრეკილება, მოიპოვოს უპირატესობა მყიდველთან მიმართებით.¹ თანამედროვე ბაზრის გამართული ფუნქციონირება შეუძლებელი იქნებოდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარეშე, რომლებიც ბაზრის განუყოფელ ნაწილად მოიაზრებიან² და ეკონომიკური ურთიერთობების დამოუკიდებელ ბენეფიციარებად არიან აღიარებული.³ მეტიც, მომხმარებლებს ბაზრის ნორმალური განვითარებისა და ფუნქციონირების სავალდებულო ე.წ. უჩინარ (პასიური) მონაწილეებს - *“homo euconomicus passives”* - უწოდებენ.⁴

მიუხედავად ამისა, მხოლოდ პიროვნული უფლებების დაცულ სფეროდ გამოცხადებას მოჰყვა მომხმარებელთა უფლებების, როგორც ადამიანის ღირსეული არსებობის განუყოფელ ნაწილად, აღიარება.⁵ მათი ინტერესების დაცვის აუცილებლობა კი განაპირობა იმან, რომ ბაზარზე მოთამაშეთა შორის, მომხმარებელი შედარებით სუსტ მხარედ ითვლება, რომელიც მუდმივ

¹ *Howells, G., Ramsay, I., Wilhelmsson, Th.*, Consumer Law in its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 7.

² *Chirita, A.d.*, The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights; <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998993> [12.13.2013].

³ *Dani, M.*, Assembling the Fractured European Consumer, A New Concept of European Federalism, LEQS Paper, No., 29/2011, 13. <<http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper29.pdf>>, [22.07 2013].

⁴ *Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Klaus, T.*, European Consumer Law, 2nd edition, Intersentia, Campridge – Antwerp – Portugal, 2014, 6.

⁵ *Hondius, E.*, The Notion of consumer: European Union versus Member States, Sidney Law Review, Vol., 28:29, 2006, 90. <http://sydney.edu.au/Law/slr/slr28_1/Hondius.pdf>, [04.12.2013].

დახმარებას საჭიროებს.⁶ მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან “მომხმარებელი” სახელშეკრულებო სამართლის განუყოფელ ნაწილად იქცა. პიროვნული უფლებების აღიარებასთან ერთად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ადამიანის თავისუფალი განვითარების ანალოგად გამოცხადდა. თავის მხრივ, ამან გავლენა იქონია მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებზე. კერძო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპი – სახელშეკრულებო თავისუფლება – მოდიფიცირებული შინაარსითაა წარმოდგენილი იმ ურთიერთობებში, რომელშიც ერთი მხარე მეწარმეა, ხოლო მეორე, – მომხმარებელი.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, როგორც დარგი, შედარებით ახალია. მას არ გააჩნია ღრმა ისტორიული ფესვები, ამიტომაც იგი დღემდე მუდმივი გადაფასებისა და განვითარების პროცესშია.⁷ მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ქმედითი მექანიზმების შემოღება ფეხდაფეხ მიჰყვება საზოგადოების განვითარებასა და ბაზრის სტაბილურობის უზრუნველყოფის მოთხოვნებს.

1.1 ვინ არის მომხმარებელი?

„მომხმარებელი, ყოველ ჩვენთაგანს გულისხმობს!“⁸ ეს პოსტულატი ცხადყოფს, რომ მომხმარებლები არ მიეკუთვნებიან გამორჩეულ საზოგადოებრივ ფენას ან კლასს. ნებისმიერი პირი, რომელიც მოქმედებს თავისი პირადი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით, მომხმარებელია. აქ არ არსებობს გამონაკლისი. გამოუცდელი დიასახლისი და უქონელი მუშა ისეთივე მომხმარებელია, როგორც შეძლებული საქმოსანი ან სამართლის სახელგანთქმული პროფესორი, როდესაც საქმე ეხება პირადი მოხმარებისათვის, მაგალითად, მანქანის, პურის, ხალიჩის ან ნებისმიერი სხვა ნივთის შეძენას.⁹

1.2 რა უნდა მომხმარებელს?

მომხმარებელთა ქცევას განაპირობებს მათი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების სურვილი. ჰუმანისტ-ფსიქოლოგმა *აბრაამ მასლოუმ* შექმნა თეორია, რომლის მიხედვითაც, ბაზისური მოტივები ქმნიან მოთხოვნილებათა იერარქიას, სადაც მოთხოვნილებები დალაგებულია მარტივიდან უმაღლესისაკენ. *მასლოუს* თეორიის მიხედვით, ადამიანის ქცევას მოთხოვნილება განსაზღვრავს.

⁶ Haupt, S., An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, German Law Journal, Vol. 04 No.11, 1138; *ერეკანია, თ.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნ., მართლმსაჯულება და კანონი, №3 (30), 2011, 45.

⁷ Howells, G., Ramsay, I., Wilhelmsson, Th., დასახ. ნაშრომი, 1-ლი სქ., 7.

⁸ Hondius, E., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 90. ამ სიტყვებით დაიწყო თავისი მოხსენება ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტმა *კენედიმ* ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესში 1962 წელს.

⁹ Zimmermann, R., The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005, 161.

ფსიქოლოგი განასხვავებს თანდაყოლილ (ბიოლოგიურ) და შეძენილ (სოციალურ და პიროვნულ) მოთხოვნილებებს. თეორიის მიხედვით, ადამიანი მოთხოვნილებებს შემდეგი იერაქრიის მიხედვით იკმაყოფილებს:

- უპირველესია ბიოლოგიური მოთხოვნილებები: ჟანგბადის, საკვების, სასმელის, სითბო, თავშესაფარი, ძილი და სხვა;
- უსაფრთხოების მოთხოვნილება: უსაფრთხოების, კომფორტის, უშფოთველობის, შიშისაგან თავისუფლების მოთხოვნილება;
- მიჯაჭვულობის მოთხოვნილება: თანაზიარობის, აფილირებს მოთხოვნილება, სიყვარულის გრძნობა;
- პატივისცემის მოთხოვნილებები: დარწმუნებულობის, საკუთარი თავის ფასეულობისა და კოპეტენტურობის, თვითპატივისცემისა და სხვათა მხრიდან პატივისცემის მოთხოვნილება;
- შემეცნებითი მოთხოვნილებები: ცოდნის, გაგების, სიახლის მოთხოვნილებები;
- ესთეტიკური მოთხოვნილებები: მშვენიერების და წესრიგის მოთხოვნილება;
- თვითაქტუალიზაციის მოთხოვნილება: პოტენციალის სრულად გამოყენების მოთხოვნილება, განსაზღვრული მიზნისაკენ სწრაფვა;
- ტრანსცენდენტური მოთხოვნილებები: კოსმიური დანიშნულების შეცნობისა და სულიერი მოთხოვნილებები.

მასლოუ თვლის, რომ ადამიანს არ გაუჩნდება მესამე რიგის მოთხოვნილება, თუ არ რის დაკმაყოფილებული პირველი რიგის მოთხოვნილებები.¹⁰ *მასლოუს* მოთხოვნილებათა პირამიდა დასტურია იმ ჭეშმარიტებისა, რომ ადამიანს უამრავი მოთხოვნილება გააჩნია და იგი თანმიმდევრობით ისწრაფვის მათი დაკმაყოფილებისაკენ. საკვები, ელემენტარული საყოფაცხოვრებო პირობები (წყალი, გაზი, ელ-ენერგია, გათბობა და სხვა), ხოლო შემდეგ სურვილისა და შესაძლებლობიდან გამომდინარე უფრო მეტისა და უკეთესის ქონის სურვილს ადამიანის თანდაყოლილ თვისებად განიხილავენ. მართალია, ბიოლოგიური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება ადამიანის უპირველესი საზრუნავია, მაგრამ მას მოჰყვება სხვა დანარჩენი ამოუწურავი სურვილი. თავის მხრივ, მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილების სურვილი გარდაიქმნება მოთხოვნაში, რომელიც მომხმარებელთა ეკონომიკურ ქცევას განაპირობებს და იწვევს მათ გააქტიურებას ბაზარზე. ვინაიდან, საბაზრო მოთხოვნა ინდივიდუალური მოთხოვნებით იქმნება, ბაზარზე მოთხოვნის რაოდენობა დამოკიდებულია იმ ფაქტორებზე, რომლებიც განსაზღვრავენ ინდივიდუალურ მყიდველთა მოთხოვნის რაოდენობას. ამგვარად, ბაზარზე მოთხოვნის რაოდენობა დამოკიდებულია მყიდველთა გემოვნებაზე, მოლოდინზე და, რა თქმა უნდა, შემოსავალზე. ეკონომიკური თვალსაზრისით, მოთხოვნა არის მომხმარებლის სურვილი მატერიალური შესაძლებლობის თანხლებით, შეიძინოს პროდუქტი ან მომსახურეობა გარკვეულ ფასად.¹¹

¹⁰ იხ. <<http://b2p.ge/maslous-piramida/>> [10.01.2018].

¹¹ *ბენქიუ, გ.*, ეკონომიკის პრინციპები, გამომც., გამომც. დიოგენე, 2000, 90-91.

მომხმარებლის სურვილს, გარკვეული საქონლის ან მომსახურების შეძენით დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხოვნილებები, შეესაბამება გამყიდველის / მიმწოდებლის განზრახვა გაყიდოს შესაბამისი საქონელი ან მომსახურება. ამდენად, ბაზრის მეორე მხარეს დგას გამყიდველი, როგორც საქონლისა და მომსახურების მიმწოდებელი. ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირება სწორედ მოთხოვნასა და მიწოდებაზეა აგებული. მიწოდება და მოთხოვნა მიუთითებენ ადამიანთა ქცევაზე, როდესაც ეს ადამიანები ურთიერთქმედებენ ბაზარზე. თავის მხრივ, ბაზარი კონკურენტული საქონლისა და მომსახურების მყიდველებისა (მომხმარებლების) და გამყიდველების ჯგუფია. მყიდველები განსაზღვრავენ საქონლზე მოთხოვნას ხოლო გამყიდველები, - საქონლის მიწოდებას. მიწოდების რაოდენობა რაიმე საქონლისა და მომსახურების ის რაოდენობაა, რომლის გაყიდვაც სურთ და შეუძლიათ გამყიდველებს.¹²

მიუხედავად მეტისა და უკეთესის ქონის სურვილისა, ადამიანის რესურსი არ არის შეუზღუდავი. უმეტესწილად, შესაძლებლობები დამოკიდებულია თითოეულის შემოსავალზე. ამიტომაც ადამიანის შეუზღუდავი მოთხოვნილებები იბოჭება შეზღუდული რესურსებით, რაც მუდმივად არჩევანის წინაშე აყენებს მყიდველს. ადამიანები ხშირად დგანან ალტერნატივის წინაშე, თუ როგორ გააკეთონ არჩევანი.¹³ ანგარიშგასაწევია მომხმარებელთა მერყევი ბუნება და გადაწყვეტილების მიღებისას დამახასიათებელი ყოყმანი.¹⁴ მაგალითად, მოვაჭრე/მეწარმესთან შედარებით არათანაბარ სამართლებრივ პოზიციებთან ერთად, სწორედ მომხმარებელთა ეს პიროვნული თვისებები განიხილება ელექტრონულ ვაჭრობაში მათი აქტიური მონაწილეობის დამაბრკოლებელ გარემოებად.¹⁵ მომხმარებელთა უმეტესობა მიიჩნევს, რომ დისტანციური კომუნიკაციის რეჟიმში მათი პოზიციები შედარებით არახელსაყრელია, ვიდრე შეიძლებოდა ყოფილიყო პირისპირ კომუნიკაციისას, მაგალითად, სავაჭრო დაწესებულებაში.¹⁶

კვლევები ცხადყოფს, რომ მომხმარებლის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი ყოველთვის მარტივი არ არის და შედგება რამდენიმე ეტაპისაგან: 1) მოთხოვნილების იდენტიფიცირება - სჭირდება კონკრეტული საქონელი ან მომსახურება; 2) ინფორმაციის შეგროვება; ეს ეტაპი ძირითადად მოიცავს ოჯახის წევრებთან ან მეგობრებთან კონსულტაციას, მათი გამოცდილების ან რჩევის გათვალისწინებას; 3) ალტერნატივების მოძიება, ფერი, დიზაინი, ზომა და ა.შ., დადებითი და უარყოფითი მხარეების შეფასება; 4) საქონლის მოძიება და ბოლოს – ყიდვა. ამ ერთი შეხედვით, თანმიმდევრული სქემის მიუხედავად, გადაწყვეტილების მიღების პროცესი არ არის ხოლმე ასეთი ლოგიკური. გადაწყვეტილებათა უმრავლესობა არ არის რაციონალური, რადგან არ

¹² იქვე, 84 და შემდგ. გვ.

¹³ იქვე, 90-91 და შემდგ. გვ.

¹⁴ Dani, M., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 9.

¹⁵ Micklitz, H. W., The Targeted Full Harmonization Approach: Looking Behind the Curtain, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 77-78.

¹⁶ Consumer Attitudes Towards Cross-border Trade and Consumer Protection, European Commission, Flash Eurobarometer 299 – The Gallup Organization, 2011, 25-41; Consumer Behavior in a Digital Environment, Directorate –General for Internal Policies, European Parliament, EN, 2011, 77-89.

ექვემდებარება ლოგიკურ ახსნას. ამა თუ იმ ნივთის შეძენის შესახებ გადაწყვეტილება, არც თუ ისე იშვიათად, მიიღება ყოველგვარი წინასწარი დაგეგმვის გარეშე. ყიდვის მომენტალური გადაწყვეტილება ზოგჯერ გამოწვეულია მეტის ქონის ან ვთქვათ, ხელსაყრელ ფასად ან პირობებში დამატებით კიდევ რაიმეს შეძენის უეცარი მოთხოვნილებით, ან თუნდაც, წუთიერი სისუსტით, საკუთარი თავის განებივრების სურვილით, რაც შემდგომში სინანულის გრძნობას იწვევს.¹⁷

მიუხედავად ამ სისუსტეებისა, მომხმარებლები შედარებით დარწმუნებულნი არიან მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეში ტრადიციული მეთოდებით ვაჭრობის დროს, წინასწარ შერჩეულ და შეჩვეულ სავაჭრო დაწესებულებებში. ნდობის ხარისხიც და დამაჯერებლობაც გაცილებით მეტია ნაცნობ გარემოში საქონლის შეძენისას, რასაც ასევე ხელს უწყობს გამყიდველთან დალაპარაკებისა და სასურველი შეკითხვების დასმის შესაძლებლობა.¹⁸ პირისპირ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებების სამყაროში მომხმარებელს, უმეტესწილად, ესაჭიროება დრო გარკვეული ტიპის პროდუქციის მიმართ ნდობის ჩამოსაყალიბებლად, თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იგი კარგად ერკვევა მის ხარისხში, ან, რომ საქონელი მართლაც ხარისხიანია; მაგრამ მომხმარებელს აქვს სასურველი საქონლის მრავალჯერადი და ყოველმხრივი დათვალიერების შანსი, მაგალითად, ტანსაცმელის შემთხვევაში, მისი მორგების, სხვა აქსესუარებთან შესაფერისობის განსაზღვრის, მეგობრისათვის რჩევის კითხვის, ან თუნდაც, განწყობის ჩამოყალიბებისათვის სათანადო პირობები. მომხმარებელთა ქცევის კვლევებმა ცხადყო, რომ მათ, თავიანთი ოპტიმისტური განწყობიდან გამომდინარე, ახასიათებთ რისკების არასათანადო შეფასება. გარდა ამისა, ისინი ნაადრევად ამბობენ უარს დასადებ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით ინფორმაციის მოპოვებაზე იმ განწყობით, რომ ინტუიციურად დარწმუნებულნი არიან საკმარის ინფრომირებულობაში. მომხმარებლები, როგორც წესი, თავს იკავებენ საქონლის შესახებ დამატებითი ინფორმაციის შეგროვებისაგან იმის შიშით, რომ ჭარბი ინფორმაცია გავლენას მოახდენს მათ ცნობიერებაზე, გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე. ისინი კონცენტრირდებიან საქონლის მხოლოდ ერთ ან რამდენიმე ინდიკატორზე. საბოლოოდ იდება ისეთი ხელშეკრულება, რომელიც არ აკმაყოფილებს მომხმარებლის მოლოდინს და რომლის დადებაზეც მას არ დაწყებოდა გული, შეძენილი საქონლის შესახებ სრული და ამომწურავი ინფრომაცია რომ ჰქონოდა.¹⁹

კიდევ უფრო რთულია, ასე ვთქვათ, სწორი გადაწყვეტილების მიღება ხელშეკრულების დისტანციურად დადებისას. დისტანციური ვაჭრობის პირობებში, ერთი ნახვით, ფაქტობრივად, შეუძლებელია ყველა მითითებული კომპონენტის აღქმა. განსხვავება პირისპირ და დისტანციურ ვაჭრობას შორის

¹⁷ Solomon, M., Bamossy, G., Askegaard, S., Hogg, M. K., Consumer Behavior, A European Perspective, third edition, Pearson Education Limits, Harlow, England, 2006, 257-294.

¹⁸ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 264-276; Solomon, M., Bamossy, G., Askegaard, S., Hogg, M. K., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., 257-294.

¹⁹ Luzak, J.A., To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluations of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into account its Behavioral Effects on Consumer, Amsterdam Law School Legal Research Paper No. 2013-21, Centre for the study of European Contract Law working Paper No. 2013-04, 13, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2243645> [20.01.2015].

იმაშიცაა, რომ მომხმარებელს მაღაზიაში შეუძლია უკეთესად, დაათვალიეროს ნივთი ან თუნდაც მოირგოს, მაგალითად, ტანსაცმელი, რისი საშუალებაც დისტანციურად შეძენისას არ აქვს. ამ გზით ნაყიდი ნივთები, არც თუ ისე იშვიათად, არ აკმაყოფილებენ მის მოთხოვნებს. მაგალითად, ნაყიდი კომპიუტერი არ მუშაობს ისე სწრაფად, როგორც უნდა ემუშავა, შეძენილი ტანსაცმელი სულ სხვა ზომის ან ხარისხისაა, ვიდრე იყო აღწერილი, დეკორატიული ნივთი არ უხდება ბინის ინტერიერს, წვრილმან საყოფაცხოვრებო ტექნიკას (უთო, ზღენდერი და ა.შ.) გაცილებით ხანმოკლე გარანტია მოჰყვება, ვიდრე ეს ვებ-გვერდზე იყო მითითებული და ა.შ. რა თქმა უნდა, შესაძლებელია მოიფიქრონ სხვადასხვა ონლაინ მექანიზმი მომხმარებლისა და გამყიდველის კომუნიკაციის ხელშეწყობისათვის საიმისოდ, რომ შეიქმნას მოვაჭრისა და მომხმარებლის მაღაზიაში კომუნიკაციის იმიტაცია, მაგრამ მოსალოდნელია, რომ გარკვეული ტიპის ინფორმაცია მაინც დარჩება ყურადღების მიღმა, დისტანციური ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე. ცხადია, რომ საქონელთან უშუალოდ შეხების შესაძლებლობა მომხმარებელს არ ექნება და, შესაბამისად, ვერც ამოწურავს მისთვის საინტერესო შეკითხვებს.²⁰

ადამიანის არჩევანის გონივრულობას ამცირებს აჩქარება, დროის უკმარისობა. მნიშვნელოვანი კატალიზატორია რეკლამა და სხვა მარკეტინგული ხრიკები. მაგალითად, კონკრეტულ საქონელსა თუ მომსახურებაზე ფასდაკლების გამოცხადება მომხმარებელთა გადაწყვეტილების ფორმირებაზე უხილავი ზეწოლის მნიშვნელოვანი ფაქტორია. სწრაფად და იაფად შეძენის სრულიად ადუნებს მომხმარებლის ყურადღებას სხვა მახასიათებლების მიმართ. მასაჩუსეტსის ტექნოლოგიური უნივერსიტეტის პროფესორმა, *დენ არიელიმ* ყურადღება ადამიანთა მიერ პროდუქტის არჩევის კიდევ ერთ საინტერესო ასპექტზე გაამახვილა: ჩვენთვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ის პროდუქტი, რომელსაც ვიძენთ, არამედ, აგრეთვე, ის ალტერნატივები, რომელზეც უარს ვამბობთ. საქმე იმაშია, რომ, ხშირად, მომხმარებელი პროდუქტის გარკვეულ მახასიათებლებს სხვა, მსგავს პროდუქტებთან შედარების გზით აფასებს. მოხერხებულ მარკეტოლოგს შეუძლია, მომხმარებლის ეს მიდრეკილება თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს.²¹

ადამიანის არჩევანი, მოთხოვნილების დაკმაყოფილებასთან ერთად, ემყარება სარგებლიანობის განცდას. ამასთან, „სარგებლიანობაში“ იგულისხმება არა მხოლოდ ობიექტურად კარგი საქონელი, არამედ სუბიექტური ფაქტორიც – შეძენილი საქონლისადმი სუბიექტური საჭიროების განცდა.²² ინგლისელი ფილოსოფოსი, სოციოლოგი და იურისტი *ჯერემი ბენტამი* თვლიდა, რომ ადამიანების მიზანია ტკივილის, განცდების შემცირება და კმაყოფილების,

²⁰ *Luzak, J.*, Online Consumer Contracts, University of Amsterdam - Centre for the Study of European Contract Law (CSECL); University of Amsterdam - Faculty of Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-47, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-08, ERA Forum, Vol., 15, No3, 2014, 4. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2487222> [21.01.2015].

²¹ *გონაშვილი, მ., თოდუა, ლ.*, მოქალაქე და ეკონომიკა, გამომც. მერიდიანი, 2016, 5-8.

²² *Tscherner, E. M.*, Can Behavioral Research Advance mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?, Austrian Law Journal, 1/2014, 154; *Macsim, A. R.*, The New Consumer Rights Directive, A Comparative Law and economics Analysis of the Maximum Harmonization Effects on Consumers and Businesses, The Case of the Cooling-off Period from Online Contracts, 35-36 <<http://pure.au.dk/portal/files/44659752/Thesis.pdf>>, [02.05.2014].

ბედნიერების გაზრდა. შესაბამისად, „ადამიანისათვის ესა თუ ის საქონელი მით მეტად სარგებლიანია, რაც მეტად ზრდის მის კმაყოფილებას და ამცირებს ტკივილს და [ნეგატიურ] განცდებს“. იმის გათვალისწინებით, რომ ყოველი ინდივიდუალური გადაწყვეტილების უკან სხვადასხვა სუბიექტური ფაქტორი იმალება (სქესი, ასაკი, განათლება, გარემო, შემოსავალი და ა.შ.), ადამიანებს სხვადასხვა წარმოდგენა აქვთ შენაძენის სარგებლიანობაზეც, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მათი სუბიექტური კმაყოფილების საზომით ფასდება. ამიტომაც, ობიექტური თვალსაზრისით, „სარგებლიანობა და კმაყოფილება ერთი და იგივე არ არის. როდესაც მომხმარებელი ამა თუ იმ ნივთის შეძენაზე ფიქრობს, მაშინ მას აქვს წარმოდგენა საკუთარ გონებაში ამ პროდუქტზე და ამ პროდუქტის სარგებლიანობაზე, მაგრამ როდესაც ის ამ ნივთს შეიძენს ან მოიხმარს, მხოლოდ შემდეგ შეგვიძლია ვისაუბროთ კმაყოფილებაზე; ამდენად, ხშირად ამბობენ, რომ „სარგებლიანობა“ - მოსალოდნელი კმაყოფილებაა, ხოლო „კმაყოფილება“ - განხორციელებული სარგებლიანობა“.²³

1.3 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზანი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი (consumer law) მიზნად ისახავს დაიცვას ფიზიკური პირის - „მომხმარებლის“ ავტონომია, რომელიც, შემოსავლის მიღების ინტერესის გარეშე, მონაწილეობს სამოქალაქო ბრუნვაში. ასეთ ეკონომიკურ ურთიერთობებში დაცვის სუბიექტია ე.წ. „სუსტ მხარედ“ აღიარებული მომხმარებელი, რომელიც, შესაბამისი რეგულირების დაწესების გზით, დაცული უნდა იყოს იმ მწარმოებლებისაგან, თუ ბაზრის სხვა მოთამაშეებისაგან, რომლებიც აქტიურად მონაწილეობენ სამოქალაქო ბრუნვაში მოგების მიღების მიზნით. დაცვაში კი იგულისხმება მომხმარებლის კანონით გარანტირებული უფლებების საკანონმდებლო რეგულირება და ცხოვრებაში გატარების უზრუნველყოფა.²⁴

მომხმარებელთა უფლებები კრებითი ცნებაა და აერთიანებს ეკონომიკურ ურთიერთობებში მონაწილე ინდივიდის უფლებას, მიიღოს ხარისხიანი, უსაფრთხო საქონელი ან მომსახურება, მასთან დაკავშირებული სრული ინფორმაცია, ხოლო მეწარმეთა მიერ ამ ვალდებულებათა უგულვებელყოფის შემთხვევაში, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.²⁵

მომხმარებელთა უფლებები მოიცავს შემდეგ ძირითად ასპექტებს:

- მომხმარებლისათვის გარანტირებული არჩევანისა და გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება, რაშიც იგულისხმება მომხმარებელთა დაცვა შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციისაგან მომსახურების, პროდუქტისა და ბაზრის შესახებ;
- პროდუქტისა და მომსახურების მომხმარებელთა ლეგიტიმური მოლოდინის დაცვა;

²³ იქვე.

²⁴ Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Klaus, T., დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 6.

²⁵ Hondius, E., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 90.

- საგანგებო სამართლებრივი ინტერესის დაცვა, როგორიცაა ჯანსაღი და უსაფრთხო პროდუქტისა და მომსახურების მიღების უფლება;
- სამართლებრივი დაცვა და მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა, მათ შორის, კოლექტიური სამართლებრივი დაცვის უზრუნველყოფა და დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების დანერგვა და რეალიზაცია.²⁶

მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა ხუთ ძირითად უფლებას ითვალისწინებს: ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის უფლება; ეკონომიკური ინტერესების დაცვის უფლება; ზიანის ანაზღაურების უფლება; ინფორმაციის მიღებისა და განათლების უფლება; წარმომადგენლობის უფლება.²⁷ მომხმარებელთა ამ უფლებებით უზრუნველყოფის აუცილებლობა გამომდინარეობს, ერთი მხრივ, მომხმარებელთა ეკონომიკურად სუსტი პოზიციებიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, ხოლო, მეორე მხრივ, მეწარმეთა სავაჭრო ძალაუფლებიდან და უპირატესობიდან ბაზარზე. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, გულისხმობს დასახელებული უფლებების საკანონმდებლო მოწესრიგებას და შეუფერხებლად განხორციელებას.²⁸

თანამედროვე ბაზარზე, შეთავაზებების მრავალფეროვნება წარმოშობს ახალი სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობას, რაც შესაძლებელს გახდის მომხმარებლებისათვის თავისუფალი არჩევანის უზრუნველყოფას. მაშასადამე, სამართლებრივი დანაწესების შემოღება აუცილებელი ხდება იმ პირთა უფლებების დასაცავად, ვინც იძენს საქონელსა და მომსახურებას პირადი მოხმარების მიზნით. ეს, უპირველეს ყოვლისა, უკავშირდება მომხმარებელთა სრულ ინფორმირებას მისაწოდებელი საქონლისა და გასაწევი მომსახურების შესახებ. ასეთ პირობებში მომხმარებელი, ერთი მხრივ, დაცულია კონკურენციის არსებობით, ხოლო, მეორე მხრივ, ადეკვატური ინფორმაცია და ბაზრის გამჭვირვალობა მნიშვნელოვანი წინაპირობაა სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და საბაზრო მექანიზმების ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის.²⁹

ამდენად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის, მიზანია საქონლისა და მომსახურების შემძენის ინტერესების დაცვა უფლებების შეუფერხებლად რეალიზების გზით. მომხმარებელთა უფლებები ერთიანი

²⁶ Reich N., Micklitz H-W., Rott, P., Klaus T., დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 6.

²⁷ Nebbia, P., Askham T., EU Consumer Law, Richmond, 2004, 21. საგულისხმოა ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტ კენედის მიერ 1962 წელს კონგრესში წარმოთქმული სიტყვა. მოხსენება შეიცავდა მითითებას მომხმარებელთა ოთხ ფუნდამენტურ უფლებაზე: ინფორმაციის მიღების, უსაფრთხოების, არჩევანისა და წარმომადგენლობის უფლებაზე. სწორედ ამ მომენტიდან, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა პრიორიტეტად იქცა მთელ მსოფლიოში და მათ შორის ევროპის კონტინენტზე. იხ. Hondius, E., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 90. 1975 წელს ევროპის ეკონომიკურმა გაერთიანებამ დაამტკიცა მომხმარებელთა დაცვის წინასწარი პროგრამა. პრეზიდენტ კენედის მოწოდების კვალდაკვალ, საბჭომ დაასახელა მომხმარებელთა ხუთი ძირითადი უფლება: ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის უფლება; ეკონომიკური ინტერესების დაცვის უფლება; ზიანის ანაზღაურების უფლება; ინფორმაციის მიღებისა და განათლების უფლება; წარმომადგენლობის უფლება. ევროპული საბჭოს 1975 წლის 14 აპრილის რეზოლუცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წინასწარი პროგრამის შესახებ, ევროპული კავშირის ოფიციალური ჟურნალი (Official Journal (OJ)), 1975, 92/1, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1975:092:0002:0016:EN:PDF>>, [24.03.2014].

²⁸ Reich, N., Micklitz, H-W., Rott P., Klaus, T., დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 10.

²⁹ Dauner-Lieb, B., A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? New Features in Contract Law, Schulze, R., (ed.) European Law Publishers, Sellier, Munchen, 2007, 111.

კოდიფიცირებული ნორმების სახით არ არსებობს. მომხმარებელთა უფლებების მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია სხვადასხვა ნორმატიულ აქტში. სწორედ ამიტომაც, სამართლის ამ დარგს ახასიათებს ინტერდისციპლინური მიდგომა.³⁰ შეიძლება ითქვას, რომ ის არა მხოლოდ სამართლებრივ, სოციალურ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ ასპექტებს აერთიანებს, არამედ თავს უყრის დანაწესებს, რომლებიც დამახასიათებელია სამართლის ისეთი დარგებისათვის, როგორიცაა კონსტიტუციური, ადმინისტრაციული, კერძო და სისხლის სამართალი.³¹

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, თავისი არსით, იმ ნორმათა ერთობლიობაა, რომელიც განსაზღვრავს პროდუქტის უსაფრთხოების სტანდარტებს, ინფორმაციის მიღების უფლებას და უზრუნველყოფს არაკეთილსინდისიერი საბაზრო პრაქტიკისაგან მომხმარებელთა დაცვას. ეს, თავის მხრივ, მიიღწევა საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში მკაცრი რეგულირების შემოღებით, რაც, ძირითადად, იმპერატიული შინაარსის ნორმებში ვლინდება. ამის შედეგია, ისიც რომ მომხმარებელთა ინტერესების გათვალისწინებითა და მეწარმეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვით, გაიზარდა იმპერატიული ნორმების რაოდენობა სახელშეკრულებო სამართალშიც, შეიზღუდა მეწარმეთათვის ხელშეკრულების პირობების თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობა.³²

1.4 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ადგილი კერძო სამართლის სისტემაში

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი თავისი ბუნებით *lex specialis*-ს მიეკუთვნება,³³ რომელიც ნაწარმოებია და გამომდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლიდან.³⁴

ხელშეკრულება, როგორც სამართლებრივი ინსტრუმენტი, სამომხმარებლო სამართლის ქვაკუთხეა. მეწარმე/მწარმოებლისათვის სწორედ ხელშეკრულებაა ის ინსტრუმენტი, რითაც იგი ურთიერთობს მომხმარებელთან და, უმეტეს შემთხვევაში, ცდილობს შესთავაზოს ისეთი პირობები, რომელიც მომგებიანია მხოლოდ ერთი მხარისთვის. ეს არც არის გასაკვირი. სახელშეკრულებო სამართლის ძირითად პრინციპს თავისუფალი საბაზრო სისტემა წარმოადგენს, თავისუფალი ბაზრისათვის უთანასწორობა ბუნებრივი

³⁰ Von Bar, C., A Common Frame of Reference for European Private Law - Academic Efforts and Political Realities, Electronic Journal of Comparative Law, Vol., 12.1 (May 2008), 6. <<http://www.ejcl.org>>, [22.02.2013].

³¹ Antoniolli, L., Consumer Law as an Instance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol., 30:855, 2006, 864, <<http://Lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>>, [3.05.2014];

³² ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ., სახელშეკრულებო სამართალი, გამომც., მერიდიანი, თბილისი, 2014, 29; Bar-Gill, O., Ben-Shahar, O., Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law, New York University Law and Economics Working Papers, 2012, 5-7.

³³ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 177.

³⁴ Reich, N., Protection of Consumers' Economic Interests by EC Contract – Some Follow-up Remarks, Sydney Law Review, Vol., 28: 37, 2006, <http://sydney.edu.au/Law/slr/slr28_1/Reich.pdf>, 54.

მდგომარეობაა.³⁵ თავის მხრივ, თავისუფალი ეკონომიკის ნორმალური განვითარება შესაძლებელია იქაც, სადაც თანაბრად არის უზრუნველყოფილი თავისუფალი მეწარმეობისა და პიროვნების, როგორც უფლებების მატარებელი სუბიექტის, ინტერესთა სინთეზი.³⁶

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, ძირითადად, სახელშეკრულებო ურთიერთობების რეგულირებას მოიცავს და მის ერთ-ერთ ქვედარგაად არის აღიარებული. ამასთან, სამართლის ამ მიმართულების ფარგლების ერთმნიშვნელოვნად დადგენა რთულია, ვინაიდან, მისი მოქმედების ფარგლები გაცილებით ფართოა, ვიდრე, ერთი შეხედვით, ჩანს და იგი მოიცავს საზოგადოებრივი ურთიერთობების ფართო სპექტრს.

სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი (უნივერსალური) პრინციპებისაგან განსხვავებით, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლისათვის დამახასიათებელია დაცვის საშუალებათა კატეგორიზაცია, მათი მიმართვა ერთ ან რამდენიმე კონკრეტულ ურთიერთობაზე.³⁷ შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებელთა საზოგადოების ჩამოყალიბებამ შექმნა საფუძველი მომხმარებელთა მონაწილეობით დამყარებულ ურთიერთობათა დამოუკიდებელი მოწესრიგებისათვის და ცალკე მოქმედი, სამართლის ჩამოყალიბებისათვის. ასეთი რეგულირება, შესაბამისი საკანონმდებლო დანაწესების დანერგვის გზით, უზრუნველყოფს მომხმარებელთა ინტერესებისა და უფლებების დაცვის სამართლებრივ მექანიზმს, რომელიც, რიგ შემთხვევებში, პირდაპირ უკვე არსებული სამართლებრივი რეჟიმის ნაწილი ხდება,³⁸ სხვა შემთხვევაში კი, - დამოუკიდებელი კოდიფიკაციის სახით ყალიბდება.³⁹

მომხმარებელთა დაცვის სამართლის სპეციალურმა დანაწესებმა, ფაქტობრივად, დამოუკიდებელი სამართლებრივი რეჟიმი დაამკვიდრა იმ ურთიერთობებისათვის, სადაც ერთი მხარე მომხმარებელი, ხოლო მეორე - მეწარმე, მეწარმეობელი და/ან მიმწოდებელია.⁴⁰ ამასთან, მომხმარებელი განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ იმყოფება მხოლოდ იმ ხელშეკრულებებში, სადაც იგი არათანაბარ პირობებშია ჩაყენებული მეორე მხარესთან მიმართებით.

³⁵ *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 3.

³⁶ იქვე; *ზოიძე, ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბილისი, 2005, 283.

³⁷ *ძლიერშვილი, ზ., გერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., გერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 29.

³⁸ მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი დანაწესების შიდა კანონმდებლობაში, კერძოდ კი, სახელშეკრულებო სამართალში ინკორპორაციის ერთ-ერთ მაგალითად შეიძლება, განვიხილოთ გერმანული მოდელი. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ სპეციალური ნორმების იმპლემენტაციას დიდი გავლენა არ მოუხდენია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძირითად სულისკვეთებაზე, ეს პროცესი მაინც მიიჩნევა სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე მასშტაბურ რეფორმად. იხ. *Zimmermann, R.*, დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 159.

³⁹ გერმანული მოდელისაგან განსხვავებით, მაგალითად, საფრანგეთსა და იტალიაში მომხმარებელთა უფლებები რეგულირდება ცალკე აქტებით, სამომხმარებლო კოდექსებით. იხ. *Loos, B. M.*, Consumers sales in The Netherlands after Implementation of the Consumer Rights Directive and With a View to the Future Common European Sales Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-53, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-12, University van Amsterdam, The Netherlands, 1. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2506048>, [20.01.2015].

⁴⁰ *Von Bar, C.*, დასახ. ნაშრომი, 30-ე სქ., 6; *Gheorghe, A. N., Spasici, C.*, Consumer's Right to Withdraw, Challenges of Knowledge Society, Private Law, 267; *Terryn, E.*, The Right of withdrawal, The Acquis Principles and The DCFR, CFR and Existing EC Contract Law, Sellier, ELP, Munich, 2008, 148.

მოლაპარაკების პროცესში ძალთა უთანაბრობა სახეზეა, მაშინ, როდესაც მომხმარებელი მყიდველის ან მომსახურების მიმღების როლში გვევლინება. მომხმარებელთა დაცვაზე ორიენტირებული ნორმები მიმართულია სპეციალურ სუბიექტზე და კონცენტრაციას ახდენს ისეთ ვიწრო ინტერესზე, როგორებიცაა არჩევანის არსებობა, დროული და სრული ინფორმირება, კონკურენტული ფასების გარანტიის უზრუნველყოფა.⁴¹ შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში უფლებების დაცვა მომხმარებელთა სუბიექტური ინტერესების დაკმაყოფილებას ემსახურება.⁴²

ამასთან, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლისათვის დამახასიათებელია იმპერატიული ნორმების სიჭარბე.⁴³ მაგალითად, ისეთი სპეციალური დათქმები, როგორიცაა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, კონტრაპირების იძულება, სტანდარტული პირობებისაგან დაცვა, მომსახურების მიწოდების უწყვეტობის გარანტირებულობა და სხვა, მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებლად, სავალდებულოა გასათვალისწინებლად. ზოგიერთ შემთხვევაში იმპერატიული ნორმები მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში აუცილებელ და სათანადო ჩარევად მიიჩნევა; განსაკუთრებით, მაშინ, როდესაც ასეთი ჩარევა უზრუნველყოფს ორივე მხარის თავისუფალი არჩევანისა და თვითგამორკვევის უფლების რეალიზებას.⁴⁴

საგულისხმოა, რომ ქართველმა კანონმდებელმა მომხმარებელთა უფლებების დაცვა თავიდანვე დამოუკიდებელი კოდიფიკაციის გზით განახორციელა. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარეგულირებელი ნორმების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია 1996 წელს, „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებით მოხდა.⁴⁵ მოგვიანებით, 1997 წლის 15 მაისს, მიღებული იქნა საქართველოს კანონი სამომხმარებლო კოოპერაციის შესახებ.⁴⁶ ნიშანდობლივია, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი მიღებულ იქნა უფრო ადრე, ვიდრე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, რაც თვალნათლივ წარმოაჩენს მომხმარებელთა უფლებებისადმი ქართველი კანონმდებლის განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას.

2012 წელს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, რომლითაც გაუქმდა 1996 წლის კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ.⁴⁷

⁴¹ ძლიერიშვილი, ზ., *ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 30; Von Bar, C., დასახ. ნაშრომი, 30-ე სქ., 6.

⁴² Twigg-Flesner, Ch. and Schulze, R., Protection Rational Choice: Information and the Right of Withdrawal, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 145.

⁴³ ძლიერიშვილი, ზ., *ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 29.

⁴⁴ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 219.

⁴⁵ 1996 წლის №151 საქართველოს კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32974>>.

⁴⁶ 1997 წლის №713 საქართველოს კანონი სამომხმარებლო კოოპერაციის შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29902>>.

⁴⁷ საქართველოს 2012 წლის №61571ს კანონი პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>>.

ამავდროულად, ევროპული კავშირის კანონმდებლობასა და სტანდარტებთან დაახლოვების მიზნით, საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომიტეტს დაევალა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტის შემუშავება, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა ამ დარგში ევროპული კავშირის ქვეყნების პრაქტიკასთან. დღეისათვის, კანონპროექტზე მუშაობის პროცესი დასრულებული არ არის.

თუმცა ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს დღეს მომხმარებელი დაუცველი რჩება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოცემულია მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელ მრავალი ნორმა. ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკაც უხვად შეიცავს გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მომხმარებელთა უფლებების დაცვასა და გაძლიერებას ემსახურება. ამასთან, მაგალითად, ნაკლის მქონე ნივთის შეძენა/გადაცემასთან დაკავშირებული მეწარმის პასუხისმგებლობის საკითხი, ძირითადად, განიხილება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებისა და პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ საქართველოს კოდექსის საფუძველზე.⁴⁸ საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს მომხმარებელთა უფლებების მიმართ სათანადო დამოკიდებულებას. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლო უზრუნველყოფს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას უხარისხო პროდუქტის, მომხმარებელთა არასათანადო ინფორმირების, შეცდომაში შემყვანი რეკლამის, სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებებში უსამართლო დანაწესების და სხვა ისეთ დავებში, სადაც ხელშეკრულების მხარე მომხმარებელია.⁴⁹

1.5 მომხმარებელთა უფლებები კონსტიტუციურ ღირებულებათა ჭრილში

საქართველოს კონსტიტუცია, როგორც სახელმწიფოს უზენაესი ძალის მქონე ნორმატიული აქტი, განსაზღვრავს იმ ფუნდამენტურ ღირებულებებს, რომელიც საერთოა ქვეყნის მთელი სამართლის სისტემისათვის. ყველა სხვა ნორმატიული აქტი და, მათ შორის, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც უნდა გამომდინარეობდეს მისგან და შეესაბამებოდეს მას. ამავდროულად, საქართველოს კონსტიტუცია სოციალური სახელმწიფოსა და თავისუფალი ეკონომიკის პრინციპებს ეფუძნება. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში განმტკიცებული სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი სავალდებულო კონსტიტუციური ნორმის მნიშვნელობას იძენს და, უპირველეს ყოვლისა, თავად კანონმდებლისკენაა მიმართული. კერძოდ, კანონმდებელმა უნდა უზრუნველყოს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის განხორციელება სამართლის თითოეულ დარგში და, მათ შორის, კერძო სამართლის სფეროს მარეგულირებელ

⁴⁸ მაგ., იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს (სუს), საქმე №ას-708-674-2015. ხელმისაწვდომია საძიებო ბაზის მეშვეობით <<http://prg.supremecourt.ge/>>. და სხვა.

⁴⁹ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს (სუს) გადაწყვეტილებები საქმეებზე №ას-87-420-05; №ას-296-624-07; №ას-472-445-2011; №ას-291-273-2014; №ას-708-674-2015; №ას-1196-1125-2015 და სხვანი. ხელმისაწვდომია საძიებო ბაზის მეშვეობით <<http://prg.supremecourt.ge/>>.

სამართლებრივ ნორმებშიც.⁵⁰ ამასთან, სახელმწიფო არა მარტო უფლებამოსილია, არამედ ვალდებულიცაა, იაქტიუროს სოციალურ და ეკონომიკურ საკითხებში. განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ეკონომიკურ სფეროში თვითრეგულირების მექანიზმი ვერ უზრუნველყოფს მხარეთა თანასწორობას.⁵¹ თავის მხრივ, სოციალური უფლებები ადამიანის სასიცოცხლო ინტერესებს უკავშირდება⁵² და, კონსტიტუციითვე რეგლამენტირებულ სხვა ძირითად უფლებებთან ერთად, ქცევის თავისუფლებას განამტკიცებს.⁵³

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის თანახმად, ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.⁵⁴ კერძო სამართალში დამკვიდრებული კერძო ავტონომიისა და სახელმწიფოებრივ თავისუფლების პრინციპების საკანონმდებლო საფუძველი სწორედ საქართველოს კონსტიტუციის მითითებული ჩანაწერია. თავის მხრივ, თავისუფალი განვითარების უფლება მჭიდრო კავშირშია მეწარმეობის თავისუფლებასა და სახელმწიფოებრივ თავისუფლებასთან, რომელთა სრულფასოვანი რეალიზება შეუძლებელი იქნებოდა მომხმარებელთა უფლებების გათვალისწინების გარეშე. შესაბამისად, ლოგიკურია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია მომხმარებელთა უფლებებს დაცულ სფეროდ აცხადებს. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ვალდებულია, ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით.⁵⁵ ამ ჩანაწერით საქართველოს კონსტიტუციაში თავისუფალი მეწარმეობისა და ჯანსაღი კონკურენციის პირობებში, მომხმარებელთა უფლებები ერთ-ერთ პრიორიტეტად იქნა აღიარებული.

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება უზრუნველყოფს ადამიანის ნიჭისა და უნარის რეალიზაციას, ხოლო თავისუფალი განვითარების უფლება, არსებითად განამტკიცებს ქცევის საყოველთაო თავისუფლებას, რომლიდანაც გამომდინარეობს ეკონომიკური და სახელმწიფოებრივ თავისუფლებაც, რაც უნდა წარიმართოს არსებული კონსტიტუციური მართლწესრიგის ფარგლებში.⁵⁶ შესაბამისად, თავისუფალი განვითარების უფლება და მისგან გამომდინარე მეწარმეობისა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება იცავს არა პირის უსაზღვრო თავისუფლებას, არამედ მხოლოდ ინდივიდუალური თვითგამორკვევისა და გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებას, რომელიც შეიძლება, შეიზღუდოს კონსტიტუციით ან მის

⁵⁰ იხ. *იზორია, ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, 30-ე მუხლი, გამომც. მერიდიანი, თბილისი, 2005, 266.

⁵¹ იქვე, 267.

⁵² *ფუტკარაძე, ი.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ძირითადი უფლებები და თავისუფლებანი, 30-ე მუხლი, გამომც. შპს პეტიტი, თბილისი, 2013, 362.

⁵³ *ხუბუა, გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-16 მუხლი, გამომც., გამომც. მერიდიანი, თბილისი, 2005, 62-82.

⁵⁴ 1995 წლის საქართველოს რესპუბლიკის №786 კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუცია. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>>.

⁵⁵ კონსტიტუციის 30-ე, I მუხლი.

⁵⁶ *ხუბუა, გ.*, დასახ. ნაშრომი, 53-ე სქ., 62-82.

საფუძველზე მიღებული ნორმატიული აქტით ისევე, როგორც ნებისმიერი სამართლის ნორმით, რომელიც ფორმალურად და მატერიალურად შეესაბამება კონსტიტუციას. ამასთან, ხელშეკრულების თავისუფლების შემზღუდავი ნორმა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს სოციალური, სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციურ პრინციპსაც.⁵⁷

სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია თავისუფალი საბაზრო სისტემა, თუმცა კაპიტალიზმისა და მოხმარებელთა უფლებების დაცვის აჩრდილი იმაშიც ვლინდება, თუ რამდენად შორს მიმავალია თავისუფალი ბაზრის იდეა და რა ზღვრამდე დაიცავს კანონმდებელი სუსტი მხარის ინტერესებს, რაც სოციალური სახელმწიფოს ერთ-ერთი გამოვლენაა.⁵⁸ საინტერესოა, რამდენად აბსოლუტურია სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა კონსტიტუციურ უფლებებთან მიმართებით.

კონსტიტუციური უფლებები, თავისთავად, ძალზედ ხელსაყრელია კერძო ურთიერთობების კონტროლისათვის, განსაკუთრებით კი, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით. ამასთან, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა შესაძლებელია არა ერთი კონსტიტუციური უფლების ჭრილში, რასაც უკავშირდება კონსტიტუციურ ნორმათა კონკურენციის საკითხი; თუმცა აქაც გადამწყვეტია მხარეთა კერძო ავტონომიის ფარგლები, რომელიც გამომდინარეობს ადამიანის თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციით დაცული უფლებიდან და მჭიდრო კავშირშია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან.⁵⁹ საგულისხმოა, რომ ამ დროს ერთაშორის უპირისპირდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის ორივე მხარის კერძო ავტონომიის დაცვის ვალდებულება. ამ საკითხის გადაწყვეტისას კი მნიშვნელობა ენიჭება მხარეთა თანასწორობას, რაც უპირველეს ყოვლისა გულისხმობს თანასწორობას საბაზრო ძალაუფლების თვალსაზრისით. სწორედ ასეთი ბალანსის შენარჩუნებას ემსახურება კერძო ურთიერთობებში სახელმწიფოს ჩარევა.⁶⁰

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების შინაარსზე ძირითადი უფლებების გავლენის მიუხედავად, კონსტიტუციური უფლებები ვერ იძლევა კონკრეტულ პასუხს იმაზე, თუ როდის მთავრდება ინდივიდუალური თავისუფლება და იწყება დაცვის ვალდებულება. შეუძლებელია, ცალსახად იმის მტკიცება, თუ როდის ჩაითვლება სუსტი მხარისათვის პოტენციურად რისკის შემცველი ხელშეკრულება საჯარო წესრიგისა და ზნეობის ნორმების საწინააღმდეგოდ დადებულად და, ამდენად, აკრძალულ ქმედებად ან რა გარემოებების არსებობისას არის შესაძლებელი ასეთი ხელშეკრულებისათვის მხოკავი ძალის მიანიჭება.⁶¹

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ *Beale, H., Nartkamp, A., Kotz, H., Taloon, D.*, Cases, Materials and Text on Contract Law, Hart Pub., Oxford and Portland, Oregon, 2002, 553. საგულისხმოა, რომ გერმანული სამართალი არ მალავს სუსტი მხარისადმი (უმეტეს შემთხვევაში, მაგრამ არა ყოველთვის მომხმარებლის) პოზიტიურ მოპყრობას. სუსტი მხარის მიმართ ასეთი განსაკუთრებული დამოკიდებულება მხარდაჭერას პოულობს ე.წ. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპში, რომელიც რეგლამენტებულია გერმანიის ძირითადი კანონით. ეს კი წარმოშობს კანონმდებლის ვალდებულებას, დაიცვას ქვეყნის სოციალური წესრიგი.

⁵⁹ *Cherednychenko, O.O.*, The Harmonization Of Contract Law In Europe By Means Of The Horizontal Effect Of Fundamental Rights?, 49, <http://www.erasmuslawreview.nl/files/03THE_HARMONISATION_OF_CONTRACT_LAW.pdf>

⁶⁰ იქვე, 51.

⁶¹ იქვე, 52.

კონკურენტუნარიან ბაზარზე თანაბარ მხარეებს შორის ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზება წარმოადგენს საყოველთაო კეთილდღეობის გასაღებს. ასეთ ვითარებაში ხელშეკრულების თავისუფლება განიხილება, როგორც ხელშეკრულების დადების და შესაბამის პირობებზე შეთანხმების უფლება, რაც მხარეთა ეკონომიკური სიძლიერის და თანასწორობის მაჩვენებელია. თუმცა, მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინის დასაცავად გადამწყვეტია შეთანხმებათა შესრულების უზრუნველყოფა, რაც აუცილებელია ბაზრის სტაბილურობისა და მთელი ეკონომიკური წესრიგისათვის. მეტიც, საჯარო წესრიგი დამოკიდებულია სტაბილურობასა და განსაზღვრულობაზე, სადაც ხელშეკრულებათა შესრულებას დიდი ადგილი უჭირავს. ამდენად, ხელშეკრულებები წარმოადგენს „თავისუფლების მანიფესტაციას“ ბაზარზე და ხელს უწყობს ქმედითი ეკონომიკური წერიგის ჩამოყალიბებას. შესაბამისად, ისინი სავალდებულო ინსტრუმენტად იქცევა მეწარმეთა ხელში მათივე ინტერესების რაციონალური მოგვარებისათვის. სახელმწიფოს ჩარევა კი კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მიიჩნევა ბოროტებად, გარდა ერთი გამონაკლისისა, როდესაც მისი მიზანია მხოლოდ უფლებათა დაცვა, რისი განხორციელება გარდაუვალია მხარეთა უფლებების შეზღუდვის გარეშე. შესაბამისად, სახელმწიფოს ვალდებულებაა გარკვეული შეზღუდვების გზით დაიცვას ინდივიდთა სახელშეკრულებო თავისუფლების უფლება.⁶²

შეიძლება ითქვას, რომ უთანასწორო ურთიერთობებში მხარეები საჭიროებენ დაცვას, უპირველეს ყოვლისა, ერთმანეთისაგან. ამასთან, ეს დაცვა უნდა განხორციელდეს საკანონმდებლო ჩარევის გზით კონსტიტუციურ ღირებულებებთან შესაბამისობისა და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის გათვალისწინებით, რისი მიღწევაც ვალდებულებით ურთიერთობებში შეუძლებელია სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის გარეშე. შეზღუდვა განსაკუთრებით აქტუალური ხდება იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე სარგებლობს უპირატესობით, უფრო ზუსტად კი, საბაზრო ძალაუფლებით, რაც იწვევს მხარეთა უთანასწორობას.⁶³

ამდენად, უთანასწორო მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების ნამდვილობის ბედი, საბოლოო ჯამში, მაინც კერძო სამართლის ზოგადი ნორმების ჭრილში უნდა იქნეს განხილული, რაც, თავის მხრივ, უნდა გამომდინარეობდეს და შეესაბამებოდეს საყოველთაოდ აღიარებულ კონსტიტუციურ ღირებულებებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, მომხმარებლის უფლებების დაცვა არ წარმოადგენს ერთიან სამართლებრივ მატერიას. მისი შინაარსი განსაზღვრულია როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლის ნორმებით, რომლებიც შეიცავს სხვადასხვა სახის (კატეგორიის) სავალდებულო დანაწესს, რის შესაბამისადაც უნდა მოქმედებდნენ საამისოდ უფლებამოსილი პირები, მათ შორის, სახელმწიფო. სასამართლომ

⁶² Edwards, C., Freedom of Contract and Fundamental Fairness for Individual Parties: The Tug of War Continues Marquette University Law School, 14.05.2013.

⁶³ Beale, H., Nartkamp, A., Kotz, H., Taloon, D., დასახ. ნაშრომი, 58-ე სქ., 553.

განმარტა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით აღიარებულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კონსტიტუციურ აუცილებლობა. მასში მოცემული დებულება, რომ ეს უფლებები დაცულია კანონით, გულისხმობს მათ უზრუნველყოფას სათანადო კონსტიტუციური პრინციპებისა და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად.⁶⁴

საგულისხმოა, რომ სახელშეკრულებო სამართლიანობის დაცვის თვალსაზრისით, სასამართლოებს ენიჭება ფართო დისკრეცია კერძო სამართლის ზოგად ცნებებზე დაყრდნობით, დაიცვას სუსტი მხარის ინტერესები და ასე აღადგინოს სახელშეკრულებო წონასწორობა. ხელშეკრულებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება ზოგად პრინციპებს, მიიჩნევა ბათილად. შესაბამისად, ხელშეკრულებები, რომლებიც ერთ-ერთ მხარეს მძიმე ტვირთად აწევს და საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების აშკარა შედეგია, მოითხოვს განსაკუთრებულ რეგულირებას სახელმწიფოს მხრიდან.⁶⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც უზვად შეიცავს სამოქალაქო ბრუნვის სუსტი მხარის ინტერესების დამცავ ნორმებს, რომელიც, საჭიროების შემთხვევაში, უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო სამართლიანობის აღდგენას და სრულად შეესაბამება დამკვიდრებულ კონსტიტუციურ ღირებულებებს; კერძოდ:

- სკ-ის 319-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე პირს არ შეუძლია კონტრაქტს უსაფუძვლოდ შესთავაზოს ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები;
- სკ-ის 319-ე მუხლის მე-3 ნაწილი - იმ პირებს, რომლებიც არასამეწარმეო მიზნებისათვის ან საარსებო მოთხოვნილებათა დასაკმაყოფილებლად იძენენ ან სარგებლობენ ქონებითა და მომსახურებით არ შეიძლება ეთქვას უარი ხელშეკრულების დადებაზე, თუკი ხელშეკრულების მეორე მხარე მოქმედებს თავისი სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში;
- სკ-ის 325-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით კი, თუ მხარე პირობებს არ მიიჩნევს სამართლიანად, ან მათი განსაზღვრა ჭიანჭურდება, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო;
- სკ-ის 346-ე მუხლის თანახმად, ბათილია ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა, თუ იგი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის.

⁶⁴ კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებები სოციალურ სახელმწიფოსთან კონტექსტით. იხ. *ტულუში, თ., ბურჯანაძე, გ., მშენიერაძე, გ., გოგირიძე, გ., მენაბდე, ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, საკონსტიტუციო სასამართლოს, სახალხო დამცველისა და ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის გამოცემა. შპს სეზანი, თბილისი 2013, 433-ე და შემდეგ. გვ.

⁶⁵ *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 3.

ამასთან, სამოქალაქო კოდექსის 347-ე და 348-ე მუხლები, როგორც სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებებში სუსტი მხარის დაცვის სპეციალური მექანიზმი, მიმართულია უშუალოდ მომხმარებელთა უფლებების დაცვისაკენ, მიუხედავად იმისა, რომ თავად კოდექსში ტერმინი მომხმარებელი ნახსენები არ არის. ამაზე მიუთითებს დასახელებული მუხლების დისპოზიცია, რომელიც მითითებას აკეთებს სწორედ იმ ფიზიკურ პირებზე, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას. თამამად შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო კოდექსის ზემოაღნიშნული მუხლები⁶⁶ კოდექსის სხვა ნორმებისა და, განსაკუთრებით, მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილისა და 361-ე მუხლის დებულებები⁶⁷ ერთობლიობაში, არა მარტო იცავს სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილე სუსტი მხარის ინტერესებს, არამედ ანიჭებს სასამართლოებს ფართო დისკრეციას, კერძო სამართლის ზოგად პრინციპებზე დაყრდნობით, უზრუნველყოს სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის დაცვა.

1.6 მომხმარებელთა უფლებები საჯარო სამართლებრივ აქტებში

მართალია, მოცემული სახელმძღვანელოს ფარგლებში მომხმარებელი და მისი უფლებები განხილულია კერძოსამართლებრივ ჭრილში, თუმცა ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ მომხმარებელი არ გვხვდება საჯარო სამართლებრივ სივრცეში. თავად სიტყვა მომხმარებელი გულისხმობს ყველას, ვინც მოიხმარს. ერთ შემთხვევაში, მასში იგულისხმება ყველა პირი, რომელიც დებს ხელშეკრულებას პირადი მოხმარების მიზნით საქონლისა და მომსახურების შესაძენად, მეორე შემთხვევაში, კი მომხმარებელში ასევე იგულისხმება ყველა პირი, ვინც სარგებლობს ანუ მოიხმარს სხვადასხვა საჯარო სამართლებრივ სივრცეს. ძირითადად, აქ იგულისხმება კომუნალური მომსახურება, სატელეკომუნიკაციო მომსახურება და ასევე სხვა ისეთი სფეროები, რომლებიც კლასიკურად კერძო სექტორს არ განეკუთვნება.

ზოგიერთ მომსახურებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს საზოგადოების ნორმალური განვითარებისათვის. როგორც წესი, ეს არის კომუნალური მომსახურების სფერო. წყალით, ელ-ენერგიით, გაზით უზრუნველყოფა; საფოსტო, სატელეფონო, საჯარო ტრანსპორტით სარგებლობა მიეკუთვნება უნივერსალურ უფლებებს. ამასთან, უმეტესი დასახელებული მომსახურების სფეროებისა დღეისათვის პრივატიზებულია და კერძო ბიზნესის სფეროშია. ამ სფეროების მონოპოლიზაციის თავიდან აცილების მიზნით, კანონმდებელი შესაბამის მარეგულირებელ აქტებში ითვალისწინებს მომხმარებელთა ინფორმირების, მომსახურების უწყვეტობის, შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციისაგან დაცვის, ტარიფების კონტროლის, კონტრაპირების იძულების, პროდუქტის უსაფრთხოების იმპერატიული ხასიათის დანაწესებს, რომელთა

⁶⁶ იხ. ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>>.

⁶⁷ სკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობები. ამავე კოდექსის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას.

დარღვევას შესაბამისი საჯარიმო სანქციები მოჰყვება. მაგალითად, საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის⁶⁸ 1581-ე მუხლის თანახმად, მომხმარებლის უფლებების განზრახ შელახვა, რასაც მოჰყვა ქონებრივი ზარალი, – გამოიწვევს დაჯარიმებას შრომის ანაზღაურების ათიდან ას მინიმალურ ოდენობამდე.

მომხმარებელთა უფლებების დარღვევა, მთელ რიგ შემთხვევებში, სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც იწვევს. შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებები არც სისხლის სამართლისთვისაა უცხო. მაგალითად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის⁶⁹ მიხედვით, რეკლამის დამკვეთის, მწარმოებლის ან გამავრცელებლის მიერ მომხმარებლის განზრახ შეცდომაში შეყვანისათვის, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია გათვალისწინებულია შესაბამისი სანქციები. ამავე კოდექსის 219-ე მუხლის ადგენს მომხმარებლის მოტყუების სამართლებრივ შედეგებს. კერძოდ, მომხმარებლის მოტყუება ზომაში, წონაში ან ანგარიშში, ან მისთვის მცდარი წარმოდგენის შექმნა საქონლის სამომხმარებლო თვისების ან ხარისხის შესახებ, აგრეთვე, მისი სხვაგვარი მოტყუება მომსახურებისას, რამაც მომხმარებელი მნიშვნელოვნად დააზიანა დასჯად ქმედებადაა აღიარებული.⁷⁰ ცალკე შემადგენლობაა გათვალისწინებული უხარისხო საქონლის გამოშვება ან გაყიდვა ან უხარისხო სამუშაოს შესრულება ან უხარისხო მომსახურების გაწევისათვის, რაც არ შეესაბამება მომხმარებლის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის უსაფრთხოების მოთხოვნებს, აგრეთვე, ისეთი ოფიციალური დოკუმენტის უკანონოდ გაცემა ან გამოყენებისათვის, რომელიც ადასტურებს ამ საქონლის, სამუშაოს ან მომსახურების შესაბამისობას უსაფრთხოების მოთხოვნებთან, რამაც გამოიწვია ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება.⁷¹

2. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის მოქმედების ფარგლები

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სავალდებულო დანაწესები არ ვრცელდება ყველა ხელშეკრულებაზე. დაცვის სპეციალური მექანიზმები მოქმედებს კონკრეტული ურთიერთობების მიმართ. ფართო გაგებით, ხელშეკრულების ნამდვილობა, მისი სამართლებრივად „ვარგისიანობის“ საკითხი კერძო სამართალში აღიარებულ ისეთ უზოგადეს საფუძვლებს ემყარება, როგორიცაა ნების ავტონომია, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, თვითგამორკვევის შესაძლებლობა, არჩევანის თავისუფლება და სხვა.⁷²

⁶⁸ 1984 წლის საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს პრეზიდიუმში. ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216>>.

⁶⁹ 1999 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>>.

⁷⁰ იქვე, 210-ე მუხლი

⁷¹ იქვე, მუხლი 251.

⁷² *Nebbia, P., Askham, T.*, დასახ. ნაშრომი, 27-ე სქ., 36-38.

ვიწრო გაგებით, განასხვავებენ ხელშეკრულებათა ორ სახეს: მეწარმე სუბიექტებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებს (ე.წ. Business to Business, B2B contracts) და მეწარმესა და მომხმარებელს შორის დადებულ ხელშეკრულებებს (ე.წ. Business to consumer, B2C contracts). ორივე შემთხვევაში მიდგომა ხელშეკრულების ნამდვილობისა და მისი შესრულების მიმართ ერთგვაროვანია და გამომდინარეობს კერძო სამართლის ზოგადი საფუძვლებიდან. განსხვავებულია მხოლოდ მხარეთა უფლება-მოვალეობანი. მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, მეწარმეთა კეთილსინდისიერად და გულისხმიერად მოქმედების ვალდებულება დამატებითი იმპერატიული ნორმებითაა უზრუნველყოფილი.⁷³

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მომხმარებლები დაცვას ექვემდებარებიან მხოლოდ კონკრეტულ სიტუაციაში, იმ კონკრეტულ საფრთხეებთან მიმართებით, რომლებსაც სამართალი არსებითად მიიჩნევს.⁷⁴ შესაბამისად, ამ დარგისათვის დამახასიათებელია ხელშეკრულებათა ტიპოლოგიური დაყოფა, რაც უკავშირდება მის გავრცელებას გარკვეული ტიპის - შინაარსის მქონე ხელშეკრულებების მიმართ. ძირითადად ეს არის ნასყიდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებები, რომელიც ასევე მოიცავს საკრედიტო, სადაზღვევო, ტურისტული მომსახურების, პროდუქტის უსაფრთხოებას და სხვა მომხმარებელზე ორიენტირებულ სეგმენტებს.

ნასყიდობის ხელშეკრულებების ჭრილში მომხმარებელთა უფლებების დამცავი იმპერატიული დანაწესები, როგორც წესი, ძირითადად, მოძრავი ნივთების ნასყიდობის ხელშეკრულებებზე ვრცელდება. კერძოდ, იმ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებზე, რომლებიც იდება პირადი მოხმარებისათვის საქონლის შემენის მიზნით. სამომხმარებლო ნასყიდობის ხელშეკრულებებში, ხელშეკრულების საგანი მოიხსენიება როგორც „საქონელი“ (goods). თავად სამომხმარებლო საქონლის ცნება საკმაოდ ფართოა. იგი მოიცავს საკვებ პროდუქტებს, საყოფაცხოვრებო ტექნიკას, ელექტროენერგიით, გაზით მომარაგებას, ტანსაცმელს, ფარმაცევტულ პროდუქციას, სამშენებლო მასალებს, სათამაშოებს, მცენარეებს და, ზოგადად, ყველაფერს, რაც შეიძლება ნივთის კლასიფიკაციის ქვეშ მოექცეს და გამოიყენებოდეს ყოველდღიური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების მიზნით.

ანგარიშგასაწევია სწრაფად მზარდი მომსახურების სფეროც. იგი მოიცავს ეკონომიკის უმთავრეს ნაწილს: რესტორნებს, სასტუმროებს, ტურისტულ სააგენტოებს, სილამაზის სალონებს, გასართობ ცენტრებს, ქიმიწმენდას, შეკეთების სერვისს, გამაჯანსაღებელ კლუბებს და სხვა. საგულისხმოა, რომ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU ევროპული დირექტივა მომსახურების ხელშეკრულებას განმარტავს, როგორც „ნასყიდობის ხელშეკრულებისაგან

⁷³ Daunel-Lieb, B., A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? New Features in Contract Law, *Schulze, R.* ed. pub. Munchen, Sellier, European Law Publishers, 2007, 107-117; *Schmidt, W.-A., Priess, M., Germany, Spindler G., Borner F.*, E-Commerce Law in Europe and the USA, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2002. 181; *Wang, F.F.*, Law of Electronic Commercial Transactions, Contemporary Issues in EU, US and China, Routledge Research in IT and E-Commerce Law, Taylor & Francis Group, New York 2010, 14.

⁷⁴ *Zimmermann, R.*, დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 161.

განსხვავებულ გარიგებას, რომლის საფუძველზეც, მეწარმე უზრუნველყოფს მიწოდებას ან იღებს ვალდებულებას უზრუნველყოს მომსახურება, მომხმარებელი კი იხდის ან ვალდებულებას იღებს გადაიხადოს შესაბამისი ღირებულება“.⁷⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონი პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი მოძრავ ნივთებსა და მათთან დაკავშირებულ მომსახურებას ერთ ცნებაში აერთიანებს და პროდუქტად მოიხსენიებს. კერძოდ, ამ აქტის მიზნებისათვის „პროდუქტი არის ყველა მოძრავი ნივთი და ამ ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება, თუნდაც ეს ნივთი იყოს სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილი...“⁷⁶

სამომხმარებლო ბაზრის ინდუსტრიაში ცალკე სფეროდ გამოყოფენ ფინანსურ სექტორს. უფრო ზუსტად კი, სამომხმარებლო კრედიტს და მასთან დაკავშირებულ მომხმარებელთა უფლებებსა და ამ უფლებების დაცვის გარანტიებს. პროდუქციის მრავალფეროვნებამ და გაუმჯობესებულმა სადისტრიბუციო შესაძლებლობებმა გამოიწვია ახალი ბაზრის გახსნა და მნიშვნელოვნად გაზარდა პოტენციური მყიდველების რაოდენობა. ძირითადად პრობლემას წარმოადგენს ბაზარზე შეთავაზებული საქონლისა და მომსახურების ღირებულება, რომელიც არ არის ხოლმე მომხმარებელთა უმრავლესობის შემოსავლის ადექვატური. სწორედ ამ გარემოებამ განაპირობა თავის დროზე სამომხმარებლო კრედიტის შემოღება ბაზარზე და განვადებით ნასყიდობის ინდუსტრიის დანერგვა შემდგომ კი მისი სწრაფი განვითარება;⁷⁷ თუმცა, ცხადია, რომ სამომხმარებლო კრედიტიც რისკის მატარებელია მომხმარებლისათვის, რომელიც ყოველთვის ვერ აფასებს თავის ფინანსურ შესაძლებლობებს და ხშირად გადახდისუუნარობის წინაშე დგება. ამან განაპირობა სამომხმარებლო ფინანსური ბაზრის რეგულირების აუცილებლობაც და სამომხმარებლო გადახდისუუნარობის რეჟიმების განვითარებაც. მნიშვნელოვანი სფერო სადაზღვევო ინდუსტრიაა. სადაც ასევე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საკითხი ერთ-ერთი აქტუალურია. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კონტექსტში ასევე ანგარიშგასაწევია კონკურენციის სამართლის დანაწესები.

3. ხელშეკრულების თავისუფლება და მომხმარებელი, როგორც ხელშეკრულების „სუსტი“ მხარე

3.1 ხელშეკრულების სუსტი მხარის სამართლებრივი წანამდგრები

სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში ხელშეკრულების დადების თავისუფლება მომხმარებლის კერძო ინტერესზეა ორიენტირებული. ამის მიზეზი

⁷⁵ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31997L0007>>, [07.05.2014].

⁷⁶ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, მუხლი 4.

⁷⁷ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 166; Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 266.

მომხმარებლის, სახელშეკრულებო ურთიერთობის „სუსტ“ მხარედ აღიარებაა. ამასთან, „სისუსტე“ ვლინდება, როგორც ობიექტურ, ისე სუბიექტურ ფაქტორებში. პირველში, იგულისხმება მეწარმე/მოვაჭრის ძალაუფლება, ინფორმირებულობა, მარკეტინგული პოლიტიკა – ნებისმიერი ხერხითა და მეთოდით მიიზიდოს მომხმარებლები და დაიკოლოს ხელშეკრულების დადებაზე. ერთი სიტყვით, მეწარმეთა თანდაყოლილი მიდრეკილება მოიპოვონ უპირატესობა, მყიდველთან მიმართებით.⁷⁸ ამ თვალსაზრისით, მომხმარებელი დაუცველ პოზიციაში იმყოფება გაწაფულ მოვაჭრესთან ურთიერთობაში. მას არა აქვს საკმარისი ცოდნა და გამოცდილება, გაუმკლავდეს ინფორმაციულ დისბალანსს, ან თავსმოხვეულ ხელშეკრულებას. მეტიც, მას არ მოეთხოვება სავაჭრო უნარ-ჩვევების ზედმიწევნით ფლობა. მისი ერთადერთი მიზანია, დაიკმაყოფილოს თავისი მოთხოვნილებები. გარდა ამისა, ხშირ შემთხვევაში, მომხმარებლის მონაწილეობა ხელშეკრულების შინაარსის ფორმირებაში ფორმალური ხასიათისაა. იგი მხოლოდ ეთანხმება შეთავაზებულ პირობებს მათგან გამომდინარე ვალდებულებების გათვინობიერების გარეშე, რაც განაპირობებს კიდევაც მის ობიექტურ „სისუსტეს“ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.⁷⁹

სუბიექტური „სისუსტის“ ქვეშ მომხმარებელთა პიროვნულ თვისებებს გულისხმობენ.⁸⁰ მერყეობა გადაწყვეტილების მიღებისას მომხმარებელთა თანდაყოლილი თვისებაა.⁸¹ გარდა ამისა, ყველა ერთნაირად მდგრადი არ არის მოვაჭრეთა თავსმოხვეული ვაჭრობის მეთოდების მიმართ. მომხმარებლები ხშირად ექცვიან მოვაჭრეთა ფსიქოლოგიური ზეგავლენის ქვეშ – განიცდიან თვითკმაყოფილებას ინდივიდუალური მიმართვისაგან, იხიბებიან შეთავაზებული პირობებით, ან საქონლის დახასიათებით, რომელიც, არც თუ ისე იშვიათად, გადამეტებული ხასიათისაა. ამ დროს ყურადღების მიღმა რჩება საქონლის ღირებულება და ხარისხი, რასაც შედეგად მომხმარებელთა იმედგაცრუება მოჰყვება.⁸²

წარმოების საზღვრების არნახულ განვითარებას, მასობრივი წარმოებისა და გადანაწილების პროცესს შედეგად მოჰყვა ბაზარზე ახალი ტიპის – სტანდარტული ხელშეკრულებების დამკვიდრება. მხარეთა ინდივიდუალობა, რაც განსხვავებულ ელფერს მატებდა სახელშეკრულებო სამართალს, ნელ-ნელა გაქრა. დღეს სტანდარტიზებულმა კონტრაქტებმა მოიცვა მთელი ბაზარი და იგი უფერული გახდა. ამ ტიპის ხელშეკრულებებმა დაიმკვიდრა ადგილი სახელშეკრულებო სამართლის სხვადასხვა, განსაკუთრებით სადაზღვევო, სატრანსპორტო, საბანკო სფეროებში. შესაბამისად, ბრუნვის სუსტ მხარეს ისღა დარჩენია, დაემორჩილოს ბაზარზე არსებულ წესებს და დათანხმდეს შემოთავაზებული პირობებით ხელშეკრულების დადებას.

⁷⁸ Howells, G., Ramsay, I., Wilhelmsson Th., დასახ. ნაშრომი, 1-ლი სქ., 7.

⁷⁹ Kessler, F., Contract of Adhesion – Some Thoughts About Freedom of Contract, Faculty Scholarship Series. Paper 2731. <http://digitalcommons.Law.yale.edu/fss_papers/2731 630> [28.02.2014], 3.

⁸⁰ Dani, M., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 19.

⁸¹ Solomon, M., Bamossy, G., Askegaard, S., Hogg, M. K., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., 22.

⁸² Luzak, J.A. დასახ. ნაშრომი, მე-19 სქ., 6.

სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებმა მნიშვნელოვნად შეცვალა კლასიკური ხელშეკრულებების კონცეფცია.⁸³

თანამედროვე პირობები, სტანდარტული პირობების სიჭარბე იწვევს უთანასწორობის ახალ ფორმებს, ძირითადად მომხმარებლის უფლებების გაუმართლებელი შეზღუდვის ხარჯზე.⁸⁴ პრობლემა იმაშია, რომ პირობათა სიმარტივისა და აღქმადობის ნაცვლად, ხელშეკრულებები გაჯერებულია კომპლექსური და უჩვეულო დათქმებით. მეტიც, მხარეთა მოლაპარაკების პროცესი ჩანაცვლდა ხელშეკრულების პირობებზე დათანხმებით. მეორე მხრივ, ყოველდღიური სამოქალაქო ბრუნვის მასშტაბების გათვალისწინებით, ალბათ, წარმოუდგენელიც იქნებოდა საქონლისა და მომსახურების შემთავაზებლები თითოეულ მომხმარებელთან ინდივიდუალურად ათანხმებდეს ყველასთან პირობებს. ამიტომად, ე.წ. „მიერთების“ ხელშეკრულებებს სამართლებრივი ძალა გააჩნია და მომხმარებლისათვის მყისიერადვე მზოქავი ეფექტის გამომწვევია.⁸⁵ შედეგად, მომხმარებლის მიერ პირობების მიღება საკმარისი საფუძველია სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის.

სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელია მეწარმეთა გაუმართლებელი უპირატესობის რისკი, რომელიც გამოიხატება მხარეთა უფლება-მოვალეობების არაკეთილსინდისიერ გადანაწილებაში. ცხადია, რომ ასეთ დროს, უმეტესწილად, იზღუდება მომხმარებლის ინტერესები, რომელიც მოკლებულია ხელშეკრულების პირობების შედგენაში მონაწილეობის მიღების შესაძლებლობას. მეწარმეთა უპირატესობა სწორედ პირობების დამოუკიდებლად ჩამოყალიბებაში ვლინდება, რომლებიც, არც თუ ისე იშვიათად, უსამართლო დათქმებს შეიცავს.⁸⁶ საყურადღებოა უჩვეულო და ბუნდოვანი პირობებიც, რომელთა გაგება ყოველთვის მარტივი არ არის. ამიტომაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსი საშუალო მომხმარებლის მოლოდინით იზომება.⁸⁷ შესაბამისად, კანონმდებელი აწესებს მთელ რიგ შეზღუდვებს სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისათვის და ითვალისწინებს მათი ბათილად ცნობის სათანადო საფუძველებს.

უნდა ითქვას, რომ მართალია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ აქცენტს მომხმარებელზე არ აკეთებს, მაგრამ საკმაოდ ბევრ და თანმიმდევრულ ნორმას ითვალისწინებს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების უარყოფითი შედეგების პრევენციისათვის. სტანდარტული პირობებისაგან მომხმარებელთა დაცვის აუცილებლობა ასევე გამომდინარეობს

⁸³ Kessler, F., დასახ. ნაშრომი, 79-ე სქ.

⁸⁴ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 167-170.

⁸⁵ ჭანტურია, ლ., 342-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი. 2001, 180-213; ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ., დასახ. ნაშრომი 32-ესქ., 203-214; Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 167-170.

⁸⁶ კაკოიშვილი, დ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ზიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II, 2013, 68-83; გასვიანი, თ., ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გადაქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, (გერმანული სამართლის მაგალითზე), მართლმსაჯულება და კანონი, №1(16) 08, 39-40.

⁸⁷ კროფტოლერი, ი., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, 187.

სასამართლო პრაქტიკით გაკეთებული განმარტებებიდანაც. თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ „სამოქალაქო კოდექსი აგებულია რა თანასწორობის პრინციპზე, ზოგ შემთხვევაში, გათვალისწინებულია გარკვეული კატეგორიის სუბიექტთა – მეწარმეთა მომეტებული სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რაც განსაკუთრებულად ვლინდება სტანდარტული პირობებით დადებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. ამ მხრივ სამოქალაქო კოდექსი ადგენს ამკრძალავ ნორმებს, რომლებიც ზღუდავს მეწარმეთა მცდელობას, სამოქალაქო ბრუნვის რისკი გადაიტანონ იმ სუბიექტებზე, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას“.⁸⁸ აქ პირველ რიგში, რა თქმა უნდა, მომხმარებელი უნდა ვიგულისხმოთ, რომელსაც არა აქვს და არც მოეთხოვება, ჰქონდეს სპეციალური ცოდნა ან სათანადო გამოცდილება სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებისას. შესაბამისად, მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობის სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნებისათვის მეწარმეთა ქცევის გარკვეული შეზღუდვა დასაშვებიც არის და სავალდებულოც.

მომხმარებელთა დაცვა სტანდარტული პირობებისაგან კიდევ უფრო აქტუალურია დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში. კომუნიკაციის არარსებობის პირობებში ხელშეკრულებაზე მარტივი მიერთება შედარებით მაღალი რისკის მატარებელია. დისტანციურად დამყარებულ ურთიერთობებში ხელშეკრულება ყოველთვის ვერ ასრულებს თავის დანიშნულებას, ვინაიდან ინფორმირებულობის ხარისხი, რომლის მიხედვითაც მიიღება ხელშეკრულების დადების გადაწყვეტილება, შედარებით დაბალია. აქ, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება არა ინფორმაციის გახსნისა და გამჭვირვალობის სტანდარტი, არამედ მომხმარებელთა მიერ მათი აღქმის უნარი. პირისპირი კომუნიკაციის პირობებში იმის ალბათობა მაინც არსებობს, რომ ხელშეკრულების შემთავაზებელი შეცვლის ან დააზუსტებს ამა თუ იმ დათქმას, ან თუნდაც განუმარტავს მომხმარებელს მისთვის რთულად გასაგებ და ბუნდოვან პირობას, ხელშეკრულების შინაარსს, მისი მოქმედების ფარგლებს, ან სხვაგვარად გახდება ცხადი, რომ მხარემ ნამდვილად გააცნობიერა დასადები გარიგების და, მით უფრო, სტანდარტული პირობების მნიშვნელობა.⁸⁹

ამ თვალსაზრისით, ელექტრონული კომერციის ფორმატში დადებული ხელშეკრულებები, იმიტაც განსხვავდება ტრადიციული ნების გამოვლენისაგან და, მათ შორის, სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისგანაც, რომ ხელშეკრულების ფორმირების ეტაპი მოიცავს ადამიანისა და კომპიუტერის მონაწილეობას და არა ორი ინდივიდის მიერ ნების გამოვლენას. ასეთ ხელშეკრულებებში მომხმარებელს აქვს მხოლოდ გადაწყვეტილების ორი შესაძლო ვარიანტი: დადოს ან არ დადოს ხელშეკრულება. მაშინ, როდესაც, მაგალითად, პირისპირ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში შესაძლებელია მას ჰქონოდა ფასის შემცირების, საქონლის შერჩევის, სხვასთან შედარების, ტანსაცმელს შემთხვევაში მისი საცდელად მორგების, საყოფაცხოვრებო ტექნიკის შემთხვევაში მათი შემოწმების შესაძლებლობა. ამ

⁸⁸ სუს-ს გადაწყვეტილება №ას-611-837-08, 25.11.2008.

⁸⁹ კროფტოლერი, ი., დასახ. კომენტარი, 87-ე სქ., 186.

დროს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება შეზღუდულია არა მხოლოდ საქონლის დათვალიერების შეუძლებლობით, არამედ ხელშეკრულების პირობების ფორმირებაში მონაწილეობის მიღების შეუძლებლობითაც.⁹⁰

თავის მხრივ, მეწარმეთა მხრიდან შეთავაზებული საქონლის ან მომსახურების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება და მისი გამჭვირვალობა ყოველთვის არ უზრუნველყოფს სამომხმარებლო ხელშეკრულებების სიცხადეს და მომხმარებელთა დაცულობას, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც საქმე ეხება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს. მიზეზი კი, იმაშია, რომ მომხმარებლები, უმრავლეს შემთხვევაში, არც კი ეცნობიან ხელშეკრულების პირობებს. ამიტომაც დისტანციურად დამყარებულ ურთიერთობებში ხელშეკრულება უფრო აუცილებელი ატრიბუტის როლს თამაშობს, ვიდრე მხარეთა შეთანხმების, მისი კლასიკური გაგებით. შესაბამისად, ე.წ. „ბრმა თანხმობის“ პირობებში დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა დაცვის აუცილებლობა კიდევ უფრო თვალსაჩინო ხდება.⁹¹

სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელი საფრთხეების გამო მომხმარებელთა უფლებებს განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა. ამასთან, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა მნიშვნელოვანია ორი ძირითადი მიმართულებით: პირველი გახლავთ გაუმართლებელი უპირატესობის შედეგად მეწარმეთა შეუსაბამოდ მაღალი შემოსავლის მიღების პრევენცია, ხოლო მეორე - ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგოდ დადებული ხელშეკრულებებისაგან დაცვა, რაშიც, ცხადია, ხელშეკრულების უსამართლო პირობები იგულისხმება. ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებს კეთილსინდისიერების პრინციპის უგულებელმყოფელ დათქმებს, ვერ ჩაითვლება სამართლიან შეთანხმებად.⁹²

ამიტომაც მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, თვითგამორკვევის თავისუფლებას განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა. ამასთან, სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები საშუალო დონის მომხმარებლის მოლოდინით იზომება,⁹³ რაშიც, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება არჩევანის თავისუფლება და რაციონალური გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.⁹⁴ მომხმარებლის, ხელშეკრულების „სუსტ“ მხარედ აღიარება ეფუძნება მის მიერ ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების თავისებურებას. იგულისხმება, რომ სხვადასხვა გარეშე ფაქტორის ზეგავლენით მომხმარებელი შეზღუდულია ხელშეკრულების კონტრაქტის არჩევანში ისევე, როგორც ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრაში, რაც ზღუდავს მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებას და მას განსაკუთრებული

⁹⁰ Kim, S. N., *The Duty to Draft Reasonably and Online Contracts*, Commercial Contract Law, Transatlantic Perspectives, Cambridge University Press, 2013, 186.

⁹¹ იქვე, 185.

⁹² European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, reduced by Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and Société de Législation Comparée, edited by Fauvarque-Cosson, B. and Mazeaud, D., prepared by Racine, J.-B., Sauton-Laguionie, L., Tenenbaum, A. and Wicker, G., Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008, 527-531.

⁹³ კროგჰოლერი, ი., დასახ. კომენტარი, 87-ე სქ., 43.

⁹⁴ Twigg-Flesner, Ch. and Schulze, R., დასახ. ნაშრომი 41-ე სქ., 130.

დაცვის სუბიექტად აქცევს.⁹⁵ ასეთი დამოკიდებულება, კი ეფუძნება პიროვნების თავისუფალი განვითარების, კერძო ავტონომიისა და თვითგამორკვევის პრინციპების ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის აუცილებელ წინაპირობად აღიარებას.⁹⁶

სახელშეკრულებო სამართლიანობასთან ასევე მჭიდრო კავშირშია შესრულებათა ექვივალენტურობის საკითხი.⁹⁷ არსებობს საკმარისი საფუძველი ისეთი ხელშეკრულებების კონტროლისათვის, რომლებიც ითვალისწინებენ არაპროპორციულ ურთიერთგაცვლას; თუმცა ესეც დამოკიდებულია იმ სოციალურ გარემოზე, რომელშიც იდება ხელშეკრულება. საზოგადოება თვითონ აკეთებს არჩევანს, თუ რა სახის სახელშეკრულებო თავისუფლება უნდა იქნეს დაცული⁹⁸. რა თქმა უნდა „ექვივალენტურობა არ ნიშნავს შესრულებათა ღირებულებით იდენტურობას“,⁹⁹ მაგრამ, სულ მცირე, დაცული უნდა იყოს ხელშეკრულების ყოველი მხარის კანონიერი ინტერესი, განსაკუთრებით კი, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც გაცვლის ერთ-ერთი მხარე დომინირებული მდგომარეობის მქონეა და ხელშეკრულების პირობებიც, ძირითადად, მის მიერ განისაზღვრება.

თავის მხრივ, ჯერ ბაზარზე და შემდგომ სამართალში მომხმარებლის როლის წარმოჩენამ გავლენა იქონია სახელშეკრულებო სამართალში დამკვიდრებულ ღირებულებებზე. სახელშეკრულებო თავისუფლება, რომელიც ითვლებოდა სამოქალაქო ბრუნვის აუცილებელ პირობად, საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებით, თანდათან შეიზღუდა.¹⁰⁰ შედეგად, სახელშეკრულებო სამართალი ახალი პრინციპის – სახელშეკრულებო თანასწორობის გავლენის ქვეშ მოექცა¹⁰¹, რასაც მოჰყვა მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ გარიგებებში სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის მოდიფიცირება.¹⁰²

3.2 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, მისი კლასიკური გაგებით, გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვის თითოეული მონაწილის, მათ შორის მომხმარებლისა და მეწარმის, თანაბარ შესაძლებლობას, საკუთარი კერძო ავტონომიის ფარგლებში დადონ ნებისმიერი კანონით აუკრძალავი შინაარსის ხელშეკრულება.¹⁰³ ხელშეკრულების ნამდვილი თავისუფლება გულისხმობს, რომ მხარე, რომელიც დებს ხელშეკრულებას, ინფორმირებულია ყველა მის პირობაზე

⁹⁵ ჟანტურია, ლ., 319-ე მუხლის კომენტარი, დასახ. კომენტარი, 85-ე სქ., 57; Kessler, F., დასახ. ნაშრომი, 79-ე სქ.; Dani, M., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 15.

⁹⁶ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 3.

⁹⁷ იხ. ზოიძე ბ., დასახ. ნაშრომი, 36-ე სქ., 294.

⁹⁸ Bussani, M., Werro, F., European Private law: A Handbook, Sieburgh, C., Western Law of Contract, Stampfli Publishers Ltd. Berne, 2009, 187.

⁹⁹ იხ. ზოიძე ბ., დასახ. ნაშრომი, 97-ე სქ., 295.

¹⁰⁰ Брагинский, М. И., Витрянский, В. В., Договорное Право, Общие положения. М., 1997. 87.

¹⁰¹ Beale, H., Nartkamp, A., Kötz, H., Taloon, D., დასახ. ნაშრომი, 58-ე სქ., 494.

¹⁰² Брагинский, М. И., Витрянский В. В., დასახ. ნაშრომი, მე-100 სქ., 87.

¹⁰³ ჟანტურია, ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. სამართალი, თბილისი, 2011, 90-94;

და აქვს შესაძლებლობა, თავისი ცოდნიდან გამომდინარე, მიიღოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების დადების შესახებ. ინფორმაციის, გამოცდილების ან არჩევანის ნაკლებობამ შეიძლება შექმნას ვითარება, რომელშიც მხარე მოკლებულია შესაძლებლობას იმოქმედოს ნამდვილი თავისუფლების ფარგლებში. უფრო მეტიც, მხარეს უნდა ჰქონდეს რეალური არჩევანი დადოს თუ არა ხელშეკრულება.¹⁰⁴

არჩევანის თავისუფლება ასევე გულისხმობს პირის ექსკლუზიურ უფლებას თავისუფლად აირჩიოს კონტრაქენტი. ¹⁰⁵ შესაბამისად, როდესაც ხელშეკრულება წარმოადგენს ბრუნვაში მონაწილე პირების ეკონომიკური თანასწორობის, ურთიერთშერჩევისა და თავისუფალი შეთანხმების შედეგს, არც სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის დარღვევის საშიშროება არსებობს.¹⁰⁶ ამასთან, არჩევანის თავისუფლება საეჭვოა მაშინ, როდესაც ერთი მხარის გადაწყვეტილება დამოკიდებულია მეორეზე, ან როდესაც ასეთი გადაწყვეტილება სარგებლის მომტანია ხელშეკრულების მხოლოდ ერთი, ძირითადად, პირობების შემთავაზებელი მხარისათვის. შესაბამისად, არათანაბარი საბაზრო ძალაუფლების პირობებში სახელშეკრულებო თავისუფლება ექვის ქვეშ დგება.¹⁰⁷

საგულისხმოა, რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი ვლინდება არა მხოლოდ მხარეთა გადაწყვეტილებაში, დადონ თუ არა ხელშეკრულება, არამედ იმაშიც, თუ როგორი ფორმით, რა შინაარსით და ვადით სურთ მისი დადება.¹⁰⁸ ამდენად, მხარეებს ენიჭებათ უფლება, თავად განსაზღვრონ დასაბუთებული ხელშეკრულების შინაარსი და ურთიერთშეთანხმებით მოაგვარონ ყველა არსებითი საკითხი. შესაბამისად, „ხელშეკრულების დადების თავისუფლება გულისხმობს ასევე ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობასაც“.¹⁰⁹

ამავდროულად, კერძო ავტონომიის პრინციპით რეგლამენტირებული ინდივიდუალური თავისუფლება, პირობითია. ამა თუ იმ გადაწყვეტილების მიღებისას ბრუნვაში მონაწილე პირები იზღუდებიან გარეშე ფაქტორებითაც. სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველი, ძირითადად, ორი სახისაა სახელშეკრულებო ან კანონისმიერი. პირველი გულისხმობს უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეების მიერ ორმხრივი შეთანხმებიდან გამომდინარე, ნებაყოფლობით გარკვეული ვალდებულებების აღებას და ამით საკუთარი თავისუფლების ფარგლების თვითბოჭვას (სახელშეკრულებო თვითბოჭვა). მეორე შემთხვევაში, კი სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილე სუბიექტების სახელშეკრულებო თავისუფლება იბოჭება უშუალოდ კანონისმიერი დათქმებით ანუ კერძო სამართლის იმპერატიული ნორმებით, რაც, ერთ შემთხვევაში,

¹⁰⁴ Bussani, M., Werro, F., დასახ. ნაშრომი, 98-ე სქ., 174.

¹⁰⁵ იხ. ზოიძე ბ., დასახ. ნაშრომი, 97-ე სქ., 284.

¹⁰⁶ Kessler, F., დასახ. ნაშრომი, 79-ე სქ.

¹⁰⁷ Bussani, M., Werro, F., დასახ. ნაშრომი, 98-ე სქ., 174.

¹⁰⁸ იხ. შენგელია, ი., სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნალი მართლმსაჯულება და სამართალი, №4, 44-50.

¹⁰⁹ ჯანტურია, ლ., დასახ. ნაშრომი, 103-ე სქ., 93.

სახელმწიფოს უსაფრთხოებას, ხოლო, სხვა შემთხვევაში, სახელმწიფოებო თანასწორობის შენარჩუნებას ემსახურება.¹¹⁰ კანონი ამ შემთხვევაში გვევლინება ხელმწიფოების თავისუფლების შეზღუდვის ძირითად წყაროდ.¹¹¹

ხელმწიფოების თავისუფლების პრინციპის მნიშვნელობის მიუხედავად, მან დაკარგა თავისი ექსკლუზიური ხასიათი,¹¹² რაც გამოწვეულია იმით, რომ სახელმწიფოებო თავისუფლების რეალიზება, უმეტეს შემთხვევაში, სახელმწიფოებო თანასწორობას უკავშირდება.¹¹³ მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული ხელმწიფოებები, კი მოექცა ახალი პრინციპის – სახელმწიფოებო სამართლიანობის გავლენის ქვეშ.¹¹⁴

თანასწორობა სამართლიანობის ფუნდამენტური მოთხოვნაა. ამავე დროს, თანასწორობა დამოუკიდებლად არ აყალიბებს და არც ამოწურავს სამართლიანობის მასშტაბებს. თანასწორობა, ხშირად, განიხილება, როგორც სამართლის იდეის განუყოფელი ნაწილი, ხოლო არსებული ფაქტობრივი უთანასწორობების დაძლევა მოითხოვს განაწილების პროცესში სახელმწიფოს აქტიურ ჩარევას. ამ თვალსაზრისით კი, თანასწორობა განიხილება, როგორც სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი.¹¹⁵ ამით აიხსნება კონტინენტური ევროპის უმეტესი სამართლებრივი სისტემების სწრაფვა, გამოიყენონ მხარეთა თანასწორობის ხელოვნური კონსტრუქციები მაშინ, როდესაც თავისუფალი ბაზრისთვის ბუნებრივია უთანასწორობა.¹¹⁶

ბაზრის განვითარებამ, საქონლისა და მომსახურების მოთხოვნის ზრდამ, ეკონომიკურ ურთიერთობებში თვითრეგულირების მექანიზმის მარცხი აშკარა გახადა;¹¹⁷ ამიტომაც, სახელმწიფოებო თანასწორობის უზრუნველყოფა სახელმწიფოს ჩარევის გარეშე ფაქტობრივად შეუძლებელია,¹¹⁸ ვინაიდან მხარეთა შორის სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნება იშვიათად ხდება თავისთავად.¹¹⁹ საზოგადოების განვითარების ისტორიულმა ეტაპებმა ცხადყო, რომ კონტროლის გარეშე დატოვებული საბაზრო თავისუფლება გამოუცდელი პირების ეკონომიკურ დაქვემდებარებას იწვევს. ზღვარდაუდებელმა თავისუფლებამ შესაძლებელია, გამოიწვიოს ეკონომიკური ექსპლუატაცია.¹²⁰ აქ ვლინდება ეკონომიკურად ძლიერი მხარის უპირატესობა - ისარგებლოს სუსტი მხარის გამოუცდელობით და შესთავაზოს, უფრო ზუსტად კი, წაუყენოს კონტრაჰენტს ხელმწიფოების ისეთი პირობები, რომლებზეც თანხმობა გამოწვეულია

¹¹⁰ იქვე, 90.

¹¹¹ *Брагинский, М. И., Витрянский, В.В.*, დასახ. ნაშრომი, მე-100 სქ., 86.

¹¹² *Beale, H., Nartkamp, A., Kötz, H., Taloon, D.*, დასახ. ნაშრომი, 58-ე სქ., 553.

¹¹³ იხ. *ჩაჩანიძე, თ.*, სახელმწიფოებო თავისუფლება და სახელმწიფოებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელმწიფოებო სამართალში, ჟურნალი მართლმსაჯულება და კანონი, №3, 22-33.

¹¹⁴ *Beale, H., Nartkamp, A., Kötz, H., Taloon, D.*, Cases, Materials and Text on Contract Law, Hart Pub., Oxford and Portland, Oregon, 2002, 494.

¹¹⁵ *ბუბუა, გ.*, დასახ. ნაშრომი, 53-ე სქ., 23-24.

¹¹⁶ *Markesinis, B., Unberath H., Johnston A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 3.

¹¹⁷ *იზორია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 50-ე სქ., 267.

¹¹⁸ იხ. *ზოიძე, ბ.*, დასახ. ნაშრომი, 97-ე სქ., 286.

¹¹⁹ *Zumbansen, P.*, The Law of Contracts, *Reimann, M., Zekoll J.* (eds.), Introduction to German Law, 2005, Kluwer Law International, 180.

¹²⁰ *Покровский, Н.А.*, Основные проблемы гражданского права, из. Статус, Москва, 1998, 263.

არჩევანის არარსებობით, არაინფორმირებულობით, გამოუცდელობით ან ოფერენტზე დამოკიდებულებით. ამდენად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი გარკვეულწილად განამტკიცებს მხარეთა უთანასწორობასაც, რაც საბოლოო ჯამში შესაძლებელია გამოიხატოს ნამდვილ ეკონომიკურ მონობაშიც.¹²¹ სწორედ აღნიშნულმა პრობლემამ დააყენა დღის წესრიგში სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილე სუსტი მხარის ინტერესების დაცვის აუცილებლობა, რისი მიღწევაც შეუძლებელია სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვის გარეშე.¹²²

თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფო უნდა ჩაერიოს ყველა იმ ხელშეკრულებაში, რომლის მხარეთა პოზიციები მოლაპარაკებათა პროცესში მეტნაკლებად არათანაბარია. ჩარევა უნდა იყოს სოციალურად სამართლიანი და დაბალანსებული სამართლებრივი უსაფრთხოებით, თითოეული მხარის პირადი უფლების აღიარებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ, თუ ხელშეკრულება იდება ერთ-ერთი მხარის გამოუცდელობის ან ნდობის ბოროტად გამოყენების საფუძველზე ისეთ ვითარებაში, როდესაც იგი მოკლებულია შესაძლებლობას თავისუფლად გამოხატოს თავისი ნება და მიადწიოს სასურველ შედეგს, მაშინ სახელმწიფო ვალდებულია, ჩაერიოს ასეთ ურთიერთობებში და მისი სამართლიანი მოწესრიგების გზით, არ დაუშვას ერთ-ერთი მხარის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დარღვევა.¹²³

3.3 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის უკან სახელშეკრულებო თავისუფლების დაცვის იდეა დგას. ამასთან, მომხმარებელთა სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლები იზომება იმ ურთიერთობის თავისებურებით, რომელიც კონკრეტულ შემთხვევაში დაცვის ობიექტია. მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, უმეტესწილად, იზღუდება მეწარმეთა სახელშეკრულებო თავისუფლება. ასეთი მიდგომა გამომდინარეობს მეწარმეთა თვითნებობის პრევენციის მიზნიდან. იქ, სადაც ხელშეკრულება არ წარმოადგენს ორივე მხარის თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგს, ხელშეკრულების თავისუფლება ეჭვქვეშ დგება, ხოლო სახელშეკრულებო ბოჭვა სუსტდება.¹²⁴ ამასთან, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში მეწარმეთა კეთილსინდისიერად მოქმედების პრინციპი, უმეტესწილად, იმპერატიული ნორმებითაა უზრუნველყოფილი, რაც იმას ნიშნავს, რომ თუ ხელშეკრულების ერთი მხარე მომხმარებელია, მეწარმე შეზღუდულია პირობების განსაზღვრის თავისუფლებაშიც.¹²⁵

¹²¹ იხ. ზოიძე, ბ., დასახ. ნაშრომი, 97-ე სქ., 286.

¹²² იქვე, 283.

¹²³ იქვე.

¹²⁴ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 206.

¹²⁵ Cherednychenko, O. O., The Constitutionalization of Contract Law: Something New Under the Sun?, Electronic Journal of Comparative Law, Vol., 8.1 (March 2004), <<http://www.ejcl.org/81/art81-3.PDF>>, [14.04.2013].

საწყის ეტაპზე უთანასწორო მოლაპარაკებების შედეგად დადებული გარიგებების მიმართ მომეტებული ინტერესი საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფით იყო გამოწვეული. შემდეგ მოხდა ამ ურთიერთობების კლასიფიკაცია მასში მონაწილე სუბიექტების მიხედვით. ხელშეკრულებები, რომლებიც კერძო პირთა ვიწრო, სამომხმარებლო ინტერესების დაკმაყოფილებას ეხებოდა, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებად დაკვალიფიცირდა. საბაზრო ძალაუფლების გამოყენებით კონტრაპენტის შეცდომაში შეყვანა და არათანაბარი, უსამართლო პირობებით ხელშეკრულების დადებაზე დაყოლიება საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებად მიიჩნეოდა და მიუღებელი იყო სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებისათვის. თანდათან ასეთი ხელშეკრულებები მომხმარებელთა უფლებების დარღვევად და მათი ინტერესების შემლახავ ქმედებად იქნა აღიარებული. მოგვიანებით, მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში საჯარო წესრიგის დარღვევა მომხმარებლის უფლებების დარღვევად დაკვალიფიცირდა.¹²⁶

აღნიშნული ტენდენცია იმით იყო გამოწვეული, რომ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის სრული რეალიზება ეფუძნება ინფორმირებულ გადაწყვეტილებას, პირის შესაძლებლობას თავის ცოდნასა და გამოცდილებაზე დაყრდნობით, თავისუფალი არჩევანის პირობებში დადოს სასურველი ხელშეკრულება და მიიღოს სასურველი შედეგი.¹²⁷ ინფორმაციის, გამოცდილების ან არჩევანის ნაკლებობა ბრუნვის მონაწილეს „სუსტ“ მხარედ აქცევს.¹²⁸ ხელშეკრულების მხარეთა არათანაბარი პოზიციები აშკარაა, იქ სადაც ერთი ფლობს საბაზრო უპირატესობას მეორესთან მიმართებით. სწორედ ამ დროს სუსტი მხარის ინტერესები პრიორიტეტული ხდება და განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ ექცევა.¹²⁹

როგორც წესი, ხელშეკრულების ორივე მხარე – სუსტიც და ძლიერიც ერთნაირი უფლება-მოვალეობებით არიან აღჭურვილნი და თანაბარი შესაძლებლობებით სარგებლობენ. „მრუდე თანასწორობა“¹³⁰ სახეზეა მაშინ, როდესაც ერთი მხარე სრულად ახდენს სახელშეკრულებო თავისუფლების

¹²⁶ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 167.

¹²⁷ *კანტურია ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 103-ე სქ., 93.

¹²⁸ Bussani, M., Werro F., დასახ. ნაშრომი, 98-ე სქ., 174.

¹²⁹ Cherednychenko, O.O., დასახ. ნაშრომი, 125-ე სქ.

¹³⁰ გერმანიის ფედერალური სასამართლო პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში Bürge, სასამართლომ ასევე გამოიყენა ტერმინი ხელშეკრულების „მრუდე თანასწორობა“. საქმე ეხებოდა თავდებობის ხელშეკრულებას, რომლითაც ერთმა ოჯახის წევრმა იკისრა თავდებობა მეორეს მიმართ ისე, რომ არ გააჩნდა არანაირი შემოსავალი ვალის გასასტუმრებლად. ხელშეკრულების მეორე მხარე იყო ბანკი, რომლის წარმომადგენელსაც არ განუმარტავს მხარისათვის არც თავდებობის შინაარსი და არც მისი შესაძლო შედეგები. როდესაც მოვალემ ვერ შეძლო აღებული სესხის დაფარვა, ბანკმა მოინდომა უზრუნველყოფის შეთანხმების აღსრულება და წარმატებით აღწევდა კიდევ შედეგს გერმანიის ფედერალურ სასამართლოში საქმის განხილვამდე. სასამართლომ თავდებობის ხელშეკრულება ბათილად ცნო და განმარტა, რომ ბანკმა უკანონოდ გამოიყენა თავისი საბაზრო ძალაუფლება, რაც მხარეთა შორის „სტრუქტურულ საბაზრო უთანასწორობაში“ გამოიხატა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო შეთანხმება და მისი გადაწყვეტის პირობები ფუნდამენტურ წინააღმდეგობაშია კონსტიტუციურად დაცულ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ხელშეკრულების პირობების უთანასწორობასა და მათ უსამართლობაზე მხოლოდ ერთ-ერთი მხარის მიმართ. ამ გადაწყვეტილებით განისაზღვრა მხარეთა კონსტიტუციური უფლებების დარღვევა პირის თვითგამორკვევის უფლების თვალსაზრისით. შეად. Cherednychenko, O.O., დასახ. ნაშრომი, 125-ე სქ.

რელიზებას და სახელშეკრულებო პირობებს მისთვის სასურველ შინაარსს აძლევს. მწარმოებლის/მეწარმის საბაზრო ძალაუფლება, სავაჭრო გამოცდილება, ინფორმაციული უპირატესობა, ან ვაჭრობის აგრესიული ტექნიკა გავლენას ახდენს მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე და განაპირობებს გაუცნობიერებელ თანხმობას ხელშეკრულების პირობებზე. სწორედ აქ ვლინდება მომხმარებლის არაინფორმირებული თანხმობა და საქმე გვაქვს ე.წ. „ჩაკეტილ არჩევანთან“¹³¹.

ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის შესაბამისი პირობების შექმნის თეორიამ დღის წესრიგში დააყენა სამოქალაქო ბრუნვის მოწესრიგების აუცილებლობა მასში მონაწილე გარკვეული პირების თავისუფლების შეზღუდვის ხარჯზე.¹³² კერძო სამართალი იცნობს არაერთ შემთხვევას, როდესაც, ხელშეკრულების მხარეთა სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნების მიზნით, დასაშვები და გამართლებულია მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლებაში ჩარევა.

ამ თვალსაზრისით, თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართლის ერთ–ერთი საზრუნავია საბაზრო ურთიერთობებში იმ მხარის დაცვა, რომელიც, თავისი გამოცდილებითა და ბრუნვაში მონაწილეობის ხარისხით, შედარებით დაუცველია. ასეთი დამოკიდებულებაც გამომდინარეობს კერძო სამართალში დამკვიდრებული თანასწორობის იდეიდან, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს მხარეების ინფორმირებული და თანხვედრი ნების გამოვლენას. ამასთან, ფორმალური, აბსტრაქტული თანასწორობა და კერძო ავტონომია, თანამედროვე გაგებით, ეფუძნება საზოგადოების ლიბერალურ მოდელს, სადაც მთავარ როლს ეკონომიკური ინტერესებით შეპყრობილი ადამიანი, მომხმარებელი ასრულებს. იგი თავის ინტერესებს, როგორც წესი, იკმაყოფილებს სოციალური გარემოებებისაგან, პროფესიული თუ პიროვნული განვითარებისაგან დამოუკიდებლად. ამიტომაც საბაზრო პარადიგმები ემყარება იმ პრეზუმფციას, რომ ყველა ინდივიდს, რომელიც მონაწილეობს კომერციულ გარიგებებში, შესწევს უნარი და მზად არის სისტემატურად მიიღოს ეკონომიკური სარგებელი და განკარგოს თავისი ფინანსური შესაძლებლობები.¹³³

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კერძო სამართალში მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ნიშნავს იმას, რომ ხელშეკრულების ერთ–ერთი მხარის, ამ შემთხვევაში მეწარმის სახელშეკრულებო თავისუფლება შეზღუდულია, თუ მეორე მხარე ფიზიკური პირია და დებს ხელშეკრულებას პირადი მიზნების დასაკმაყოფილებლად. თავის მხრივ, ურთიერთობის ამგვარი რეგულირება უცხოა კერძო სამართალში მანამდე არსებული შეხედულებისათვის, რომლის თანახმადაც, ძირითადი პრინციპები საერთოა ყველა მხარისათვის, მიუხედავად მათი სტატუსისა, ძირითადი მოთხოვნილებებისა თუ ეკონომიკური მდგომარეობისა. ამ თვალსაზრისით, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია კერძო ავტონომიისა და

¹³¹ Haupt, S., დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 1148.

¹³² Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 206.

¹³³ Howells, G., Ramsay, I., and Wilhelmsson, Th., დასახ. ნაშრომი, 1-ლი სქ., 11; Dauner-Lieb, B., დასახ. ნაშრომი, 29-ე სქ., 109.

აბსტრაქტული თანასწორობის პრინციპებზე. მომხმარებელთა ინტერესების გათვალისწინებითა და მეწარმეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვით გაიზარდა იმპერატიული ნორმების რაოდენობა, შეიზღუდა მეწარმეთათვის ხელშეკრულების პირობების თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობა.¹³⁴

სახელშეკრულებო სამართალში მომხმარებლის განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფ სუბიექტად აღიარებას მოჰყვა მისი, როგორც ბაზრის დაუცველი პირის ინტერესების სავალდებულო გათვალისწინება, მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ყველა გარიგებაში და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მიმართ ორმაგი სტანდარტის დამკვიდრება. ასეთ ურთიერთობებში სახელშეკრულებო თავისუფლება განიხილება, ერთი მხრივ, საბაზრო ურთიერთობების მამოძრავებელ და ხელშემწყობ ფაქტორად, რაც ნებისმიერი კანონით აუკრძალავი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობაში ვლინდება და, გარკვეულწილად, მხარეთა უთანასწორობასაც განამტკიცებს;¹³⁵ მეორე მხრივ კი, ზღვარდაუდებელი თავისუფლება ეკონომიკური ექსპლუატაციის რისკის მატარებელია, რაც გამოიხატება ეკონომიკურად ძლიერი და ინფორმირებული მხარის უპირატესობაში, ისარგებლოს მეორე მხარის გამოუცდელობით, თუ მასზე დამოკიდებულებით. ხელშეკრულების მხარეების არათანაბარი მდგომარეობა ხშირ შემთხვევაში ხელსაყრელია მეწარმისათვის, რომელსაც შეუძლია, შესთავაზოს, უფრო ზუსტად კი, წაუყენოს კონტრაჰენტს ისეთი პირობები, რომლებზეც თანხმობა გამოწვეულია არჩევანის არარსებობით, მომხიზვლელი წინადადებით, მოულოდნელობითა და სხვა მარკეტინგული ხრიკებით.¹³⁶ უნდა ითქვას, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით რეგლამენტირებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვის კონკრეტული გამოვლინებები, მაგალითად, კონტრაჰირების იძულება, სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებების ბათილად ცნობის საფუძვლები და სხვა, ასევე მიმართულია ურთიერთობის სუსტი მხარის - მომხმარებლის უფლებების დაცვისაკენ. ამასთან, კოდექსში არ არის გამოყენებული ცნება „მომხმარებელი“, თუმცა სიტყვასიტყვითი განმარტების შედეგად შეიძლება დავასკვნათ, რომ დაცვის სუბიექტი სწორედ მომხმარებელია. ასე, მაგალითად, სსკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლებში გათვალისწინებულია რა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილად ცნობის საფუძვლები, დაცვის ქვეშ ექცევიან ის ფიზიკური პირები, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას.

თუ შევადარებთ ამ ფორმულირებას მომხმარებლის ცნების საერთო კონცეფციას, ცხადი ხდება, რომ დაცვითი ღონისძიებები მომხმარებლებს უკავშირდება. თავის მხრივ, ეს ადასტურებს იმ პოზიციას, რომ მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში მეწარმეთა მოქმედების თავისუფლება შეზღუდულია, ხოლო ხელშეკრულების შინაარსი მორგებულია მომხმარებლის თვითგამორკვევის თავისუფლებას. ამასთან, თუ ხელშეკრულება

¹³⁴ ძლიერიშვილი, ზ., *ცერცვაძე, გ., რომაძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 29; Bar-Gill, O., Ben-Shahar, O., დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 5-7.

¹³⁵ *კანტურია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 103-ე სქ., 90-94; Whittaker, S., The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract, 14, <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/333_en.pdf>, [03.05.2014].

¹³⁶ *Покровский, Н. А.*, დასახ. ნაშრომი, 120-ე სქ., 263.

არათანასწორი ძალაუფლების ფონზე იდება, ხელშეკრულების მხოლოდ ძალა სუსტდება და მეორე მხარეს - მომხმარებელს, აღარ მოეთხოვება სახელშეკრულებო პირობების ზედმიწევნით შესრულება.

ამდენად, მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ გარიგებებში სამართლებრივი დაცვის ხარისხი დამოკიდებულია ამ ურთიერთობაში მონაწილე პირების სტატუსზე. თუ ერთ-ერთი მხარე მომხმარებელია, მაშინ მისი სახელშეკრულებო თავისუფლების დაცვა ხდება მეორე მხარის, მეწარმის სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის ხარჯზე. თანამედროვე სოციალური და პოლიტიკური შეხედულებებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, ერთ შემთხვევაში, განიხილება უფრო ფართოდ, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი ბრუნვაში მონაწილე ყოველი პირისათვის; მეორე შემთხვევაში, მისი მოქმედება დაიყვანება კონკრეტულ ურთიერთობებში შედარებით დაუცველი მხარის, მომხმარებლის ინტერესების გათვალისწინებამდე.¹³⁷

ამასთან, ერთი მხარის, მოცემულ შემთხვევაში, მეწარმის/მწარმოებლის მოქმედების თავისუფლება იზღუდება იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია სხვა პირთა, მომხმარებელთა, ინტერესების დაცვის უზრუნველსაყოფად. მოქმედების ფარგლების ასეთი დაკონკრეტების მიზანია არასამართლიანი შედეგებისაგან ცალკეული ინდივიდისა და, ზოგადად, სამართლებრივი წესრიგის დაცვა.¹³⁸ მიუხედავად ამისა, მომხმარებლები დაცვას ექვემდებარებიან მხოლოდ კონკრეტულ სიტუაციაში, კონკრეტულ საფრთხეებთან მიმართებით, რომლებსაც სამართალი არსებითად მიიჩნევს. სავარაუდოდ, ამიტომაც ემხრობა სამართალი ტიპოლოგიურ დამოკიდებულებას. იგი ცდილობს უზრუნველყოს იმ მხარის ინტერესი, რომელიც დაუცველია მეორე მხარესთან მიმართებით კონკრეტული ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებისას.¹³⁹

საგულისხმოა, რომ ევროპის უნიფიცირებულ სახელშეკრულებო სამართალში მომხმარებელთა უფლებების დაცვაში მოიაზრება არა მხოლოდ დარღვეული უფლების აღდგენა, მხარეთა პოზიციების გათანაბრება ან ხელშეკრულების ბუნდოვანი და უჩვეულო პირობების გამო მისი ბათილად ცნობა; აქ უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია მომხმარებელთა წახალისება, მათი ნდობის ამაღლება, ხელსაყრელი ნიადაგის შექმნა შიდა და ტრანსსასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობების განვითარებისათვის.¹⁴⁰ ევროპელი კანონმდებლის მიზანია გააძლიეროს და მხარდაჭრა გამოუცხადოს რაციონალურად მოაზროვნე და ეკონომიკურად ქმედითი მომხმარებელს,¹⁴¹ რომელსაც შესწევს უნარი გაუმკლავდეს თანამედროვე ბრუნვის გამოწვევებს. ევროპელი კანონმდებლის მთელი ძალისხმევა მიმართულია მომხმარებელთა

¹³⁷ *ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 29; *Whittaker, S.*, დასახ. ნაშრომი, 135-ე სქ., 14.

¹³⁸ *კერესელიძე, დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 261.

¹³⁹ *Zimmermann, R.*, დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 161.

¹⁴⁰ *Twigg-Flesner, Ch.*, A Cross-Border-Only Regulations for Consumer Transactions in the EU, A Fresh Approach to EU Consumer Law, SpringerBriefs in Business, 2012, <<http://www.springer.com/cn/book/9781461420460>>, [10.11.2013], 5.

¹⁴¹ *Dani, M.*, დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 20.

კეთილდღეობის უზრუნველყოფისაკენ. ამ თვალსაზრისით, ევროპული კავშირის სამართალი ცდილობს დანერგოს მყარი გარანტიები დისტანციურ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მომხმარებელთა ჩასაბმელად ისევე, როგორც დაიცვას მომხმარებლები მათთვის უჩვეულო გარემოში დადებული ხელშეკრულებებიდან მომდინარე საფრთხეებისაგან. ამასთან, „ეკონომიკურად ქმედით მომხმარებელში“ იგულისხმება არა წინდახედული და ფრთხილი მომხმარებელი, რომელმაც უნდა იცოდეს თავისი უფლებების შესახებ, არამედ ხშირად არაადეკვატურად მოქმედიც.¹⁴² მიუხედავად იმისა, რომ მომხმარებელთა ალოგიკური და არათანმიმდევრული გადაწყვეტილებები ბაზრის სტაბილურობაზეც ახდენს გავლენას, ეს გამართლებულად ითვლება, თუ ამით უზრუნველყოფილია მომხმარებელთა კეთილდღეობა.¹⁴³

4. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ისტორიული განვითარების გზა ევროპის კონტინენტსა და საქართველოში

დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებამდე საქართველოში მომხმარებელთა უფლებები არ იყო და ვერც იქნებოდა სათანადოდ განვითარებული. ამის მიზეზი კი ის გახლდათ, რომ ადამიანის უფლებები, ინდივიდუალური თავისუფლება და, მით უფრო, მომხმარებელთა უფლებები, დასავლეთ ევროპის სამართლის გაგებით, საქართველოში არ არსებობდა.¹⁴⁴ მხოლოდ, დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების შემდგომ გახდა შესაძლებელი კონტინენტური ევროპის მართლწერიგისაკენ სწრაფვა.¹⁴⁵ ახალი დემოკრატიის მშენებლობის გზაზე მყოფი საქართველოსათვის, ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში ინტეგრირება ქვეყნის განვითარების უმნიშვნელოვანეს პრიორიტეტად იქნა აღიარებული. ამ გზაზე პირველი ნაბიჯი საქართველოს კონსტიტუციის მიღებით გადაიდგა. მასში, ახალგაზრდა სახელმწიფოს უმთავრეს ღირებულებებთან ერთად, აღიარებულ იქნა ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. ადამიანის თავისუფალი განვითარების უფლება უზენაეს ღირებულებად იქნა აღიარებული.¹⁴⁶

პარალელურად, ევროპის სამართალი მუდმივად მიისწრაფვის სახელშეკრულებო სამართლის უნიფიკაციისა და ჰარმონიზაციისაკენ. ევროპის კონტინენტზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საერთო კონცეფციის შემუშავებას მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი ევროპის სახელმწიფოთა გაერთიანებამ და საერთო ევროპული ბაზრის შექმნის იდეამ. ბაზრის ეფექტური

¹⁴² Micklitz, H-W., The Target Full Harmonization Approach Looking Behind Curtain, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, ELP, Munich, 2009, 77-78.

¹⁴³ Howells, G., Schulze, R., Overview of the Proposed Consumer Rights Directive, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 78.

¹⁴⁴ ქანტურია, ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც., სამართალი, თბილისი, 1997, 1.

¹⁴⁵ იქვე, 33.

¹⁴⁶ ხუბუა, გ., დასახ. ნაშრომი, 53-ე სქ., 62-82.

ფუნქციონირების აუცილებელ წინაპირობად სწორედ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტის არსებობა მიიჩნევა. ევროპულ კავშირში შემავალი წევრი სახელმწიფოების გადაწყვეტილებით, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ვალდებულება თანაბრად ვრცელდება მათი მონაწილეობით დადებულ ყველა ხელშეკრულებაზე. ამასთან, ამ მიმართულებით სერიოზული სამუშაოები ჩატარდა, როგორც დოქტრინალური კვლევების დონეზე, ასევე მათი შედეგების პრაქტიკაში განხორციელების თვალსაზრისითაც. ჰარმონიზაციის პროცესმა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალიც მოიცვა. შეიძლება ითქვას, რომ დღეისათვის ევროპულ კავშირში შემავალ ყველა ქვეყანაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვითი მექანიზმები ერთგვაროვნადაა წარმოდგენილი.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოსთვისაც თანაბრად მნიშვნელოვანია ევროპის სახელმწიფოებო სამართლის ჰარმონიზაციის ეფექტების გაზიარება. მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის ხელმოწერილი ასოცირების შეთანხმების თანახმად, ჩვენი ქვეყნის ევროპული კავშირის შიდა ბაზარზე დაშვების წინაპირობაა მდგრადი და ყოვლისმომცელი რეგულაციური დაახლოება ევროპის სამართლებრივ მექანიზმებთან.¹⁴⁷ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კონტექსტში, ეს იმას ნიშნავს, რომ საქართველო ვალდებულია დანერგოს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ისეთივე სტანდარტები, როგორიც ეს ევროპული კავშირის სამათალშია გათვალისწინებული. დანერგავში, რა თქმა უნდა, იგულისხმება მათი ეფექტურად განხორციელებისათვის ქმედითი მექანიზმების შემუშავება.

4.1 მომხმარებელთა უფლებები ევროპულ კავშირში

ევროპის კონტინენტზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საერთო სამართლებრივი მოწესრიგების ჩარჩო განისაზღვრა ევროპის სახელმწიფოთა გაერთიანების დაარსების შემდეგ. 1957 წელს რომის ხელშეკრულების დადებით შეიქმნა ევროპის ქვენახშირისა და ფოლადის ევროპული თანამედგობრობა, რომლის მნიშვნელოვანი ასპექტი, სწორედ ევროპის საერთო ბაზრის დაარსება იყო. საერთო ბაზარი ითვალისწინებდა ევროგაერთიანების წევრ ქვეყნებს შორის სავაჭრო ბარიერების გაუქმებას, საქონლის, მომსახურების, კაპიტალისა და ადამიანების თავისუფალი გადაადგილების უზრუნველყოფას;¹⁴⁸ თუმცა, ერთიანი ბაზრის გამართული ფუნქციონირება შეუძლებელი იქნებოდა მომხმარებლის უფლებების დაცვის გარეშე, რომლებიც ამ ბაზრის განუყოფელ ნაწილად მოიაზრებოდნენ.¹⁴⁹ იმავდროულად, რომის ხელშეკრულება ძირითად აქცენტს წარმოებას, მწარმოებელსა და დისტრიბუციაზე აკეთებდა. მომხმარებლები, მათი უფლებები და მომხმარებელთა კეთილდღეობა მხოლოდ

¹⁴⁷ ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან, ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>.

¹⁴⁸ Reich, N., Micklitz, H-W., Rott P., Klaus, T., დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 9-10.

¹⁴⁹ Dani. M., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 13.

ზოგადად იყო წახალისებული სამომხმარებლო საქონლის სწრაფად მზარდ ბაზარზე ხელშესახები საკანონმდებლო რეგულაციის გარეშე. ამ დროისათვის ევროგაერთიანებას არ გააჩნდა არც სამართლებრივი საფუძველი და არც შესაბამისი უფლებამოსილება უზრუნველყო მომხმარებელთა უფლებების სათანადო დაცვა, ან ამ მიმართულებით სპეციალური კანონების მიღება.¹⁵⁰

1973 წელს ევროგაერთიანებამ დაამტკიცა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ქარტია, ხოლო 1975 წელს, თავის რეზოლუციაში მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების თაობაზე, პირველად აღიარა მომხმარებელთა უფლებების რელევანტურობა საერთო ბაზრის მიზნებისათვის. თუმცა, არც ამ პერიოდისათვის გააჩნდა ევროგაერთიანებას სპეციალური კომპეტენცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში.¹⁵¹ მიუხედავად ამისა, 1975 წელს ევროგაერთიანების მიერ დამტკიცებულ იქნა მომხმარებელთა დაცვის წინასწარი პროგრამა, რის შედეგადაც საბჭომ დაასახელა მომხმარებელთა ხუთი ძირითადი უფლება: ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის უფლება; ეკონომიკური ინტერესების დაცვის უფლება; ზიანის ანაზღაურების უფლება; ინფორმაციის მიღებისა და განათლების უფლება; წარმომადგენლობის უფლება (მოსმენის უფლება).¹⁵²

1986 წლის 28 თებერვალს ევროპული გაერთიანების წევრმა სახელმწიფოებმა ხელი მოაწერეს ე.წ. ერთიან ევროპულ აქტს, რომლითაც ცვლილებები და დამატებები შევიდა ევროპული გაერთიანებების დამფუძნებელ ხელშეკრულებებში. ერთიანი ევროპული აქტი გახდა პირველი ყოვლისმომცველი სარევიზიო აქტი, რომლითაც ევროპული პოლიტიკური თანამშრომლობის ინსტიტუციონალიზაცია განხორციელდა, კერძოდ: ევროპული საბჭო გაერთიანების ერთ-ერთ ინსტიტუტად ჩამოყალიბდა; მას მიენიჭა მთლიანი რიგი რეგიონული საკითხების მოწერიგების უფლებამოსილება, მათ შორის, მომხმარებელთა უფლებებთან მიმართებით. ევროპულმა აქტმა შეცვალა ყველა მნიშვნელოვანი დებულება შიდა ბაზართან დაკავშირებით, რომლებიც სხვა საკითხებთან ერთად ითვალისწინებდა მომხმარებელთა დაცვის მაღალი სტანდარტით უზრუნველყოფის ვალდებულებას, რამაც გავლენა იქონია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალზე, თუმცა მხოლოდ ირიბი.¹⁵³

სამომხმარებლო სამართლის განვითარებასა და მისი მნიშვნელობის ტრანსნაციონალურ დონეზე ზრდას ხელი შეუწყო ევროპის სახელმწიფოთა კავშირის დაფუძნებამ, რომლის ძირითად მიზანს არა საერთო, არამედ შიდა ევროპული ბაზრის დაარსება და ამ ბაზარზე წვერი სახელმწიფოების ინტეგრაცია წარმოადგენდა. თავის მხრივ, საერთო სამოქმედო ბაზრის დაარსება შეუძლებელი იქნებოდა მხოლოდ საქონლისა და მომსახურების თავისუფალი ბრუნვის უზრუნველყოფით, მომხმარებლებისათვის ბაზარზე შეთავაზებული საქონლისა და მომსახურების შეძენისათვის სათანადო პირობების შექმნის გარეშე, როგორც

¹⁵⁰ Reich, N., Micklitz, H.-W., Rott, P., Klaus, T., დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 9-10.

¹⁵¹ Antonioli, L., დასახ. ნაშრომი, 31-ე სქ., 857.

¹⁵² Nebbia, P., Askham T., დასახ. ნაშრომი, 27-ე სქ.

¹⁵³ Antonioli, L., დასახ. ნაშრომი, 31-ე სქ., 863.

თითოეული სახელმწიფოს ეროვნულ საზღვრებში, ისე მათ გარეთ, ტრანს-სასაზღვრო ეკონომიკურ ურთიერთობებში.¹⁵⁴

ძირითადი ცვლილებები ამ მიმართულებით 1990-იანი წლებიდან დაიწყო. მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადაიდგა 1992 წელს, როდესაც ხელი მოეწერა ევროპის სახელმწიფოთა კავშირის დაფუძნების შესახებ შეთანხმებას. კერძოდ, 1992 წლის 7 თებერვალს ნიდერლანდების სამეფოს ქალაქ მასტრიხტში ხელი მოეწერა ხელშეკრულებას ევროპული კავშირის შესახებ, რომელიც ცნობილია როგორც მასტრიხტის ხელშეკრულება. ამ ხელშეკრულების დადებით, ევროგაერთიანება გარდაიქმნა ევროპულ კავშირად და ეკონომიკურთან ერთად, პოლიტიკური ასპექტიც შეიძინა. მასტრიხტის ხელშეკრულებით, შესწორდა და ერთ პოლიტიკურ დოკუმენტში გაერთიანდა ყველა მანამდე არსებული აქტი. ხელშეკრულებით ასევე განისაზღვრა ევროპული საბჭოს კომპეტენცია მომხმარებელთა უფლებებთან მიმართებით და აღიარებულ იქნა მომხმარებელთა უფლებების მაღალ დონეზე დაცვისა და უზრუნველყოფის ვალდებულება (ხელშეკრულების 129-ე მუხლი).¹⁵⁵

მასტრიხტის ხელშეკრულების შედეგად, გაიზარდა ევროპარლამენტის ძალაუფლება, თუმცა, სახელმწიფოთა მიერ ვერ იქნა შეთანხმებული მთელი რიგი საკითხებისა, მათ შორის, სოციალურ-ეკონომიკურ სფეროშიც. საუბარი იყო ერთიანი სოციალური პოლიტიკის შექმნის შესახებ, თუმცა ეს თავი საბოლოოდ ამოიღეს, რადგან სოციალური პოლიტიკა წევრმა სახელმწიფოებმა ქვეყნის სამინაო საქმედ მიიჩნიეს. შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ერთიანი პოლიტიკის საკითხიც ამ ეტაპისათვის კვლავ გადაუჭრელი რჩებოდა.¹⁵⁶ მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის სამართლებრივი საფუძვლის თავლასაზრისით, მასტრიხტის ხელშეკრულებაში მომხმარებელთა უფლებები უფრო „დამხმარე ხასიათის“ დებულებებად იქნა წარმოჩენილი, რომელიც, ერთი მხრივ, შიდა ბაზრის რეგულაციებს, ხოლო, მეორე მხრივ, წევრ სახელმწიფოთა ეროვნულ კანონმდებლობაზე ახდენდა გავლენას.¹⁵⁷

გლობალიზაციის დაჩქარებულმა პროცესებმა დღის წესრიგში დააყენა ერთიანი სამართლებრივი ნორმების შემუშავების აუცილებლობა მთერ რიგ საკითხებში და, მათ შორის, მომხმარებელთა უფლებების დაცვისა და გაძლიერების მიმართულებითაც. ამ თვალსაზრისით, გადამწყვეტი აღმოჩნდა ამსტერდამის ხელშეკრულება. კერძოდ, 1997 წელს ნიდერლანდების სამეფოს დედაქალაქ ამსტერდამში ხელი მოეწერა ხელშეკრულებას, რომელიც ამსტერდამის ხელშეკრულების სახელითაა ცნობილი. ამსტერდამის ხელშეკრულება მოიცავს იმ საკითხებს, რომელზეც ვერ შეთანხმდნენ მასტრიხტში. გაფართოვდა ევროპული გაერთიანების კომპეტენციები, სოციალური პოლიტიკის სფეროში. განისაზღვრა მომხმარებელთა უფლებების

¹⁵⁴ *McKendrick, E.*, Harmonization of European Contract Law: The State We Are, The Harmonization of European Contract Law, Implications for European Private Law, Business and Legal Practice, *Vongenauer, S., Weatherill, S.*, eds., Hurt Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2006, 7; *Antoniolli, L.*, დასახ. ნაშრომი, 31-ე სქ., 864.

¹⁵⁵ *ერეკანია, თ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 46; *Antoniolli, L.*, დასახ. ნაშრომი, 31-ე სქ., 864.

¹⁵⁶ *Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Klaus, T.*, დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 12.

¹⁵⁷ იქვე, 16.

სავალდებულო გათვალისწინება ევროპული კავშირის ყველა აქტში და მათი ჰორიზონტალური ინტეგრაცია.¹⁵⁸

ამსტერდამის ხელშეკრულებით ავტონომიურად განისაზღვრა მომხმარებელთა უფლებები და გაფართოვდა საბჭოს უფლებამოსილებანი ამ მიმართულებით. კერძოდ, მასტრიხტის ხელშეკრულების 129-ე მუხლი გარდაიქმნა 153-ე მუხლად, რომელმაც განსაზღვრა კავშირის პოლიტიკა მომხმარებელთა უფლებებთან მიმართებით. დასახელებული მუხლის თანახმად, მომხმარებელთა უფლებების მაღალ დონეზე დაცვის უზრუნველსაყოფად კავშირი ვალდებულია ხელი შეუწყოს მომხმარებელთა ჯანმრთელობის, უსაფრთხოებისა და ეკონომიკური ინტერესების დაცვას ისევე, როგორც უზრუნველყოს მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ინფორმაციის მიღებაზე განათლებისა და თვითდამკიდრების უფლებების მეშვეობით. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ვალდებულება გათვალისწინებულია ევროპული სახელმწიფოების გაერთიანების რელევანტურ აქტებში ამ ცვლილებების შემდეგ, ამავე აქტის 153-ე და 95-ე მუხლების საფუძველზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ღონისძიების დაწესებისას, გამოიყენება თანაგადაწყვეტილების პროცედურა, რომელსაც ურთიერთშესაბამობაში მოჰყავს წევრი სახელმწიფოების ეროვნული კანონმდებლობა შიდა ბაზართან მიმართებაში.¹⁵⁹

შემდეგი აქტი 2001 წლის ნიცის ხელშეკრულებაა, რომელიც ძალაში 2003 წლის 1 თებერვალს შევიდა. მასში, ასევე ყურადღება გამახვილდა ევროპული კავშირისათვის, შესაბამისი სამართლებრივი მოწერილების ფარგლებში, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის აუცილებლობაზე. ამსტერდამის ხელშეკრულების 153-ე მუხლი უცვლელად გარდაიქმნა 169-ე მუხლად. ნიცის შეთანხმებას შედეგად მოჰყვა ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის ერთსულოვანი მიღება. კერძოდ, მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის ვალდებულებები, აგრეთვე, აისახა ძირითადი უფლებების შესახებ ევროპული კავშირის ქარტიაშიც. ეს არის 50 პუნქტისგან შემდგარი კრებული ევროპის სამართალში ადამიანის თავისუფლების, ეკონომიკური და სოციალური უფლებების შესახებ, რომლის ფარგლებშიც ევროპული კავშირის პოლიტიკა მომხმარებელთა დაცვის მაღალ დონეს განამტკიცებდა. ახალი სტრატეგიის მიზანს მომხმარებელთა ინფორმირებულობისა და კომპეტენციის გაძლიერება, ევროპულ ბაზარზე მათი უსაფრთხო და აქტიური მონაწილეობის უზრუნველყოფა წარმოადგენდა. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის აუცილებლობას და გაძლიერებას, ასევე ხაზი გაესვა ლისაბონის ხელშეკრულებაშიც, რომლითაც ცვლილებები შევიდა ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულებასა და ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში. მას ხელი მოეწერა 2007 წლის 13 დეკემბერს ლისაბონში და იგი ძალაში შევიდა 2009 წლის 1 დეკემბერს. უნდა ითქვას, რომ ლისაბონის

¹⁵⁸ *Wrba, S.*, The Proposal for an Optional Common European Sales Law: A step in the right direction for Consumer Protection? *EUIJ-Kyushu Review Issue 1-2011*, 90; *Nebbia P., Askham T., Nebbia, P., Askham, T.*, დასახ. ნაშრომი, 27-ე სქ., 35. *ერქვანია*, თ., დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 46.

¹⁵⁹ *Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Klaus, T.*, დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 12.

ხელშეკრულებას შინაარზობრივად არ შეუცვლია ევროპული კავშირის კომპეტენციის ფარგლები რეგიონალურ დონეზე მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.¹⁶⁰

ევროპული გაერთიანების ზემოაღნიშნული ფუძემდებლური აქტების მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ მომხმარებელები ევროპული კავშირის ეკონომიკური ურთიერთობების დამოუკიდებელ ბენეფიციარებად მიიჩნევიან, ხოლო მათი არჩევანის თავისუფლების მხარდაჭერა, ევროპის სახელმწიფოთა ერთ-ერთი უმთავრესი საზრუნავია.¹⁶¹

4.2 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სტრატეგია, მწვანე ფურცლები¹⁶², Community Acquis-ის¹⁶³ რეფორმა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად

ნიშანდობლივია, ევროპარლამენტის, კომისიისა და საბჭოს პერიოდული სტრატეგია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პოლიტიკასთან დაკავშირებით, რომელიც სისტემატურად ქვეყნდება და რამდენიმე წლიან გეგმას მოიცავს. 2001 წელს კომისიამ გახსნა დისკუსია ე.წ. „მწვანე ფურცლები ევროპული კავშირის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, რომლითაც დაიგეგმა ევროპულ კავშირიში მომხმარებელთა უფლებების ერთგავროვანი იმპლემენტაცია და კოორდინაცია. ამას მოჰყვა 2002-2006 წლებისათვის დაგეგმილი რეფორმა, რომელიც მიზნად ისახავდა დირექტივებით ინიცირებული ტრადიციული „მინიმალური დაცვის მიდგომის“ გადახედვას. 2007 წლის 13 მარტს, კომისიამ წარმოადგინა სამომხმარებლო პოლიტიკის ახალი სტრატეგია, რომელიც შეიცავდა სამომხმარებლო პოლიტიკის ძირითად კონცეფციას მომხმარებელთა ჯანმრთელობისა და თავდაჯერებულობის გასაძლიერებლად. 2007-2013 სტრატეგიის ძირითად სამიზნეს მომხმარებელთა ინფორმირებულობისა და კომპეტენციის გაძლიერება, ევროპულ ბაზარზე მათი უსაფრთხო და აქტური

¹⁶⁰ იქვე, 16.

¹⁶¹ Dani, M., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 13.

¹⁶² Green Papers - დოკუმენტი, რომელსაც აქვეყნებს ევროკომისია ინიცირებულ საკითხზე დისკუსიის გასახსნელად ევროპული კავშირის მასშტაბით. საკონსულტაციო პროცესში მონაწილეობის მისაღებად მოიწვევიან რელევანტური მხარეები (ორგანიზაციები და კერძო პირები), რომლებიც წარმოადგენენ თავიანთ პოზიციებს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით. მწვანე ფურცლები შეიძლება გახდეს საფუძველი საკანონმდებლო ცვლილებებისათვის და გადაიქცეს ე.წ. „თეთრ ფურცლებად“. იხ. <http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html>.

¹⁶³ Community Acquis - გაერთიანების სამართალი - გაერთიანების სამართალი არის საერთო უფლებათა და მოვალეობათა ერთობლიობა, რომლებიც სავალდებულოა ევროპული კავშირის თითოეული წევრი სახელმწიფოსათვის. იგი მუდმივად ვითარდება და მოიცავს შემდეგ ელემენტებს: ხელშეკრულებები, მასში ასახული პრინციპები და მიზნები; ხელშეკრულებების საფუძველზე ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები, რომელთაც სავალდებულო ხასიათი აქვთ; მინისტრთა საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და დადგენილებები; ერთიან საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები; მართლმსაჯულებასა და შინაგან საქმეებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები; გაერთიანების ან მისი წევრი სახელმწიფოების მიერ ერთმანეთთან ევროპული კავშირის საკითხებზე დადებული საერთაშორისო შეთანხმებები. განმცხადებელმა ქვეყნებმა გაწვერიანებად საკუთარ კანონმდებლობაში უნდა გადაიტანონ ევროგაერთიანების სამართალი. გადახვევა ამ წესიდან შესაძლებელია მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში და საკითხთა შეზღუდულ წრეზე. გაწვერიანებისათვის მზადების პროცესში კომისია ამოწმებს, რამდენად შეესაბამება მათი კანონმდებლობა ევროგაერთიანების სამართალს. იხ. <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/acquis_en> [04.01.2018].

ჩართულობის უზრუნველყოფა წარმოადგენდა. ამასთან, დაიგეგმა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ზოგადი ხასიათის, საერთო მოწერიგების დანერგვა და შესაბამისი დაცვითი ღონიძებების შემოღება შიდა ბაზრის გასაძლიერებლად და მომხმარებელთა გასააქტიურებლად. მეტიც, ასევე, დაიგეგმა ჰორიზონტალური ეფექტის მქონე დირექტივის მიღება, რომელიც შესაძლებელს გახდიდა, ერთი მხრივ, ევროპული კავშირის ყველა ქვეყნის ბიზნესისთვის შიდა ბაზარზე საქმიანობას საერთო წესების დაცვით, ხოლო, მეორე მხრივ, მომხმარებლებისათვის ერთგავროვანი დაცვის გარანტიებით სარგებლის მიღებას.¹⁶⁴

2007-2012 წლის სტრატეგიის გამოცხადების პარალელურად, 2007 წლის 8 თებერვალს, ინიცირებული იქნა მორიგი „მწვანე ფურცლების“ გამოქვეყნება, რომლის საფუძველზეც გაიხსნა დისკუსია მომხმარებელთა უფლებების ნაწილში გაერთიანების სამართლის (*Consumer Acquis*) გადახედვის შესახებ. გარდა ამისა, შემუშავდა „ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები“, შეიქმნა „ევროპული სამოქალაქო კოდექსზე მკვლევართა ჯგუფი“ (*Study Group on European Civil Code*), „ევროპული კავშირის სამოქალაქო კოდექსის კვლევის ჯგუფი“ და „ევროპული გაერთიანების კერძო სამართლის კვლევის ჯგუფი“ (*Research Group in EC Private Law (Acquis Group)*), აგრეთვე, ჩატარდა მთელი რიგი აკადემიური კვლევები, რომლებიც *The Draft Common Frame of Reference*-ის (DCFR) სახელითაა ცნობილი. მის საფუძველზე შემდგომში მიიღეს პოლიტიკური მნიშვნელობის აქტი *Common Frame of Reference* (DCR), რომელმაც მოიცვა ევროპის მთელი სახელშეკრულებო სამართალი და, მათ შორის, მომხმარებელთა უფლებებიც.¹⁶⁵

ნიშანდობლივია, რომ DCFR-ზე მუშაობის პარალელურად, რომელსაც ერთგვარი შემაჯამებელი ხასიათი ჰქონდა ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის ძირეული საკითხების მოდერნიზაციისათვის, დაიწყო მუშაობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ახალ დირექტივებზე, რომლებშიც უნდა ასახულიყო მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თანამედროვე

¹⁶⁴ Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Klaus T., დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 15.

¹⁶⁵ ევროკომისიამ შეარჩია ტერმინი „საერთო მიმართულებათა ჩარჩო“ (CFR), რომელიც პირველად ნახსენები იყო 2003 წლის სამოქმედო გეგმაში. მკვლევართა აზრით, სწორედ ეს სახელწოდება ასახავდა პროექტის დანიშნულებას. მისი მიზანი მდგომარეობდა ევროპული კავშირის სახელმწიფოთა კანონმდებლობის შესწავლაში, იურისტებისათვის საერთო სამოქმედო მიდგომების ჩამოყალიბებაში, რომელიც ერთგვაროვანდ მოაგვარებდა სამართალწარმოებასთან, არბიტრაჟთან და ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს; ამიტომაც, თავდაპირველად, შეიქმნა „ევროპის კერძო სამართლის განმარტებისა და მოდელური კანონების პრინციპები“, რომელსაც შემდომ (DCFR), „საერთო მიმართულებათა ჩარჩოს პროექტი“ ეწოდა. ამასთან, პროექტს მხოლოდ აკადემიური კვლევის ხასიათი ჰქონდა. მოგვიანებით მიღებულ იქნა პოლიტიკური მნიშვნელობის აქტი „საერთო მიმართულებათა ჩარჩო“ (CFR). მან მოიცვა ჩატარებული აკადემიური კვლევის შედეგები და განსაზღვრა ერთიანი მიმართულებები ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის შემდგომი განვითარებისათვის. ორივე დასახელებული დოკუმენტი ითვალისწინებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის ეფექტიანი მექანიზმების შემუშავებას და მათ ინტეგრირებას სახელშეკრულებო სამართლის რეჟიმებში. ცალკე ყურადღება ეთმობა არაოფიციალურ ვითარებასა და დისტანციური კომუნიკაციის წესით დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებლებისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭებას. შეად., *Schulte-Nolke, H., Contract Law or Law of Obligations? – The Draft Common Frame of Reference (DCFR) as a Multifunction tool, Common Frame of reference and Existing EC Contract Law*, *Schulze, F. Eds., Sellier, ELP, Munich, 2008, 49-50; ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რომაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ., დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 23-30; ზალიშვილი, ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, 1-2, თბილისი, 2010, 58 და შემდგ. გვ.*

ტენდენციები. ისინი შემდგომ მოხვდა კიდევაც ევროპული კავშირის მიერ მიღებულ ოფიციალურ დოკუმენტში, რომელმაც განსაზღვრა ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის ძირითადი მიმართულებები (CFR).¹⁶⁶ მითითებულ დოკუმენტშიც ყურადღება გამახვილდა სამომხმარებლო სამართლის საკითხების რეფორმირების აუცილებლობაზე. ძირითადი სამიზნე წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება იყო, რომელსაც უნდა უზრუნველყო მომხმარებელთა თავდაჯერებული მონაწილეობა ტრანს-სასაზღვრო სავაჭრო ტრანზაქციებში.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ევროკომისიის 2007-2013 წლების სტარტეგია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში საკმაოდ ფართომასშტაბიანი აღოჩნდა. მას მოჰყვა მნიშვნელოვანი ცვლილებები კავშირის პოლიტიკაში მომხმარებელთა უფლებების მიმართ. მიღებულია არაერთი ახალი დირექტივა ამ მიმართულებით, მათ შორის 2011/83/EU დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ; 2008/43/EC დირექტივა სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ და სხვა.

დღეისათვის, ევროპული კავშირის აქტიურობა მომხმარებელთა უფლებების სფეროში ასახულია ახალ დღის წესრიგში - ევროპა 2020 და წარმოადგენს მორიგი სამომხმარებლო სტარტეგიის 2014-2020 წწ. ნაწილს. 2014-2020 წლების სტარტეგია ეხება ახალ გამოწვევას და აყალიბებს სამომხმარებლო პოლიტიკის ძირითად აქტუალურ საკითხებს. უმთავრესი გამოწვევა ციფრული ბაზარი. ვირტუალურ სამყაროში მომხმარებლებისათვის საფრთხის შემცველია პერსონალური მონაცემები და მათი დაცვის სტანდარტები. კვლავ აქტუალური დაჩება მომხმარებელთა უსაფრთხოებისა და დაცულობის გაუმჯობესება, განათლების ამაღლება, ზიანის ანზღაურების მექანიზმები და ამ მიმართულებით უფლებათა დაცვა. სამომხმარებლო პოლიტიკის ქვაკუთხედიან თანამედროვე ეკონომიკისა და საზოგადოებრივ გამოწვევებთან გამკლავება მომხმარებელთა ინტერესებისა და უფლებებისადმი ტრადიციული მხარდაჭერის გამოცხადებით.¹⁶⁷

4.3 მომხმარებელთა უფლებები ევროპულ დირექტივებში

ევროპული კავშირის ფარგლებში წევრ სახელმწიფოთა სამართლებრივი კოორდინაცია მიიღწევა გაერთიანების სამართლებრივი ინსტრუმენტებით, რომელთა მეშვეობითაც დამფუძნებელი ხელშეკრულების საფუძელზე ევროპული კავშირი ახორციელებს თავის ამოცანებს სუბსიდირების პრინციპზე დაყრდნობით. კავშირის სამართლებრივი ინსტრუმენტების მეშვეობით მიიღწევა წევრ სახელმწიფოთა სამართლებრივი კოორდინაცია. მათ მიეკუთვნება რეგლამენტები, რომლებიც სრული მოცულობით სავალდებულოა და პირდაპირ მოქმედებს ყველა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე; დირექტივები, რომლებიც

¹⁶⁶ Von Bar, Ch., დასახ. ნაშრომი, 30-ე სქ., 2.

¹⁶⁷ Valant, J., Consumer Protection in the EU, Policy overview, European Parliamentary Research Service, 2015, 1, EU Parliament, <<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>>.

განსაზღვრავს სავალდებულო მიზანს, რის მისაღწევადაც წევრ სახელმწიფოებს საშუალება ეძლევათ, შეარჩიონ შესაბამისი მექანიზმები; გადაწყვეტილებები, რომლებიც სავალდებულოა; რეკომენდაციები და მოსაზრებები, რომლებიც არაა სავალდებულო და დეკლარაციული ხასიათი აქვთ.¹⁶⁸

შიდა ევროპული ბაზრის დაარსების შემდეგ სახელმწიფოთა შორის სავაჭრო ურთიერთობის ბარიერების აღმოფხვრისათვის აუცილებელია ახალი რეგულაციების შემოღება, რომელთა მეშვეობითაც უზრუნველყოფილი იქნება, თითოეული ქვეყნის ეროვნული სამართლის სისტემის პარალელურად, საერთო მიდგომების დამკვიდრება სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობაში რეგიონალურ დონეზე. ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის ერთგვაროვანი სამართლებრივი წესრიგის, მათ შორის, მომხმარებელთა უფლებების სფეროშიც, დამკვიდრების ინსტრუმენტებია - დირექტივები.¹⁶⁹

ევროპარლამენტისა და ევროსაბჭოს მიერ მიღებული დირექტივების იმპლემენტაცია სავალდებულოა წევრი სახელმწიფოებისათვის; დირექტივებში გადმოცემულია ევროპული კავშირის ძირითადი პრინციპები, სამართლებრივი განვითარების პერსპექტივები, არსებული პრობლემების ერთგვაროვნად მოგვარების შესაძლებლობები. ევროდირექტივებს პირდაპირი მოქმედების ეფექტი არ გააჩნიათ.¹⁷⁰¹⁷¹ ამასთან, დირექტივებში მოცემულია მხოლოდ საბოლოო შედეგი, რომელიც უნდა იქნეს მიღწეული მათი ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის შედეგად. წევრი სახელმწიფოები თავად წყვეტენ, თუ რა ფორმითა და შინაარსით მოახდინონ ეროვნულ კანონმდებლობაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა. მათ არ მოეთხოვებათ დირექტივის ტექსტის სიტყვასიტყვით გადმოტანა და იდენტური ტერმინების გამოყენება. მთავარია, რომ დირექტივის ეფექტი აისახოს ეროვნულ კანონმდებლობაში. წევრი სახელმწიფოების მიერ დირექტივების იმპლემენტაციის ვალდებულების დარღვევას შესაძლოა, მოჰყვეს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ინდივიდუალური უფლებების დარღვევისათვის.¹⁷² მაგალითად, „Faccini Dori“-ს საქმეში ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფო არღვევს დირექტივის იმპლემენტაციის ვალდებულებას და ამით ილაზება პირის უფლება, ამ უკანასკნელს შეუძლია, მოითხოვოს სახელმწიფოსაგან ზიანის ანაზღაურება.¹⁷³

¹⁶⁸ იხ. <http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/community_legal_instruments.html>.

¹⁶⁹ Reich, N., დასახ. ნაშრომი, 34-ე სქ., 43-44.

¹⁷⁰ Twigg-Flesner, Ch., The Europeanisation of Contract Law, Routledge-Cavendish, 2008. 36.

¹⁷¹ Howells, G., Schulze, R., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 2009, 6-8; Micklitz, H-W., დასახ. ნაშრომი, 142-ე სქ., 48-51.

¹⁷² Twigg-Flesner, Ch., დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 37.

¹⁷³ Case C-91/92 Faccini Dori [1995]. საქმე ეხებოდა იტალიის მოქალაქეს, რომელმაც მეწარმის ბიზნესს საწარმოს მიღმა („ქუჩაში“) დადო ინგლისური ენის შემსწავლელი კურსის მიღებაზე ხელშეკრულება. მოგვიანებით მან გადაიფიქრა და გადაწყვიტა, უარი ეთქვა ხელშეკრულებაზე. თუმცა უშედეგოდ, ვინაიდან ფრანგული კანონმდებლობა ამის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებდა, ხოლო თავად სახელმწიფოს იმ დროისათვის არ ჰქონდა იმპლემენტირებული შესაბამისი დირექტივა, რომელიც უზრუნველყოფდა მომხმარებლის დაცვას „ქუჩაში დადებული“ ხელშეკრულების შედეგებისაგან. ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მოცემული დავა უნდა გადაწყვეტილიყო შიდა ეროვნულ კანონებზე დაყრდნობით, თუმცა მოსარჩელეს უფლება ჰქონდა, მოეთხოვა ზიანის ანაზღაურება იმ საფუძველით, რომ სახელმწიფომ უგულებელყო რა დირექტივის იმპლემენტაციის ვალდებულება, სადავო სფერო დარბა მოწესრიგების გარეშე, რითაც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ზიანი მიაღდა მოსარჩელს. ასევე იხ. Joined cases

ევროპული დირექტივების საფუძველზე ხდება წევრ სახელმწიფოთა კანონმდებლობის ჰარმონიზაციას. ევროპული კავშირის სამართლის მიზნებისათვის, ჰარმონიზაცია ნიშნავს, წევრ სახელმწიფოთა შორის საერთო წესების შემოღებას კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, თუმცა, სახელმწიფოები ასევე ინარჩუნებენ გარკვეულ თავისუფლებას გადაწყვიტონ, თუ როგორ უზრუნველყონ ამ წესების დანერგვა. უნიფიკაცია კი იმას გულისხმობს, რომ ორ ან მეტ სახელმწიფოს სამართლის სისტემებს შორის არსებობს სხვაობა შესაბამისი საკითხის მოწესრიგების თავლასაზრისით და ხდება ამ სხვაობათა ჩანაცვლება ერთიანი რეგულაციის შემოღებით.¹⁷⁴ როგორც კი უფლებამოსილი ორგანო იყენებს თავის კომპეტენციას და შესაბამის საკითხთან დაკავშირებით იღებს დირექტივას, წევრ სახელმწიფოებს წარმოეშობათ ახალ მოწესრიგებასთან ადაპტაციის ვალდებულება ეროვნული სამართლებრივი მოწესრიგების დაახლოების გზით. ეს ნიშნავს იმას, რომ ევროპული კავშირის მიერ ინიცირებული ჰარმონიზაციის პირობებში, წევრი სახელმწიფოები კარგავენ თავისუფლებას შეინარჩუნონ ან დაამკვიდრონ განსხვავებული წესები იმ სამართლებრივ ინსტიტუტთან ან საკითხთან მიმართებით, რომელიც დირექტივის მოქმედების ფარგლებში მოექცა. ჰარმონიზაციის ფარგლებში მომხმარებლები და მოვაჭრეები სარგებლობენ თანაბარი დაცვის ღონისძიებებით, საერთო უფლება-მოვალეობებით და ვაჭრობის საერთო წესებით ევროპული კავშირის მთელ ტერიტორიაზე.¹⁷⁵

ევროპული დირექტივების ის ნაწილი, რომლებიც მომხმარებელთა უფლებებს ეხება, ყველაზე მეტად გავლენას სახელშეკრულებო სამართალზე ახდენს, ვინაიდან, მომხმარებელი „სუსტ“ მხარედ ხელშეკრულების ფორმირების, უფრო ზუსტად კი წინა სახელშეკრულებო ეტაპზე განიხილება. ამიტომაც, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივებმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია წევრი სახელმწიფოების სახელშეკრულებო სამართალზე, თუმცა, შეიცვალა არა მთლიანად სახელშეკრულებო სამართალი, არამედ ყურადღების კონცენტრირება მხოლოდ რამდენიმე მიმართულებით მოახდინა. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან სიახლედ მიიჩნევა მოვაჭრისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დაკისრება, მომხმარებლებისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭება, ზოგადად, ცალმხრივი იმპერატიული ნორმების სიჭარბე, რაც აქამდე უცხო იყო სახელშეკრულებო სამართლისათვის.¹⁷⁶

მეორე მხრივ, ევროდირექტივებმა წევრი სახელმწიფოების ევროვნულ სამართალზე იქონია გავლენა იმ თვალსაზრისით, რომ მოახდინა რა საერთო

(გაერთიანებული საქმეები) C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 და C-190/94.

¹⁷⁴ *Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 9.

¹⁷⁵ *Loos, B. M.*, Full Harmonization as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer rights directive, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2010/03, University van Amsterdam, the Netherlands, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1639436> [20.01.2015], 4; *Micklitz, H-W.*, დასახ. ნაშრომი, 142-ე სქ., 48-51.

¹⁷⁶ *Zimmermann, R.*, Contract Law Reform: The German Experience, The Harmonization of European Contract Law, Implementations for European Private Laws, Business and Legal Practice, *Vongenaar, S., Weatherill, S.* eds., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 85.

რეგულაციების დამკვიდრება, გამოიწვია ეროვნული კანონმდებლობის ე.წ. „ევროპეიზაცია“, ანუ საერთო ევროპული მიდგომების დანერგვა კონკრეტულ სფეროებში, რომელთა შორის ერთ-ერთი მომხმარებელთა უფლებებია.¹⁷⁷ სახელშეკრულებო სამართლის ჭრილში სწორედ მომხმარებელთა უფლებების სამართალი გახლდათ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამიზნე. ამის მიზეზი კი ის არის, რომ სახელშეკრულებო სამართალი თავისი არსით დისპოზიციური ხასიათისაა. მასზე დაყრდნობით შესაძლებელია სავაჭრო ძალაუფლების ნებისმიერი ხარვეზის შეცვლა მხარეთა ავტონომიის, შეთანხმების ფარგლებში. მეორე მხრივ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი ორიენტირებულია ხელშეკრულების სუსტი მხარის უფლებების დაცვაზე, რის გამოც მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ნორმები ყოველთვის იმპერატიული ხასიათისაა. წევრ სახელმწიფოთა ეროვნულ კანონმდებლობებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის განსახვავებული სტანდარტის არსებობამ ან რომელიმე ქვეყანაში რეგულირების არარსებობამ, შესაძლოა გავლენა იქონიოს შიდა ბაზარზე ბიზნეს გარემოს მაძიებლებზე. ერთი ქვეყნის ბაზრის სამართლებრივი რეგულირება შესაძლოა, იყოს მეტად ან ნაკლებად მიმზდეველი ინვესტიციებისათვის და ამდენად, ამან განაპირობოს არჩევანი და კონკურენციის ხარისხი. საერთო ევროპული რეგულაციების მიღება კი უზრუნველყოფს ერთიანი ბიზნეს გარემოს, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ჰომოგენური მექანიზმებისა და ინსტრუმენტების დანერგვას, რაც განიხილება ევროპის შიდა ბაზრის განვითარების მნიშვნელოვან წინაპირობად. ამასთან, საერთო ევროპული აქტები ეროვნულ კანონმდებლობაზე გავლენას ახდენს მხოლოდ იმდენად რამდენადაც აუცილებელია თავისუფალი მიმოქცევისა და კონკურენციისათვის დაბრკოლებების აღმოფხვრისათვის.¹⁷⁸ ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ყოველმა სახელმწიფომ თავად უნდა გადაწყვიტოს რა ფორმით მოახდენს მომხმარებელთა უფლებების დაცვისა და სახელშეკრულებო სამართლის თანაარსებობის უზრუნველყოფას როგორც ეროვნულ კანონმდებლობაში შიდასისტემური თვალსაზრისით, ასევე ტრანსნაციონალურ დონეზე.¹⁷⁹

ამდენად, დირექტივების მიზანია კერძო სამართლის ჰარმონიზაცია კონტინენტური ევროპის ერთიანი სამოქმედო სტრატეგიის დანერგვის გზით, როგორც ზოგადად სახელშეკრულებო სამართალში, ასევე კონკრეტულად სამომხმარებლო სამართლის დარგში.¹⁸⁰ ამავდროულად, ჰარმონიზაციის პროექტები ხორციელდება მხოლოდ მაშინ და იმ სფეროებში, სადაც აშკარაა ბაზრის ნორმალური განვითარების პრობლემა, ან თვითრეგულირების მარცხი.¹⁸¹ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივები ორი სახისაა. ნაწილი ეხება მარკეტინგისა და გაყიდვის მეთოდებს, ხოლო დანარჩენი სპეციალური ტიპის ხელშეკრულებებს.¹⁸²

¹⁷⁷ *Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 10.

¹⁷⁸ იქვე, 11-12.

¹⁷⁹ *Howells, G., Schulze, R.*, დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 2009, 9.

¹⁸⁰ იქვე, 6-8; *Micklitz, H-W.*, დასახ. ნაშრომი, 142-ე სქ., 48-51.

¹⁸¹ *ბაზედოვი, ი.*, ევროპის კავშირის სასამართლო და კერძო სამართალი, ბესარიონ ზოიძე 60, საიუბილეო კრებული, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 2013, 163-217.

¹⁸² *Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 54.

თავის მხრივ, დირექტვას შესაძლოა, ჰქონდეს მინიმალური ან მაქსიმალური ჰარმონიზაციის ეფექტი. მაქსიმალური ჰარმონიზაცია იმას გულისხმობს, რომ წევრ სახელმწიფოები ვერ გადაუხვევენ დირექტივის ფარგლებს. მინიმალური ჰარმონიზაციის შემთხვევაში, კი განსაზღვრულია ის მინიმალური დაცვის ღონისძიებები, რომელიც ყველა შემთხვევაში უნდა აისახოს ეროვნულ კანონმდებლობაში. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნებისათვის საკანონმდებლო ღონისძიებების სრული ჰარმონიზაცია ნიშნავს იმას, რომ წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, განახორციელონ შესაბამისი ცვლილებები შიდა კანონმდებლობაში, რაც შესაბამისობაში იქნება მომხმარებელთა დაცვის ევროპულ სტანდარტებთან მიუხედავად იმისა, თუ რა ხარისხითაა დაცული მომხმარებელთა უფლებები ეროვნულ დონეზე.¹⁸³

სრულ ჰარმონიზაციას მიყვარებთ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის საერთო კონცეფციამდე მთიანად ევროპული კავშირის მასშტაბით,¹⁸⁴ რაც ქმნის ერთიან სამოქმედო წესებს მომხმარებლებისა და მეწარმეებისათვის. ეს, თავის მხრივ, აადვილებს მომხმარებლებისა და მეწარმეებისათვის ტრანს-სასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობებში ჩაბმას.¹⁸⁵ შიდა ბაზრის ფუნქციონირების პერსპექტივიდან, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ნორმების სრული ჰარმონიზაცია წარმოადგენს მთავარ გასაღებს ევროპის სამომხმარებლო სამართლის განვითარებისათვის და მისი სიცხადისათვის.

ამ თვალსაზრისით, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივებმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია წევრი სახელმწიფოების სახელმწიფოებო სამართალზე. თუმცა, დირექტივების იმპლემენტაციამ წარმოშვა კითხვები იმასთან დაკავშირებით, უნდა გავრცელდეს თუ არა დირექტივების დანაწესები ხელშეკრულებებზე, რომლებიც არ განეკუთვნება სამომხმარებლო სამართალს. ამ გადმოსახედიდან ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო პოზიცია იჩენს თავს. ისმის კითხვა: მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმები უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული გარიგებებით და შესაბამისი ცვლილებები შევიდეს უკვე არსებულ სახელმწიფოებო სამართალში, თუ უნდა შემუშავდეს დამოუკიდებელი სამართლებრივი აქტები, რომლებიც მხოლოდ სამომხმარებლო სამართლისათვის იქნება განკუთვნილი?¹⁸⁶ უკანასკნელ შემთხვევაში, სხვა ხელშეკრულებები თავისუფალი იქნება ევროპული დირექტივების გავლენისაგან, ხოლო დირექტივების მოქმედება გავრცელდება მხოლოდ იმ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც თავიანთი ბუნებით ექცევა სამომხმარებლო სამართლის მარეგულირებელი ნორმების დაცვის ქვეშ.¹⁸⁷

¹⁸³ Micklitz, H-W., დასახ. ნაშრომი, 142-ე სქ., 48-51; Loos, B. M., დასახ. ნაშრომი, 175-ე სქ., 6.

¹⁸⁴ Twigg-Flesner, Ch., Good-Bye Harmonization by Directives, Hello Cross-Border Only Regulations? – A Way Forward for EU Consumer Contract Law, *European Law Review of Contract Law*, 2011, 7(2), 4.

¹⁸⁵ Twigg-Flesner, Ch., Time To Do the Job Properly – The Case for a New Approach to EU Consumer Legislation, *Journal of Consumer Policy*, 2010, 33 (4), <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1562728>, [22.09.2014], 6.

¹⁸⁶ იქვე, 8-14.

¹⁸⁷ Micklitz, H-W., დასახ. ნაშრომი, 142-ე სქ., 48-51; Loos, B. M., დასახ. ნაშრომი, 175-ე სქ., 15.

მეორე მხრივ, კანონმდებელს შეუძლია, მოახდინოს მთელი სახელშეკრულებო სამართლის რეფორმა, ე.ი. გაავრცელოს ახალი რეგულაციები იმ ხელშეკრულებების მიმართაც, რომელიც არ ექვევნიან დირექტივის მოქმედების არეალში. ამგვარი არჩევანის უპირატესობა ის არის, რომ შენარჩუნებული იქნება სახელშეკრულებო და სამომხმარებლო სამართლის ერთიანობა და, შესაბამისად, სუსტი მხარის დაცვა უზრუნველყოფილი იქნება ზოგადად მთელ სახელშეკრულებო სამართალშიც.¹⁸⁸

გერმანიაში კოდექსის რეფორმატორების გადაწყვეტილება, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ნორმების გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში იმპლემენტაციის თაობაზე განპირობებულია სახელშეკრულებო პირობების სამართლიანობის ერთიანობის იდეით. კანონმდებელი ზოგად სახელშეკრულებო სამართალსა და სამომხმარებლო სამართალს იდენტური მოწესრიგების ჭრილში მოიაზრებს. უპირველეს ყოვლისა, ეს ეხება მხარეთა თვითგამორკვევის პრინციპს, რომელიც განხილულია ხელშეკრულებათა სამართლიანობის საერთო კონცეფციის ფარგლებში იმის მიუხედავად, თუ ვინ არიან ხელშეკრულების მხარეები – მომხმარებლები, თუ ბრუნვაში მონაწილე სხვა პირები. მთავარია, რომ აცლილებული იქნას ისეთი ხელშეკრულების სამართლებრივი შედეგები, რომლებიც არ არის ორივე მხარის თვითგამორკვევის შედეგი.¹⁸⁹

ასევე, მაგალითად, გერმანულის მსგავსად, არც ჰოლანდიურ სამართალს არა აქვს ცალკე გამოყოფილი სამომხმარებლო სამართალი. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ევროპული დირექტივები ჩვეულებრივ პირდაპირაა იმპლემენტირებული ჰოლანდიის სამოქალაქო კოდექსში.¹⁹⁰

გერმანული მოდელისაგან განსხვავებით, მაგალითად, საფრანგეთსა და იტალიაში მომხმარებელთა უფლებები რეგულირდება ცალკე აქტებით, სამომხმარებლო კოდექსებით. ამ ქვეყნებში მომხმარებელთა უფლებების ცალკე აქტით მოწესრიგებით, ფაქტობრივად წერტილი დაესვა დაყოფას სამომხმარებლო-სახელშეკრულებო და ზოგად სახელშეკრულებო სამართალს შორის, რითაც უარი ითქვა დირექტივების სპონტანურ იმპლემენტაციაზე ზოგად სახელშეკრულებო სამართალში.¹⁹¹

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივების იმპლემენტაციის ორივე განხილულ მოდელს აქვს თავისი დადებითი და უარყოფითი მხარეები. უნდა აღინიშნოს, რომ სამომხმარებლო სამართალი არ არის ბოლომდე ჩამოყალიბებული, იგი მუდმივი გადაფასების ფონზე ვითარდება, რაც ხშირ ცვლილებებთანაა დაკავშირებული. ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ამ მიმართულებით ევროპული კავშირის აქტიურობის ფონზე. პერმანენტულ ცვლილებებს უკვე არსებულ სახელშეკრულებო სამართალში კი შესაძლებელია მოჰყვეს მისი გადატვირთვა და „დაბინძურება“ გარეშე ნორმებით.¹⁹² მეორე მხრივ,

¹⁸⁸ Loos, B. M., დასახ. ნაშრომი, 175-ე სქ., 16.

¹⁸⁹ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 159;

¹⁹⁰ Loos, B. M., დასახ. ნაშრომი, 39-ე სქ., 1.

¹⁹¹ იქვე, 16.

¹⁹² Zimmermann, R. დასახ. ნაშრომი 176-ე სქ., 85.

ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *Costa v. ENEL* მიუთითა ევროპული კავშირის სამართლის უპირატესობაზე წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობასთან მიმართებით.¹⁹³ თუმცა, ეს არც იმას ნიშნავს, რომ კავშირის სამართალი პირდაპირ ერევა თითოეული ქვეყნის სახელმწიფოებო სამართლის ზოგად საფუძვლებში, როგორცაა, მაგალითად, ხელშეკრულების დადების ზოგადი კონცეფცია. კავშირის სამართლის მიზანია, მოაგვაროს პრობლემური საკითხები, რომლებიც მიიჩნევა დაბრკოლებად შიდა ბაზრის განვითარებისათვის, მაგალითად, ხელშეკრულების დადების ინოვაციური მეთოდები, ქუჩაში და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევები.¹⁹⁴

4.4 მინიმალურიდან მაქსიმალურ ჰარმონიზაციამდე

21-ე საუკუნის გამოწვევებმა ევროპული კავშირის სამართალი მთელი რიგი საკითხებისა და, მათ შორის, მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმების გადახედვის აუცილებლობის წინაშე დააყენა.¹⁹⁵ თანამედროვე ეკონომიკამ და ტექნოლოგიურმა პროგრესმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია იმ სახელმწიფოებო ურთიერთობათა სპექტრზე, სადაც გამართლებულია მომხმარებლის ხელშეკრულების სუსტ მხარედ აღიარების დაშვება.¹⁹⁶ წარმოიშვა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის მოდერნიზაციის საჭიროება. ადრეულ ეტაპზე მიღებული დირექტივების უმრავლესობას მინიმალური ჰარმონიზაციის ეფექტი ჰქონდა, რის შედეგადაც წევრ სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში მათ იმპლემენტაციას მოჰყვა ერთიდაიმავე უფლების თუ ტერმინის განსხვავებული დამკვიდრება. შესაბამისი დირექტივით განსაზღვრული ამა თუ იმ უფლების წინააღმდეგობრივი მოწესრიგება შემაფერხებელი ფაქტორი აღმოჩნდა შიდა ბაზრის ნორმალური განვითარებისათვის. განსხვავებული სამართლებრივი წესრიგი გადაულახავ დაბრკოლებად იქნა მიჩნეული სწრაფად მზარდი შიდა ბაზრის თანამედროვე მოთხოვნებთან და, მით უფრო, ელექტრონული კომერციისათვის.¹⁹⁷

კერძოდ, მნიშვნელოვან პრობლემას ერთი და იმავე ურთიერთობის სხვადასხვა დირექტივით მოწესრიგების მცდელობა წარმოადგენდა, რაც აფერხებდა ევროპის შიდა ბაზრის სწრაფი განვითარების პროცესს. ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინო აღმოჩნდა მომხმარებელთა უფლებებთან მიმართებით.¹⁹⁸ მოუწესრიგებელი რჩებოდა მომხმარებლის ცნების ერთიანი კონცეფცია: მხოლოდ ფიზიკური პირი ექცეოდნენ მომხმარებლის ცნების ქვეშ, თუ იურიდიული პირებიც ექვემდებარებოდნენ დაცვას მომხმარებელთან საერთო საფუძვლებით. შესაბამისად, ევროპული კავშირის აქტების ფარგლებში

¹⁹³ Case 6/64 *Costa v. ENEL* [1964]. ხელმისაწვდომია <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-6/64>>.

¹⁹⁴ ბაზელი, ი., დასახ. ნაშრომი, 181-ე სქ., 163-217.

¹⁹⁵ *Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი 184-ე სქ., 4.

¹⁹⁶ *Dani, M.*, დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 11.

¹⁹⁷ *Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 54.

¹⁹⁸ *Schulze, R.*, *The Right of Withdrawal, Perspectives for European Consumer Law, Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, Sellier, European Law Publishers, 2010, 13-22.

დასაზუსტებელი იყო მომხმარებლის სტატუსის და სპეციალური დაცვის ღონისძიებების მასშტაბი და საფუძვლები. ასევე არაერთგვაროვნად იყო მოწესრიგებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლება და ინფორმირების ვალდებულების მომწერიგებელი დათქმები მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, რაც დაბრკოლებას ქმნიდა დისტანციური ვაჭრობისათვის და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ჰარმონიზაციის შემაფერხებელ გარემოებად მიიჩნეოდა.¹⁹⁹

დაცვის საშუალებათა დივერსიფიკაცია, უპირველეს ყოვლისა, მიუღებელი აღმოჩნდა ერთიანი ბაზრის იდეისათვის.²⁰⁰ ტრანსსასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობები კვლავაც აუთვისებელ სფეროდ რჩებოდა, რის გამოც მომხმარებლები და მეწარმეები არ იყენებდნენ შიდა ბაზრის ყველა შესაძლებლობას.²⁰¹ დღის წესრიგში დადგა სამი ძირითადი პრობლემის მოგვარების აუცილებლობა: 1) ევროპის შიდა ბაზრის განვითარების პოტენციალზე წვერი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობის უარყოფითი გავლენის აღმოფხვრა. უნდა შემუშავებულიყო ერთიანი სტრატეგია განსხვავებული და ხშირ შემთხვევაში ურთიერთსაწინააღმდეგო მიდგომების ერთგვაროვანი მოწერიგებისათვის; 2) უნდა დაწერულიყო მყარი სამართლებრივი გარანტიები მომხმარებელთა ნდობის ასამაღლებლად და 3) შექმნილიყო მოქნილი მექანიზმები შიდა ბაზარზე ვაჭრობის განვითარების ხელშეწყობისათვის.²⁰²

ამ ფაქტორთა გათვალისწინებით, ევროკომისიის მიერ ინიცირებულ იქნა კავშირის მასშტაბით მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შესწავლისა და გადახედვის პროცესი, რომელსაც უნდა გამოეყვლინა არსებული დირექტივებისა და მათ საფუძველზე განხორციელებული ცვლილებების ხარვეზები და მოემზადებინა საფუძველი მაქსიმალური, ანუ სრული ჰარმონიზაციის მქონე დირექტივის მიღებისათვის. პროექტი 2004 წელს დაიწყო და 2007 წელს დასრულდა. 2008 წელს კი კველვის შედეგები გამოქვეყნდა და ყველასათვის ხემისაწვდომი გახდა. პროექტის ფარგლებში გადახედვას დაექვემდებარა რვა ევროპული დირექტივა და მათი წევრ სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის შედეგად სახელშეკრულებო სამართალში განხორციელებული ცვლილებები. კერძოდ, ე.წ. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შესახებ (85/577/EEC) დირექტივა; სამოგზაურო პაკეტის შესახებ დირექტივა (90/314/EEC); ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ დირექტივა (93/13/EEC); ვადიანი თანასარგებლობის შესახებ [ასევე მოიხსენიება „უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულების“ სახელით (წინამდებარე ნაშრომის VI, 5 ქვეთავი)] დირექტივა

¹⁹⁹ Hesselink, M., W., European Contract Law: a Matter of Consumer Protection< Citizenship, or Justice? Centre for the Study of European Contract Law Univesiteit van Amsterdam, working Paper Series No., 2006/04, 16-20; Loos, M., Right of Withdrawal, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 237-239.

²⁰⁰ Howells, G., The Rise of European Consumer Law – Whither National Consumer Law?, Sydney Legal Review, 37, 2006, 28, <http://sydney.edu.au/Law/slr/slr28_1/Howells.pdf>, [27.04.2014], 69.

²⁰¹ Howells, G., Schulze, R., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 6; Macsim, A. R., დასახ. ნაშრომი, 22-ე სქ.

²⁰² McKendrick, E., Harmonization of European Contract Law: დასახ. ნაშრომი 154-ე სქ., 5-31; Micklitz, H-W., დასახ. ნაშრომი, 142-ე სქ., 48-51;

(94/47/EEC); დისტანციურად ვაჭრობის შესახებ დირექტივა (97/7/EEC); ფასების განსაზღვრის შესახებ დირექტივა (98/6/EEC); აღსრულების შესახებ დირექტივა (98/27/EEC) და სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შესახებ დირექტივა (99/44/EEC). ამ აქტების გადახედვის შედეგად გამოვლინდა ძირითადი პრობლემური საკითხები, რომლებიც უკავშირდებოდა წევრი ქვეყნების სახელშეკრულებო სამართალში მომხმარებელთა უფლებებთან მიმართებით ურთიერთობათა არაერთგვაროვან მოწესრიგებას, რომელთა გასწორებაც შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ მაქსიმალური ჰარმონიზაციის ფარგლებში. ძირითადად, პრობლემურ საკითხებად მომხმარებლისა და ბიზნესის ცნებები, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება და ინფორმირების ვალდებულება გამოიკვეთა.²⁰³

საგულისხმოა, რომ სამიზნედ შერჩეულ დირექტივათა უმრავლესობა კავშირშია სახელშეკრულებო სამართალში მომხმარებელთა უფლებებთან, მხოლოდ ფასების განსაზღვრის შესახებ და აღსრულების შესახებ დირექტივები გამოიყურებოდა უადგილოდ ამ ჩამონათვალში. ამასთან, კრიტიკა დაიმსახურა ასევე სახელშეკრულებო ურთიერთობებთან მჭიდრო კავშირში მყოფი ორი დირექტივის არარსებობამ დაგეგმილი რეფორმის პროცესში. ესენია, სამომხმარებლო კრედიტისა (87/102/EEC) და ფინანსური სერვისების დისტანციურად ნასყიდობის შესახებ (2002/65/EC) დირექტივები; თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივა დამოუკიდებლად დაექვემდებარა რეფორმას, რის შედეგადაც მიღებული იქნა ახალი დირექტივა 2008/48/EC სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ, რომლითაც გაუქმდა მისი წინამორბედი.²⁰⁴

ამდენად, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ სხვადასხვა სახის დირექტივების რეფორმა, მოტივირებული იყო ერთიანი ჰორიზონტალური ეფექტის მქონე აქტის შექმნით, რომელიც აღმოფხვრიდა ყველა, მანამდე არსებულ წინააღმდეგობას და უზრუნველყოფდა მომხმარებელთა თამამ მონაწილეობას ტრანს-სასაზღვრო სავაჭრო ტრანზაქციებში. ამასთან, მას უნდა ჰქონოდა სრული ჰარმონიზაციის ეფექტი, ყოველგვარი გამონაკლისებისა და განსხვავებული რეგულირების მექანიზმების დაშვების გარეშე.²⁰⁵

დირექტივაზე მუშაობისას, უპირველესი ამოცანა წევრი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობაში არსებული რეგულაციების გამარტივება და ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელთა ძირითადი უფლებების განსაზღვრა იყო. თუმცა, ერთგვაროვანი მიდგომის არარსებობის გამო, წამოყენებულ იქნა წინააღმდეგობრივი პოზიციები დირექტივების მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებით. უპირატესად, მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი დანაწესების რეფორმა, მოტივირებული იყო ერთიანი ჰორიზონტალური ეფექტის მქონე დირექტივის შექმნით, რომელიც

²⁰³ H. Schulte-Nolke, Ch., Twigg-Fllesner, Ebers, M., EC Consumer Law Compendium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008, 30.

²⁰⁴ იქვე.

²⁰⁵ Twigg-Fllesner, Ch., Metcalfe, D., The proposed Consumer Rights Directive – Less Haste, More Thought? European Review of Contract Law, 2009. Available at SSRN<:http://ssrn.com/abstract=1345783> [20.01.2015], 10.

აღმოფხვრიდა ყველა მანამდე არსებულ წინააღმდეგობას და უზრუნველყოფდა მომხმარებელთა თამამ მონაწილეობას ტრანს-სასაზღვრო სავაჭრო ტრანზაქციებში. ამასთან, მას უნდა ჰქონოდა სრული ჰარმონიზაციის ეფექტი, ყოველგვარი გამონაკლისებისა და განსხვავებული რეგულირების მექანიზმების დაშვების გარეშე.²⁰⁶ ვინაიდან, სწორედ დირექტივების ურთიერთშეუსაბამო რეგულაციები მიიჩნეოდა

ევროპის შიდა ბაზრის სწრაფი განვითარების შემაფერხებელ გარემოებად.²⁰⁷ რაც ასევე გავლენას ახდენდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ღონისძიებათა ეფექტიანობაზე²⁰⁸ დაცვის საშუალებათა დივერსიფიკაციაშეუთავსებელი აღმოჩნდა ერთიანი ბაზრის მოქნილობისათვის.²⁰⁹ ტრანსსასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობები კვლავაც აუთვისებელ სფეროდ რჩებოდა.²¹⁰

დაცვის მექანიზმთა არაერთგვარი ინტერპრეტაცია გამოწვეული იყო დირექტივებით დაშვებული მინიმალური ჰარმონიზაციით.²¹¹ იგი საშუალებას აძლევდა წევრ სახელმწიფოებს დირექტივების იმპლემენტაციის პროცესში მოეხდინათ ნორმის უფრო მკაცრი ან განსხვავებული რეგლამენტაცია.²¹² რეგულირების მრავალფეროვნება მნიშვნელოვნად აბრკოლებდა მომხმარებელთა და მეწარმეთა აქტიურობას ტრანსსასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობებში. სამართლებრივი მექანიზმების მოქმედება, უმეტესწილად, დამოკიდებული იყო შესაბამისი სახელმწიფოს იურისდიქციისადმი დაქვემდებარებით (მომხმარებლისათვის - მოქალაქეობა, მეწარმისათვის - იურიდიული რეგისტრაციის ადგილი).²¹³

მიუხედავად არარეთგვარი რეგულირებისა, მომხმარებელთა უფლებების მომწესრიგებელი ყველა ინსტიტუტის თავმოყრა ერთ აქტში გადაულახავი წინაღობა აღმოჩნდა ჰარმონიზაციის მიზნებისათვის, ვინაიდან, სრული ჰარმონიზაცია შეუთავსებელი იქნებოდა წევრი სახელმწიფოების ეროვნული სახელმწიფოებო სამართლის სისტემასთან.²¹⁴ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის სრული ჰარმონიზაცია მხოლოდ სამართლებრივ ბუნდოვანებას გამოიწვევდა როგორც შიდა ბაზრის მარეგულირებელ ნორმებში, ასევე ტრანსსასაზღვრო ურთიერთობებშიც.²¹⁵

შედეგად ჰარმონიზაციის მიზნებისთვის დაიგეგმა მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ოთხი დირექტივის გადახედვა და გაერთიანება:

²⁰⁶ იქვე.

²⁰⁷ Schulze, R., დასახ. ნაშრომი, 198-ე სქ., 13-22.

²⁰⁸ Hesselink, M. W., დასახ. ნაშრომი, 199-ე სქ., 16-20; Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-200 სქ., 237-239.

²⁰⁹ Howells, G., დასახ. ნაშრომი, 201-ე სქ., 69.

²¹⁰ Howells, G., Schulze, R., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 6; Macsim, A. -R., დასახ. ნაშრომი, 22-ე სქ.

²¹¹ Twigg-Flesner, Ch., დასახ. ნაშრომი, 184-ე სქ., 6.

²¹² Bussani, M., Werro, F., დასახ. ნაშრომი, 98-ე სქ., 253.

²¹³ Macsim, A. -R., დასახ. ნაშრომი, 22-ე სქ.

²¹⁴ ეფექტიანი დაცვის თვალსაზრისით პრობლემატურია ზიანის ანაზღაურების წესების მორგება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალზე, მით უფრო, ერთგვაროვანი რეგულირების თვალსაზრისით. ამიტომაც, მთელი რიგი საკითხების მიმართ წევრი სახელმწიფოები ინარჩუნებენ ეროვნულ სამართალში დამკვიდრებულ რეჟიმების გამოყენების შესაძლებლობას.

²¹⁵ Howells, G., Schulze, R., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 7; McKendrick E., დასახ. ნაშრომი, 154-ე სქ., 5-31.

ევროპული საბჭოს 93/13/EEC დირექტივის „სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არასამართლიანი პირობების შესახებ“; ევროპის პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივის 1999/44/EEC „სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შესახებ“; ევროპული საბჭოს დირექტივის 85/577/EEC „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებების დროს“ და ევროპის პარლამენტისა და ევროპის კავშირის დირექტივის 97/7/EEC „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დროს“. საგულისხმოა, რომ 85/577/EEC და 97/7EEC დირექტივების ქვაკუთხედს მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭება წარმოადგენდა. ამდენად, ახალი დირექტივის მიღება ყველაზე მეტად მომხმარებლის ამ უფლებაზე მოახდენდა გავლენას.

უპირველესი ამოცანა არსებული რეგულაციების გამარტივება და ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელთა ძირითადი უფლებების განსაზღვრა იყო. თუმცა, ერთგვაროვანი დამოკიდებულების არარსებობის გამო, წამოყენებული იქნა წინააღმდეგობრივი პოზიციები დირექტივის მოქმედების ფარგლებთან დაკავშირებით.²¹⁶ საბოლოოდ, კანონმდებელმა გადაწყვიტა სრული ჰარმონიზაცია დაეშვა მხოლოდ კონკრეტული მიმართულებებით, კერძოდ, არაოფიციალურ ვითარებაში და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების მიმართ და ისეთ კონკრეტულ საკითხებში, როგორცაა: ამ ტიპის ხელშეკრულებებში მიწოდებული საქონლისა და გაწეული მომსახურების შესაბამისობა ხელშეკრულების პირობებთან, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. როგორც ჩანს, სრული ჰარმონიზაცია ფაქტობრივად შეუძლებელი აღმოჩნდა სხვა მიმართულებებით ეროვნული სახელშეკრულებო და პრეცედენტული სამართლის ნორმების გვერდის ავლით. სამომხმარებლო სამართლის სრული ჰარმონიზაცია სამართლებრივ ბუნდოვანებას გამოიწვევდა როგორც შიდა ბაზრის მარეგულირებელ ნორმებში, ასევე ტრანსსასაზღვრო ურთიერთობებშიც.²¹⁷

საბოლოოდ, 25 ოქტომბერს ევროპის პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს მიერ მიღებული იქნა ახალი დირექტივა 2011/83/EU „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“, რომელმაც შეცვალა და შეავსო ევროპული საბჭოს 93/13/EEC დირექტივა „სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არასამართლიანი პირობების შესახებ“; ევროპის პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივა 1999/44/EEC „სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის შესახებ“; ევროპული საბჭოს დირექტივა 85/577/EEC „მომხმარებელთა დაცვის შესახებ არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებების დროს“ და ევროპის პარლამენტისა და ევროპული კავშირის დირექტივა 97/7/EEC „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დროს“.

გარდა ამისა, ახალი დირექტივის ღირსებად მინიმალურ ჰარმონიზაციაზე უარის თქმას მიიჩნევენ, რაც იმას ნიშნავს, რომ დირექტივით დარეგულირებული ურთიერთობები იდენტური შინაარსით უნდა აისახოს ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების ყველა კანონმდებლობაში. უფრო მეტიც, წევრ-

²¹⁶ Macsim, A.R., დასახ. ნაშრომი, 22-ე სქ., 12; Von Bar, Ch., დასახ. ნაშრომი, 30-ე სქ., 6.

²¹⁷ Howells, G., Schulze, R., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 7; McKendrick, E., დასახ. ნაშრომი, 154-ე სქ., 5-31.

სახელმწიფოებს დაევალებათ დირექტივით გათვალისწინებული დანაწესების იმპლემენტაცია 2013 წლის 13 დეკემბრამდე, რაც წარმატებით განხორციელდა კიდეც. ახალმა დირექტივამ მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია მომხმარებელთა მთელ რიგ უფლებებზე და, მათ შორის, ხელშეკრულების უარყოფის უფლებაზე. საგულისხმოა, რომ ამ დირექტივის ქვეშ გაერთიანებული აქტების უმრავლესობა ითვალისწინებდა უარყოფის უფლებას. ახალი დირექტივით ეს საკითხი კიდეც უფრო დეტალურად იქნა მოწესრიგებული. მე-3 თავი მთლიანად ეთმობა მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულებას და ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას დისტანციურ და არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებების დროს. ერთგვაროვანი მოწესრიგების ქვეშ მოექცა უარყოფის უფლების ვადა, მისი გამოყენების პირობების. იმპერატიულად დადგინდა მომხმარებლისა და მეწარმის ვალდებულებები უარყოფის უფლების გამოყენებისთვის, დაზუსტდა ხელშეკრულების უარყოფის სამართლებრივი შედეგები, მომხმარებლის ინფორმირების სტანდარტი.²¹⁸

2011/83/EU დირექტივა ძირითადად შეეხო დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს და ამ ფარგლებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვაზე ორიენტირებულ ღონისძიებებს. განჭვრეტადი გახდა მოვაჭრეთა მხრიდან მომხმარებელთა ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი ეფექტი. გამკაცრდა არაკეთილსინდისიერი მომხმარებლისა და მოვაჭრის პასუხისმგებლობა.²¹⁹

4.5 ევროპული სასამართლოს როლი მომხმარებელთა უფლებების სამართლის განვითარებაში

ევროპის სახელმწიფოებო სამართლის და, მის ფარგლებში, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის განვითარებაში განსაკუთრებული როლი ევროპულ სასამართლოს უკავია, რომელსაც, ასევე დიდი წვლილი მიუძღვის კერძო სამართლის ევროპეიზაციის საქმეშიც.²²⁰ სასამართლო დაარსდა 1952 წელს პარიზის ხელშეკრულების საფუძველზე და, თავდაპირველად, ევროპის თანამეგობრობის ფარგლებში ფუნქციონირებდა უმაღლესი საერთაშორისო სასამართლოს რანგში, რომელსაც ასევე ჰქონდა ადმინისტრაციული სასამართლოს დანიშნულება. დღეისათვის სასამართლოს კომპეტენცია და ფუნქციები მნიშვნელოვნად გაფართოვდა. მისი არსებობა გამომდინარეობს ევროპული კავშირის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებიდან და ენიჭება როგორც პირველადი, ისე მეორეული წყაროების განმარტების უფლებამოსილება.²²¹

ევროპული სასამართლო მონაწილეობს წევრ სახელმწიფოთა ეროვნული სახელმწიფოებო სამართლის ფორმირების პროცესში ორ შემთხვევაში. ერთი, როდესაც წევრი სახელმწიფოს სასამართლო მიმართავს მას ევროპული კავშირის

²¹⁸ Consultation on the implementation of Consumer Rights Directive 2011/83/EU, 2.12.2013. <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32690/12-999-consultation-implementation-of-consumer-rights-directive.pdf>; Howells, G., Schulze, R., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 12.

²¹⁹ Macsim, A. R., დასახ. ნაშრომი, 22-ე სქ.

²²⁰ Twigg-Flesch, Ch., დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 46.

²²¹ ბაზდოვი, ი., დასახ. ნაშრომი, 181-ე სქ., 168.

სამართლის განმარტებისათვის წინასწარი გადაწყვეტილების მისაღებად და, მეორე, როდესაც ევროპული საბჭო იწყებს დავას წევრი სახელმწიფოს მიმართ. ამდენად, ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა კავშირის კანონმდებლობის განმარტება წევრი სახელმწიფოს მოთხოვნის საფუძველზე. ეროვნული სასამართლოები კავშირის სამართლის განმარტებისათვის სასამართლოს მიმართავენ იმ შემთხვევაში, როდესაც ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება კონკრეტული დავის განსახილველად, სადაც კავშირის სამართალში არსებული ჩანაწერი ბუნდოვანი ან საეჭვოა, ან ეწინააღმდეგება ეროვნულ კანონმდებლობას. ამასთან, თუ კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით უკვე არსებობს ევროპული სასამართლოს გამარტება, ანუ სახეზეა სასამართლოს პრეცედენტი, იმავე თემაზე სასამართლო განმარტებას აღარ აკეთებს, რაც იმას ნიშნავს, რომ ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტებული საკითხი სავალდებულოა ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის. ასეთი მიდგომის დამკვიდრებით ევროპულმა სასამართლომ, ფაქტობრივად, კანონშემოქმედებითი ფუნქციაც შეითვისა მიუხედავად იმისა, რომ ეს პირდაპირ არ გამომდინარეობს სადამფუძნებლო ხელშეკრულებიდან.²²²

ამდენად, ევროპული სასამართლოსადმი განმარტებისათვის მიმართვის შესაძლებლობამ მართლმსაჯულების ერთიანი ინსტრუმენტი განავითარა, რამაც ეროვნული კანონმდებლობის ერთგვაროვანი გამოყენება და მისი კონტროლის ეფექტი იქონია წევრი სახელმწიფოებისათვის. თავის მხრივ, ამით უზრუნველყოფილია ევროპული კავშირის ყველა წევრ ქვეყანაში კავშირის სამართლის ერთიანი გამოყენება. მეტიც, სასამართლოს კონტროლის ფუნქციაც აკისრია. იგი აკონტოლებს წევრი სახელმწიფოების მიერ კავშირის ინსტიტუტების ფარგლებში ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებას, რითაც საკონსტიტუციო ზედამხედველობის ფუნქციასაც ითავსებს.²²³

სახელშეკრულებო სამართლის ჭრილში, ევროპული სასამართლო მოწოდებულია განმარტოს ევროპული დირექტივების იმპლემენტაციის შემდეგ წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობის თავსებადობა კავშირის სამართალთან. უფრო ზუსტად, წინასწარი გადაწყვეტილების მიღებით, განმარტავს და ადგენს დირექტივების მიზანს, მოქმედების ფარგლებს, გამოყენებული ტერმინების არსს და სხვა ისეთ საკითხებს, რომლებიც სადავო ხდება წევრ ქვეყანაში დავის განხილვის დროს. მაგალითად, ევროპულმა სასამართლომ Di Pinto-ს საქმეში მოუთითა, რომ დაუშვებელია მომხმარებლის ცნების ფართო განმარტება და იგი უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ ფიზიკური პირებით,²²⁴ რითაც დაადგინა მომხმარებლის ცნების სტანდარტი წევრი სახელმწიფოებისათვის. თუმცა, რა თქმა უნდა, ევროპული სასამართლოს კომპეტენციაში არ შედის წევრი ქვეყნის სასამართლო წარმოებაში არსებული დავის გადაწყვეტა, მას მხოლოდ შეუძლია, მიუთითოს საქმის განმხილველ სასამართლოს თავისი წარდგინების საფუძველზე იმაზე, თუ როგორ უნდა იქნეს გაგებული და განმარტებული

²²² *Twigg-Flesn, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 44-46.

²²³ *ბაზედოვი, ო.*, დასახ. ნაშრომი, 181-ე სქ., 171.

²²⁴ *Case C-361/89, Patrice Di Pinto*, [1991] ECR. ხელმისაწვდომია <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-361/89>>.

ევროპული კავშირის სამართალი. წინასწარი გადაწყვეტილება ითვალისწინებს კონკრეტული დავის ფაქტობრივ შემადგელობასთან მიმართებით ევროპული კავშირის სამართლის გამოყენების ფარგლებზე მითითებას ეროვნული სასამართლოს მიერ გადმოცემულ ფაქტებზე დაყრდნობით.²²⁵

ნიშანდობლივია, რომ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა უხვად შეიცავს მომხმარებელთა უფლებების დაცვისა და გამლიერების სასარგებლოდ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. სასამართლო არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს მომხმარებელზე, როგორც ხელშეკრულების სუსტ მხარეზე და ინფორმაციის ასიმეტრიულობაზე სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში. გადაწყვეტილებებში აშკარად იკვეთება მომხმარებლის კეთილდღეობის მხარდაჭერა. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივებში მოცემული უფლებებისაგან ნებისმიერ გადახვევა კი სასამართლოს მიერ საკმაოდ მკაცრად შეფასებული ფიქსირდება. სასამართლოსათვის მიუღებელია ნებისმიერი არგუმენტი მომხმარებელთა უფლებების შეზღუდვის გასამართლებლად იმ შემთხვევაში, თუ ეს იწვევს რადიკალურ ცვლილებას არსებულ სამართლებრივ წესრიგში. სასამართლოს მხრდამჭერი პოლიტიკა მომხმარებელთა უფლებების მიმართ საბოლოოდ აისახა ამსტერდამის ხელშეკრულებაში, სადაც მომხმარებელთა უფლებები სპეცილურად იქნა გათვალისწინებული.²²⁶

4.6 მომხმარებელთა უფლებები საქართველოში

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალს საქართველოში არ გააჩნია ღრმა ისტორიული ფესვები ან განვითარების ხანგრძლივი ისტორია; თუმცა, ხანგრძლივობა, რა თქმა უნდა, პირობითია იმის გათვალისწინებით, რომ გასული საუკუნის 90-იან წლებამდე საქართველო, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფო თავისი საკანონმდებლო სისტემით, ღირებულებათა იერარქიითა და დაცვის მექანიზმებით საერთოდ არც არსებობდა. მხოლოდ საბჭოთა კავშირის დაშლისა და დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების შემდგომ გახდა შესაძლებელი როგორც სხვა პრიტადი უფლებების, ასევე მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის შესაბამისი საკანონმდებლო გარანტიების შემოღება. მანამდე კი მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმები, ძირითადად, გათვალისწინებული იყო სამოქალაქო კანონმდებლობაში ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების მომწესრიგებელ ნორმებში, რომლებიც ეხებოდა ყველას და არა კონკრეტულად მომხმარებლებს.

საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის ბოლო კოდიფიკაცია სამოციანი წლების დასაწყისში განხორციელდა. მას შემდეგ მიღებულ იქნა სსრ კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკების სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები. მათ საფუძველზე ყველა მოკავშირე რესპუბლიკამ და, მათ შორის, საქართველომაც მიიღო სამოქალაქო სამართლის კოდექსები.²²⁷ სსრკ-ის 1964 წლის სამოქალაქო

²²⁵ *Twigg-Flesn, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 170-ე სქ., 45.

²²⁶ *Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Klaus, T.*, დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 70.

²²⁷ *კანტურია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 144-ე სქ., 32.

სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა მყიდველის უფლებებს არაჯეროვანი ხარისხის ნივთის მიყიდვისას (246-ე მუხლი) და შემკვეთის უფლებების დაცვას მენარდის მიერ ხელშეკრულების პირობების დარღვევის შემთხვევაში (364-ე მუხლი).²²⁸ იგივე შინაარსის დანაწესები აისახა საქართველოს 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსშიც (243-ე და 355-ე მუხლები).²²⁹

საბჭოთა კავშირის დაშლის წინა პერიოდში, 1991 წლის 22 მაისს, სსრკ-ის უმაღლესი საბჭოს მიერ მიღებული იქნა კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ, რაც საბჭოთა წყობილების არსებობის პერიოდისათვის მომხმარებელთა უფლებების ნორმატიული რეგლამენტაციის პირველი მცდელობა იყო. ამის შემდეგ, 1991 წლის 31 მაისს, ასევე მიღებულ იქნა სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები სსრ კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკებისათვის. თუმცა, არც ერთსა და არც მეორეს არ დასცალდა პრაქტიკაში დანერგვა.²³⁰

საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, გადაიდგა მნიშვნელოვანი ნაბიჯები, უპირველეს ყოვლისა, მომხმარებელთა უფლებების აღიარების, ხოლო შემდგომ დაცვისა და განვითარების თვალსაზრისით. ხაზგასასმელია მომხმარებელთა უფლებების კონსტიტუციურ უფლებათა რანგში აღიარება. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო ვალდებულია, ხელი შეუწყოს თავისუფალი მეწარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით. საქართველოს კონსტიტუციის ამ ჩანაწერს მოჰყვა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარეგულირებელი ნორმების საკანონმდებლო რეგლამენტაცია 1996 წლის საქართველოს კანონში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მიღებით განხორციელდა.²³¹ მოგვიანებით, 1997 წლის 15 მაისს, მიღებული იქნა საქართველოს კანონი სამომხმარებლო კოოპერაციის შესახებ.²³²

საგულისხმოა, რომ „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიღებულ იქნა უფრო ადრე, ვიდრე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, რაც თვალნათლივ წარმოაჩენს მომხმარებელთა უფლებებისადმი ქართველი კანონმდებლის განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას.²³³ ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მიღებულ იქნა ერთი წლის შემდეგ. მან თითქმის სრულად მოიცვა კერძო სამართლის ძირითადი ასპექტები და, მათ შორის, გარკვეულწილად, მომხმარებელთა უფლებებიც.

²²⁸ Гражданский Кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г., <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34159/> [23.03.2014].

²²⁹ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, გამომც., საბჭოთა სამართალი, 1985 წ.

²³⁰ Кротов, М. В., Закон о защите прав потребителей, Правоведение, 1991, №6., 30-39, <<http://uristy.ucoz.ru/publ/14-1-0-720>> [23.03.2014].

²³⁰ ჟანტურია, ლ., დასახ. ნაშრომი, 144-ე სქ., 32.

²³¹ იბ. 45-ე სქ.

²³² იბ. 46-ე სქ.

²³³ იბ. 45-ე სქ.

ამასთან, მომხმარებელთა უფლებების დაცვითი ნორმები მიმოხილულ იქნა კოდექსის ცალკეულ თავებში. ნაწილი განთავსდა სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად ნაწილში, მაგალითად, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებები, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, სამომხმარებლო კრედიტი; ნაწილი გათვალისწინებულ იქნა ნასყიდობისა და ნარდობის მომწესრიგებელ ნორმებში.²³⁴ შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო კოდექსმა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის დუბლირება მოახდინა, მაგრამ არა სრული მოცულობით.

ამის მიზეზი კი სავარაუდოდ ის არის, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, უმეტესწილად, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის შემოქმედებითი რეცეფციის შედეგია.²³⁵ თუმცა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიღების დროისათვის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მომხმარებელთა უფლებები ჯერ კიდევ არ იყო სათანადოდ მოწესრიგებული. მხოლოდ 2002 წელს ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შედეგად აისახა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მომხმარებელთა უფლებები და მათი სპეციალური დაცვის საშუალებები.²³⁶ მეტიც, სწორედ ამ დროიდან დამკვიდრდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში „მომხმარებლის“ ცნება, როგორც კერძო ხასიათის ურთიერთობებში მონაწილე სუბიექტის აღმნიშვნელი ტერმინი.²³⁷ ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ სპეციალური ნორმების იმპლემენტაციას დიდი გავლენა არ მოუხდენია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძირითად სულისკვეთებაზე, ეს პროცესი მაინც მიიჩნევა სახელშეკრულებო სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე მასშტაბურ რეფორმად.²³⁸

საგულისხმოა, რომ 2012 წელს მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი²³⁹, რომლითაც გაუქმდა 1996 წლის კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ. ამავდროულად, ქართველმა კანონმდებელმა დაიწყო მუშაობა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონპროექტზე, რომელიც შესაბამისობაში იქნება ამ დარგში ევროპული კავშირის ქვეყნების პრაქტიკასთან.

საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაც უზვად შეიცავს გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მომხმარებელთა უფლებების დაცვასა და გაძლიერებას ემსახურება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს მომხმარებელთა უფლებების მიმართ სათანადო დამოკიდებულებას. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლო უზრუნველყოფს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას „წუნდებული“ პროდუქტის, მომხმარებელთა სათანადო ინფორმირების, შეცდომაში შემყვანი რეკლამის, სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებებში, დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე და სხვა დავებში.²⁴⁰

²³⁴ იხ. სკ-ს ნარდობისა და ნასყიდობის შესახებ თავები.

²³⁵ იხ. *ზოიბე, ბ.*, დასახ. ნაშრომი, 36-ე სქ., 282.

²³⁶ *ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რომაძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 32-ე სქ., 28.

²³⁷ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქართული თარმანი, (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), გამომც. შპს სიესტა, თბილისი, 2010; *კროფპოლერი, ი.*, დასახ. კომენტარი, 87-ე სქ., 249-252.

²³⁸ *Zimmermann, R.*, დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 159;

²³⁹ იხ. 47-ე სქ.

²⁴⁰ იხ. სუს გადაწყვეტილებები საქმეებზე №ას-87-420-05; №ას-296-624-07; №ას-472-445-2011; №ას-291-273-2014; №ას-

4.7 ასოცირების შეთანხმების გავლენა მომხმარებელთა უფლებებზე საქართველოში

4.7.1 ასოცირების შეთანხმება

2014 წლის 27 ივნისს საქართველოსა და ევროპულ კავშირს შორის ხელი მოეწერა ასოცირების შეთანხმება.²⁴¹ 2016 წლის 1 ივლისს, ასოცირების შეთანხმება სრულად შევიდა ძალაში. უდავოა, რომ ევროპულ კავშირთან ასოცირების პროცესს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ჩვენი სახელმწიფოსათვის; სახეზეა მისწრაფება ამ მიმართულებით პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული ინტეგრაციისაკენ. საქართველოს ოფიციალური უწყებების შეფასებით, ასოცირების შეთანხმების მიზანია, ევროპულ კავშირსა და საქართველოს შორის პოლიტიკური და ეკონომიკური ურთიერთობების გაღრმავება, ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შექმნის გზით. საბაჟო ტარიფებისა და კვოტების გაუქმება და ევროპული კავშირის სტანდარტებთან სავაჭრო კანონებისა და რეგულაციების დაახლოება. შეთანხმება საქართველოს სთავაზობს ჩარჩოს ვაჭრობისა და ეკონომიკური ზრდისათვის. ეს ხელს შეუწყობს ევროპული კავშირის ერთიან ბაზარზე საქართველოს თანმიმდევრულ ინტეგრაციას.

ევროპულ კავშირთან ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერით საქართველომ აიღო ვალდებულებები ისეთ სფეროებში, როგორიცაა დემოკრატია და კანონის უზენაესობა, ადამიანის უფლებები და ფუნდამენტური თავისუფლებები, კარგი მმართველობა, საბაზრო ეკონომიკა და მდგრადი განვითარება. ამასთან, შეთანხმება საქართველოს აკისრებს ამბიციური რეფორმების განხორციელების ვალდებულებას ისეთ სფეროებში, როგორიცაა უსაფრთხოების პოლიტიკა, ვაჭრობა, ეკონომიკის გაჯანსაღება და ზრდა და, ასევე, მმართველობა. ასოცირების შეთანხმება ასევე ითვალისწინებს ევროპულ კავშირსა და საქართველოს შორის თანამშრომლობის გაძლიერებას ბევრ ისეთ სფეროში, როგორიცაა, მაგალითად, გარემოს დაცვა, სოციალური განვითარება და დაცვა, ტრანსპორტი, მომხმარებელთა დაცვა, განათლება, ახალგაზრდობა და კულტურა, მრეწველობა და ენერგეტიკა. ამჟამად, შემუშავების ეტაპზეა „ასოცირების დღის წესრიგი“ 2017-2020 წლებისთვის, რომელიც განსაზღვრავს რეფორმების მოკლე და საშუალოვადიან პრიორიტეტულ მიმართულებებს“.²⁴²

ასოცირების პროცესის უკეთ აღსაქმელად მიზანშეწონილია, მოკლედ შევხებით თავად ასოცირების არსს და მის მნიშვნელობას ევროპულ კავშირში გაწევრიანების მსურველი ქვეყნისათვის.

708-674-2015; №ას-1196-1125-2015 და სხვანი. ხელმისაწვდომია <<http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>>.

²⁴¹ ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან, ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>.

²⁴² დოკუმენტი ხელმისაწვდომია საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს ოფიციალური ვებ-გვერდზე <<http://www.mfa.gov.ge/News/EU-Georgia-Association-Agreement-fully-enters-into.aspx>> [01.07.2016].

4.7.2 ევროპულ კავშირთან ასოცირების გზა

ქვეყნებმა, რომლებმაც უკვე მოიპოვეს ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოს სტატუსი და ისინიც, რომლებიც წევრობის მსურველები არიან, გადიან ევროპულ კავშირთან ასოცირების პროცესს, რასაც უკავშირდება თანმდევი ეკონომიკური, პოლიტიკური და სოციალური ტრანსფორმაცია. სწორედ წარმატებული ტრანსფორმაციაა ძირითადი გამოწვევა ამ საპასუხისმგებლო გზაზე. ამდენად, ასოცირების გზა გულისხმობს ევროპულ კავშირში ინტეგრაციას. ინტეგრაცია კი, თავის მხრივ, გულისხმობს ევროპული კავშირის საკანონმდებლო აქტებთან და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებთან გაწევრიანების მსურველი ქვეყნის სამართლებრივი წესრიგის დაახლოებას. შესაბამისად, ასოცირება დაკავშირებულია ევროპული კავშირის სამართლის, უფრო ზუსტად კი, ძირითადი სამართლებრივი ინსტრუმენტების ტრანსპლანტაციას გაწევრიანების მსურველი ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში. ამიტომაც, სამართლებრივი დაახლოება ასოცირების პროცესის ძირითადი ნაწილია.²⁴³

ამ თვალსაზრისით, ქვეყნის უმთავრესი ვალდებულებაა გაერთიანების სამართლთან (EU *acquis*) თანმიმდევრული ადაპტაცია. ასოცირების პროცესის ფარგლებში ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანაა დაგეგმილ საკანონმდებლო ცვლილებებსა და ქვეყნის სოციალურ-ეკონომიკურ ტრანსფორმაციას შორის მართებული ურთიერთმიმართების ჩამოყალიბება, რაც გულისხმობს ღირებულებათა გადაფასებას, სამართლებრივი მართლწესრიგისა და კულტურის, აზროვნების, ჩვეულებების ადაპტაციას განსხვავებულ სამართლებრივ ადატ-წესებთან. სამართლებრივი ტრანსპლანტი ნაცადი ინსტრუმენტია ამ გზაზე. გარკვეულწილად ეს მიერთების (ასოცირების) პროცესის ნაწილია - როგორც მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი ეკონომიკური და სოციალური ცვლილებებისა. ისინი ერთგვარ კატალიზატორებად გვევლინება და არსებულ მართლწესრიგში ცვლილებებს პროვოცირებს. რა თქმა უნდა, სამართლებრივ ტრანსფორმაციას რისკიც ახლავს. მას შეუძლია, მთლიანად შთანთქმოს არსებული სისტემა ან მშვიდობიანად შეერწყას მას.²⁴⁴

ევროპულ კავშირთან ასოცირების პროცესი იწვევს მნიშვნელოვან ცვლილებებს ქვეყნის შიდა კანონმდებლობაში მისი ევროპულ სტანდარტებთან მიახლოების უზრუნველსაყოფად. ევროპული კავშირის სამართალი საზოგადოებრივ ურთერთობათა ფართო სპექტრს მოიცავს და 35 თავისაგან შედგება. ყოველი თავი შესაბამისი საკითხის მოწესრიგებას ეხება; ესენია ტრანსპორტის პოლიტიკა, გადასახადები, ენერგეტიკა, ეკონომიკა, კულტურა, განათლება, მართლმსაჯულება, აღსრულების საკითხები და სხვა. მათგან 28-ე თავი მოხმარებელთა უფლებებისა და ჯანმრთელობის დაცვას ეთმობა.²⁴⁵

მოხმარებელთა უფლებების დაცვის ფარგლებში დამოუკიდებელი სამართლებრივი სტანდარტები მოქმედებს (*consumer acquis*). ევროპული კავშირის პოლიტიკა მოხმარებელთა უფლებების დაცვის ნაწილში მოიცავს

²⁴³ Svetiev, Y., How Consumer Law Travels; Journal of Consum Policy (2013), 36:209-230, 2013. ხელმისაწვდომია <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10603-013-9239-8>>.

²⁴⁴ იქვე.

²⁴⁵ იბ. <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership/chapters-of-the-acquis_en>.

მომხმარებელთა საქონლის უსაფრთხოებას ისევე, როგორც მომხმარებელთა ეკონომიკური ინტერესების დაცვას რამდენიმე სპეციფიკურ სფეროში, ამიტომაც წევრი სახელმწიფოები (და ისინიც, ვინც წევრობის სურვილს გამოთქვამენ) ვალდებული არიან, გადაიტანონ შიდა კანონმდებლობაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის დამდგენი ძირითადი ინსტრუმენტები, რომლებიც მიიღება ევროპული კავშირის სამართალში. ეს მოიცავს მომხმარებელთა ინფორმირების ვალდებულებას, განათალებას, ეფექტიან მართლმსაჯულებასა და დავების მოგვარების სასამართლოს გარე ღონისძიებების დანერგვას, აღსრულების მექანიზმებს, ასევე მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ორგანიზაციებისათვის სათანადო საფუძვლების შექმნას და ჯანმრთელობის დაცვისათვის სპეციალური მხოქავი წესების უზრუნველყოფას.²⁴⁶

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, სამართლებრივი ზეწოლა ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლებრივ წესრიგზე მეტად თვალსაჩინოა, ვინაიდან იგი აღემატება კერძო სამართლის ტრადიციულ საფუძვლებს, წესებსა და პროცედურებს. სწორედ ამიტომაც ყოველთვის არ არის შესაძლებელი მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმების ინკორპორირება უკვე არსებულ სამართლებრივ აქტებში, მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსში. თუ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ წესები ვერ თავსდება უკვე არსებულ სამართლებრივ წესრიგში, მათ უნდა გადაინაცვლონ რელევანტურ სფეროში და დაიმკვიდრონ ადგილი ბაზარსა და სამოქალაქო საზოგადოებაში.²⁴⁷ ძირითადად, ეს შედეგი მიიღწევა დამოუკიდებელი კოდიფიკაციის გზით, როდესაც მომხმარებელთა უფლებების დარეგულირებისათვის დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტი მიიღება. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში მომხმარებელთა უფლებები თავიდანვე ამ მიმართულებით განვითარდა. როგორც აღინიშნა, მომხმარებელთა უფლებები მოწესრიგებული იყო დამოუკიდებელი კანონით „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“. ამ კანონის გაუქმების შემდეგ კი მიმდინარეობს მუშაობა ახალი კანონის შექმნაზე, რომელიც ევროპული კავშირის სტანდარტების გავალისწინებით, ასევე დამოუკიდებელი კოდიფიკაციის გზით შექმნის მნიშვნელობას საფუძველს მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად საქართველოში.

თავის მხრივ, ევროპული კავშირის სამომხმარებლო პოლიტიკის (*consumer acquis*) იმპლემენტაციის კონტექსტში ნიშნადობლივია ორი თავისებურება. პირველი, შედარებით ნაცნობი და გასაგებია: შიდა ბაზრის გაძლიერება და ვაჭრობისათვის დაბრკოლებების აღმოფხვრა. ამ თვალსაზრისით, მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმები არ განიხილება მხოლოდ ეკონომიკური ტრანსფორმაციის ჭრილში და არ უკავშირდება მხოლოდ მომხმარებელთა პრობლემებს ამ სფეროში. საკითხი უფრო ფართო ჭრილშია განსახილველი და მოიცავს მომხმარებელთა განათლებასა და ღონისძიებას მათი ბაზარზე გასააქტიურებლად - მომხმარებელთა თვითგამორკვევის მხარდაჭერას და წახალისებას, როგორც შიდა ისე ტრანსსაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობებში ჩასაბმელად.²⁴⁸

²⁴⁶ იქვე.

²⁴⁷ Svetiev, Y., How Consumer Law Travels, Published online: 7 August 2013, Springer Science+Business Media New York, 2013, 211.

²⁴⁸ იქვე.

მეორე საკითხი გაცილებით რთული და საინტერესოა. ის უკავშირდება შიდა ეროვნულ სამართლებრივ ინფრასტრუქტურას, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს ევროპული სტანდარტების მინიმალურ დონეზე მაინც დანერგვა და აღსრულება.²⁴⁹ თავისებურება თავად მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლის ბუნებაშია.

ევროპულ კავშირთან ასოცირების პროცესში მომხმარებელთა უფლებების დაცვა, როგორც წესი, ერთ-ერთ ყველაზე მაღალი პრიორიტეტია ევროკავშირის იურისდიქციის მიღებისას ამავდროულად, ტრანსპლანტის მიმღებ ქვეყანაში უნდა არსებობდეს შესაბამისი ბაზა ახალი წესების ადაპტირებისათვის პროდუქტის უსაფრთხოებისა და პასუხისმგებლობის, დასაშვები საბაზრო პრაქტიკის, ხელშეკრულების ფორმირების და სხვა მიმართულებით. სხვა სიტყვებით, რომ ვთქვათ, ასოცირების პროცესი არ არის უბრალოდ ახალი ბაზრის გახსნის პროცესი, ეს არის ეკონომიკისა და წარმოების შესაძლებლობების გაუმჯობესება და მოდერნიზაცია. შესაძლებელი უნდა იყოს კონკურენტუნარიანი მონაწილეობა ევროპული კავშირის შიდა ბაზარზე, ამავე ბაზრის თამაშის წესების დაფუძვლეზე.

საგულისხმოა, რომ დღეისათვის ასოცირება, ძირითადად, ეხება ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებს. ამასთან, ევროკომისიის დაკვირვებით, მხოლოდ სამართლებრივი ადაპტაცია არ არის გარანტია ადეკვატური იმპლემენტაციის ან შეთავაზებული წესების აღსრულებისა, ვინაიდან კომისიას არ გააჩნია ეფექტიანი საშუალება შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებების აღსრულების უზრუნველსაყოფად ასოცირების კანდიდატების მიმართ. მეტიც, ასოცირების მსურველ ქვეყნებს თავად არ გააჩნიათ საკმარისი ინსტიტუციური რესურსი ევროპული კავშირის სამართლებრივი ინსტიტუტების ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად.²⁵⁰

4.7.3 მომხმარებელთა უფლებები ასოცირების შეთანხმებაში

ასოცირების შეთანხმება ავალდებულებს საქართველოს სახელმწიფოს აწარმოოს მჭიდრო თანამშრომლობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში და უზრუნველყოს ევროპული სტანდარტების დანერგვა ამ მიმართულებით. მეტიც, ასოცირების შეთანხმება შეიცავს მომხმარებელთა უფლებების შესახებ იმ ევროპული დირექტივების ვრცელ ჩამონათვალს, რომელთა იმპლემენტაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში სავალდებულოა მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმების რეფორმირებისას.

შეთანხმების მე-13 თავი ცალკე ეხება მომხმარებელთა პოლიტიკას და განსაზღვრავს თანამშრომლობის არეალს. კერძოდ, შეთანხმებაზე ხელმოწერით მხარეები შეთანხმდნენ, რომ ითანამშრომლებენ იმ მიზნით, რომ უზრუნველყონ მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე და მიაღწიონ თავსებადობას მომხმარებელთა დაცვის თავიანთ სისტემებს შორის. ამ მიზნების მისაღწევად, თანამშრომლობა, საჭიროების შემთხვევაში, შესაძლოა, მოიცავდეს: (ა)

²⁴⁹ იქვე.

²⁵⁰ Svetiev, Y., დასახ. ნაშრომი, 247-ე სქ., 213.

მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობის დაახლოებას სავაჭრო ბარიერების თავიდან აცილების პარალელურად; (ბ) მომხმარებელთა დაცვის სისტემების შესახებ ინფორმაციის გაცვლის ხელშეწყობას, რომელიც გულისხმობს მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობასა და მის აღსრულებას, სამომხმარებლო პროდუქტების უვნებლობას, ინფორმაციის გაცვლის სიტემებს, მომხმარებელთა განათლებას/ინფორმირებულობასა და მათი შესაძლობების გაძლიერებას, ასევე მომხმარებელთათვის კომპენსაციის უზრუნველყოფას; (გ) ადმინისტრაციის თანამდებობის პირებისა და მომხმარებელთა ინტერესების დამცველთა სხვა წარმომადგენლების მომზადებას და (დ) მომხმარებელთა დამოუკიდებელი ასოციაციების საქმიანობისა და მომხმარებელთა წარმომადგენლებს შორის კონტაქტების ხელშეწყობას.²⁵¹

ამავე შეთანხმებით განისაზღვრა, რომ საქართველო მოახდენს ეროვნული კანონმდებლობის დაახლოებას წინამდებარე შეთანხმების XXIX დანართში მითითებულ ევროპული კავშირის საკანონმდებლო აქტებთან და საერთაშორისო სამართლებრივ ინსტრუმენტებთან, ამავე დანართის დებულებების შესაბამისად.²⁵²

შეთანხმების XXIX დანართში მოცემულია საქართველოს კანონმდებლობაში შემდეგი დირექტივების იმპლემენტაციის ვალდებულება:

პროდუქტის უსაფრთხოება

- ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2001 წლის 3 დეკემბრის დირექტივა 2001/95/EC პროდუქტის ზოგადი უსაფრთხოების შესახებ (შეთანხმების ძალაში შესვლისათანავე);

- ევროპული საბჭოს დირექტივა 87/357/EEC წვერი სახელმწიფოების კანონმდებლობის დაახლოების შესახებ ისეთი პროდუქტის თაობაზე, რომელიც წარმოდგენილია სხვაგვარად ვიდრე რეალურად არის, საფრთხეს უქმნის მომხმარებელთა ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებას (ორი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან).

მარკეტინგი

- ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივა 98/6/EC მომხმარებელთათვის შეთავაზებულ პროდუქტზე ფასების აღნიშვნის შესახებ (5 წელის შეთანხმების ძალაში შესვლიდან);

- ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივა 2005/29/EC შიდა ბაზარზე უსამართლო კომერციული პრაქტიკის თაობაზე მეწარმე-მომხმარებელს შორის დადებულ ხელშეკრულებებში ((უსამართლო კომერციული პრაქტიკის დირექტივა) ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან);

²⁵¹ შეთანხმების 345-346-ე მუხლები.

²⁵² შეთანხმების 347-ე მუხლი.

- ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივა 2006/114/EC შეცდომაში შემყვანი და შედარებითი რეკლამის შესახებ (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან).

სახელშეკრულებო სამართალი

- ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივა 1999/44/EC სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის ზოგიერთი ასპექტისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების შესახებ (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან);

- ევროპული საბჭოს 93/13/EEC დირექტივა სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში უსამართლო პირობების შესახებ (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან);

- ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივა 97/7/EC მომხმარებელთა დაცვის შესახებ დისტანციურ ხელშეკრულებებში (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან);

- ევროპული საბჭოს 85/577/EEC დირექტივა მომხმარებელთა დაცვის შესახებ საწარმოს ადგილსამყოფელს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან);

- ევროპული საბჭოს დირექტივა 90/314/EC სამოგზაურო პაკეტის, დასვენებისა და ტურების შესახებ (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან);

- ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს 2008/122/EC დირექტივა მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ვადიანი თანასაკუთრების, ხანგრძლივი დასვენების პროდუქტების, გადაყიდვისა და გაცვლის ხელშეკრულებებში (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან).

ფინანსური მომსახურება

- ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2002/65/EC დირექტივა მომხმარებელთა ფინანსური მომსახურების დისტანციური მარკეტინგის შესახებ (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან).

სამომხმარებლო კრედიტი

- ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2008/48/EC დირექტივა სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან).

კომპენსაცია/ზიანის ანაზღაურება

- კომისიის 1998 წლის 30 მარტის რეკომენდაცია 98/257/EC სამომხმარებლო დავების სასამართლოს გარეთ მოგვარების პასუხისმგებელი ორგანოებისათვის გამოსაყენებელი პრინციპების შესახებ (ვადა განსაზღვრული არ არის);
- კომისიის 2001 წლის 4 აპრილის რეკომენდაცია 2001/310/EC სასამართლოს გარეთ სამომხმარებლო დავების მოგვარების პრინციპების შესახებ პროცესში ჩართული ორგანოებისათვის (ვადა განსაზღვრული არ არის).

აღსრულება

- ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 98/27/EC დირექტივა მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის მიზნით სასამართლო აკრძალვების (injunctions) შესახებ (ხუთი წელი შეთანხმების ძალაში შესვლიდან).

ნიშნდობლივია, რომ 25 ოქტომბერს ევროპულმა პარლამენტმა და ევროპულმა საბჭომ მიიღო ახალი დირექტივა 2011/83/EU მომხმარებელთა უფლებების შესახებ, რომელმაც შეცვალა და შეავსო სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არასამართლიანი პირობების შესახებ ევროპული საბჭოს 93/13/EC დირექტივა, ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს დირექტივა 1999/44/EC სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობის ზოგიერთი ასპექტისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების შესახებ; ევროპული საბჭოს დირექტივა 85/577/EC მომხმარებელთა დაცვის შესახებ საწარმოს ადგილსამყოფელს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში და ევროპული პარლამენტისა და ევროპული კავშირის დირექტივა 97/7/EC მომხმარებელთა დაცვის შესახებ დისტანციურ ხელშეკრულებებში. წევრ-სახელმწიფოებს 2013 წლის 13 დეკემბრამდე დირექტივით გათვალისწინებული დანაწესების იმპლემენტაცია დაევალებათ, რაც წარმატებით განხორციელდა კიდევ.

გარდა ამისა, 2015 წლის 25 ნოემბერს მიიღეს 2015/2302/EU დირექტივა, რომელიც უშალოდ ეხება ტურისტულ პაკეტთან დაკავშირებულ საკითხებს და შეცვლის ევროპული საბჭოს 90/314/EC დირექტივას სამოგზაურო პაკეტის, დასვენებისა და ტურების შესახებ. ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოები ვალდებული არიან, გადაიტანონ იგი ეროვნულ კანონმდებლობაში 2018 წლის 1 იანვრამდე. აღნიშნულის გათვალისწინებით, გაურკვეველია, რა მიზანს ემსახურება ასოცირების შეთანხმებაში დღეისათვის გაუქმებული ან შინაარსშეცვლილი დირექტივების მითითება.

თანაბარმნიშვნელოვანია მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ელექტრონულ კომერციაში. საგულისხმოა, რომ ევროპულ კავშირთან ასოცირების შეთანხმების მე-6 ნაწილი ელექტრონულ კომერციას ეხება, რომლის 127-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, მხარეები თანხმდებიან, რომ ელექტრონული კომერციის განვითარება უნდა იყოს თავსებადი პერსონალური მონაცემთა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტებთან ელექტრონული კომერციისას მომხმარებელთან ნდობის უზრუნველყოფის მიზნით, ხოლო 128-ე მუხლის პირველი პუნქტის დ) ქვეპუნქტი ავალდებულებს საქართველოს,

აწარმოოს დიალოგი ელექტრონული კომერციიდან წარმოშობილი რეგულირების საკითხებზე მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად ელექტრონული კომერციის ფარგლებში.

ნიმანდობლივია, რომ ციფრულ გარემოში, ანუ ელექტრონული კომერციის ფარგლებში მომხმარებელთა პერსონალური მონაცემების დაცვის გარანტიების და ამ მიმართულების მომხმარებელთა უფლებების დაცვა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პოლიტიკის ნაწილში ევროპული კავშირის 2014-2020 წლების სტრატეგიის პრიორიტეტი და ერთ-ერთი ძირეული საკითხია, რაც, ასევე გასათვალისწინებელია ამ სფეროს რეფორმისას საქართველოში.

II. მოწესრიგების სისტემა

1. საკონსტიტუციო საწყისები

ითვლება, რომ კონსტიტუციით¹ დადგენილი მომხმარებელთა დაცვის გარანტიები, როგორც საჯარო ისე კერძო სფეროს ეხება.² ისინი, უპირველესყოვლისა, კვლავ სოციალური სახელმწიფოს შექმნის მიზანზეა დაფუძნებული, რომელიც კონსტიტუციის პრეამბულაშია ჩამოყალიბებული და ერთ-ერთ მთავარ ღირებულებით საფუძველს ქმნის. ამ კონტექსტით დაგეგმილის საკონსტიტუციო რეფორმა განსაკუთრებული ცვლილებების მომტანი ნაკლებად შესაძლოა იყოს, რადგან საყრდენი ღირებულება მაღალი მნიშვნელობის მატარებლად რჩება. მეტიც, კონსტიტუციის ცვლილებათა პროექტი³, არსებულთან შედარებით, გაფართოებული განმარტების შემცველია, კერძოდ, ზოგად დებულებებში დამატა მე-5 მუხლი, რომლის 1-ლი პუნქტის მიხედვითაც, საქართველო „სოციალური სახელმწიფოა“, რაც პრეამბულაში მითითებული სოციალური ღირებულებების დამკვიდრების ნებიდან უკვე „რეალიზებულ“ შედეგზე პრიდაპირი მითითებით, დამატებით, ხაზს უსვამს სოციალური საწყისების სიმტკიცეს. მეტიც, სოციალური სახელმწიფოს არსი სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებებს ამძაფრებს და არსებული რეალობის საკონსტიტუციო ღირებულებებთან კონფლიქტის შემთხვევაში სუბიექტურ მოთხოვნათა წარმოშობის წყაროდაც შეიძლება მოგვევლინოს სამოქალაქო ბრუნვისას, სადაც სახელმწიფო როგორც მოთხოვნის ადრესატი ნეგატიურ შედეგზე პასუხისმგებელი გახდება; თუმცა ამგვარი დასკვნა, ერთგვარად, ნიველირდება კანონპროექტის ინიციატორთა განმარტებით⁴, რომლის

¹ საქართველოს რესპუბლიკის 1995 წლის №786 კონსტიტუციური კანონი საქართველოს კონსტიტუცია; ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>>.

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 9 თებერვალის №1/1/374, 379 გადაწყვეტილება.

³ ცვლილებების პროექტი და თანმხლები მასალები ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/#law-drafting/13831>>.

⁴ იქვე, განმარტებითი ბარათი, მე-5 მუხლის განმარტება.

მიხედვითაც დოქტრინა, ზოგადად, „ძლიერ ნორმატიულ ფუნქციას“ არ აძლევს დანაწესს. კონსტიტუციური კანონის ავტორთა, მიხედვით, იგი არა სუბიექტის ძირითადი უფლების დამდგენი, არამედ სახელმწიფოს ზოგადი სოციალური პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელია, სისტემური თვალსაზრისით, ამ არგუმენტაციას ამყარებს ნორმის ძირითადი კანონის ზოგად ნაწილში მოთავსებაც. მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილის მიმართ ინიციატორები აზუსტებენ, რომ დებულება მოიცავს სოციალურ სახელმწიფოს სამი ძირითად ელემენტს: სოციალური სამართლიანობას, თანასწორობასა და სოლიდარობას. აქედან პირველი ორი ადამიანის ღირსეული ყოფის უზრუნველყოფელი და, შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფოს შინაარსის იმგვარი შემადგენელია, რომელიც პირდაპირ, არაორაზროვან კავშირს ინარჩუნებს ღირსების, როგორც ადამიანის აბსოლუტურ უფლებასთან. მოსახლეობის გაუსაძლის მდგომარეობაში ჩაყენების თავიდან აცილების მიზნით, მაგალითად, ტარიფების სუბსიდირების მეშვეობით ბაზარზე ჩარევა, მაგალითად, სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებად განიხილება, განსაკუთრებით, გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებისათვის⁵ და, ამ თვალსაზრისით, არსის ცვლილებასთან დაკავშირებით კონსტიტუციური სიახლეები მოდიფიკაციას არ გვთავაზობს. ეს მიგვითითებს სახელმწიფოს მიდგომაზე სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი პროდუქტებზე (როგორებიცაა ელექტრო ენერგია, წყალი და სხვა) ბაზარზე ფასების რეგულირების საჯარო ინტერესის დასაბუთებულობაზე, რომელიც აუცილებლად მიიჩნევა არსებული რესურსების ფარგლებში ევოლუციური გზით განვითარების პოზიტიური დინამიკის უზრუნველყოფისათვის.⁶ სოციალური სახელმწიფოს ზოგადი ცნება კერძო სფეროში ინტერვენციის მნიშვნელოვანი ბერკეტია, რომლის დაკონკრეტებითაც ინტერპრეტაციისას მართლმსაჯულების ორგანოების უფრო ცხადი ეროვნული ორიენტირები მიეცა.

სპეციალური ჩანაწერი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თაობაზე კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო წინადადებაშია მოცემული⁷: „მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით“. ეს დებულება, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კავშირშია საერთაშორისო დონეზე აღიარებულ სტანდარტებთან და მოიცავს: უფლებებს უსაფრთხოებას, არჩევანს, განხილვას, სამომხმარებლო განათლებასა და დაცვაზე;⁸ ამასთან, კანონი, რომლითაც დაცული უნდა იყოს ჩამოთვლილი საერთაშორისო ღირებულებები, სოციალური სახელმწიფო სამ, ზემოაღნიშნულ საყრდენთან პირდაპირი კავშირების მქონეა. განსაკუთრებით, ეს თვალშისაცემია „არჩევანისა“ და „სამომხმარებლო განათლების“ უფლებებთან მიმართებით, რომელთა გარეშეც სოციალური სამართლიანობა და თანასწორობა წარმოუდგენელი ცნებებია. საერთაშორისოდაღიარებული უფლებები გაერთიანებული ერების

⁵ კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თაობაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებები სოციალურ სახელმწიფოსთან კონტექსტით. იხ. *ტულუში, თ., ბურჯანაძე, გ., მშენიერაძე, გ., გოგირიძე, გ., მენაბდე, ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, საკონსტიტუციო სასამართლოს სახალხო დამცველისა და ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის გამოც., შპს სეზანი, თბილისი, 2013, 433-ე და შემდეგ. გვ.

⁶ იქვე, 436.

⁷ კონსტიტუციური კანონპროექტის 26-ე, IV მუხლი. დასახ. წყარო, მე-3 სქ.

⁸ დასახ. გადაწყვეტილება, მე-2 სქ.

ორგანიზაციის⁹ (გაერო) 1966 წლის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტით¹⁰ განმტკიცებული ღირებულებების რეალიზაციის ვალდებულება სახელმწიფოს ეტაპობრივად აქვს. შესაბამისად, კანონმდებელი შეზღუდულია ნორმების მიღებისას აღნიშნული ძირითადი პრინციპების შინაარსით და მხოლოდ ფორმალიზებულ დონეზე ნებისმიერი მოწესრიგებით ვერ დაკმაყოფილდება. უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციული თვალსაზრისით, დადგენილი სისტემური და სოციალური სახელმწიფოს დამაკონკრეტებელი ცვლილებები, პოზიტიურია: თუკი აქამდე შესაბამისი მიზნები შემოვლითი გზით მიიღწეოდა, კერძოდ, კანონის ნორმის განმარტებისათვის აუცილებელი იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალკეულ, კონკრეტულ შემთხვევაზე ორიენტირებული მსჯელობების მოშველიება (რაც ფორმალური თვალსაზრისით, ყოველი ახალი შემთხვევებისას გადაწყვეტისას საკამათოდ შეიძლება იქცეს), რათა დაზუსტებულიყო საერთაშორისო ხელშეკრულებით აღიარებული უფლებების ზეგავლენა კანონმდებლის მოქმედების თავისუფლებაზე, ახლა სათანადო დასკვნების გამოტანა კონსტიტუციის ზოგად ნაწილში გამყარებული, არაორაზროვანი ორიენტირებით შეიძლება. ამასთან, თუკი გავითვალისწინებთ კონსტიტუციური ნორმებისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების იერარქიულ ურთიერთმიმართებას, ეჭვები ცალკეული უფლებების საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებასთან დაკავშირებით ნაკლებად უნდა გაჩნდეს.

მომხმარებლის სუსტ მხარედ განხილვა კონსტიტუციურადაა აღიარებული და საბაზრო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ საკანონმდებლო რეგულირების არსებობის აუცილებლობაც დადასტურებულია¹¹ მხარეთა იტერესების სამართლიანად დაბალანსების მიზნით. სუსტი მხარის სტატუსის აღიარება მოწმობს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში იმგვარი სუბიექტის არსებობას, რომელიც მიუხედავად კანონით გარანტირებული თნასწორობის პრინციპისა, ფაქტობრივად, მოკლებულია თავისი უფლებების ადეკვატური რეალიზაციის შესაძლებლობებს. სტატუსის აღიარებას, ცხადია მოჰყვება იმ უფლებების დაზუსტების აუცილებლობა, რომელთა ცხოვრებაში გატარებისკენაც უნდა იყოს მოწოდებული შესაბამისი ორგანოები და, მათ შორის სახელმწიფოც. ამავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით¹², მომხმარებელთა უფლებები არ არის „ერთიანი სამართლებრივი მატერია“ და ისინი კანონმდებლობის სხვადასხვა სეგმენტშია განმტკიცებული. ეს ყოველივე პირდაპირ მიუთითებს კერძო სამართლის ამ ქვედარგის კონსტიტუციონალიზაციის¹³ ტენდენციაზე.¹⁴¹⁵ კერძო სამართლი

⁹ ოფიციალური ვებ-გვერდი, <<http://www.un.org/en/index.html>>.

¹⁰ რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის №400 დადგენილებით; ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1483577>>.

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილება.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 9 თებერვალის №1/1/374,379 გადაწყვეტილება, პ. II.

¹³ კერძო სამართლის კონსტიტუციონალიზაციის საკითხებზე იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., German Law of Contracts, A Comparative Treaties*, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 38 ff.

¹⁴ იხ. *ტულუში, თ., ზურჯანაძე, გ., მშენიარაძე, გ., გოგირიძე, გ., მენაბდე, ვ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ. 434.

¹⁵ გერმანული სასამართლო პრაქტიკისათვის, ასევე დამახასიათებელია საკონსტიტუციო ნორმათა საფუძველზე კერძო ურთიერთობათა სუბიექტების უფლებების ინტერპრეტაციის პრეცედენტები (იხ. 1958 წლის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება BVerfGE, 7,198. გერმანული ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>>), რომელიც წარმატებით იქნა გამოყენებული საქართველოს

კონსტიტუციონალიზაციის კონცეფციაში მოიაზრება ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ე.წ. „პირდაპირი ჰორიზონტალური ეფექტი“, როდესაც სამართალი, ფართო გაგებით, მოიძებნება არა მარტო სახელმწიფოს მიერ შექმნილ პოზიტიურ ნორმებში, არამედ მის მიღმაც - კონსტიტუციურ მართლწესრიგში, ზოგადად და მისი მიზანია არსებული „წერილობითი კანონების“ კორექცია.¹⁶ ეს მექანიზმი, დრო და დრო, საშუალებას აძლევს საერთო სასამართლოებს შექმნას ისეთი კერძოსამართლებრივი მოთხოვნა, რომელიც პირდაპირ არაა წარმოდგენილი კანონმდებლის მიერ შემუშავებულ ნორმატიულ აქტებში.¹⁷

ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების კონსტიტუციით გარანტირებული დანაწესების საერთო სასამართლოების მიერ პირდაპირ გამოყენების პრეცედენტები უცხო არ არის ქართული რეალობისათვისაც. ამგვარი ღონისძიებები დამახასიათებელია შემთხვევებისათვის, როდესაც ერთმანეთის საპირაპიროდ სოციალური უფლება და რომელიმე კონსტიტუციით გარანტირებული სხვა ღირებულება აღმოჩნდება ხოლმე.¹⁸ ეს გამოცდილება ცხადყოფს, რომ განსაკუთრებულ შემთხვევებში მოსამართლეები არ ერიდებიან კანონმდებლის მიერ დაწესებული ნორმების არათუ მხოლოდ ინტერპრეტაციას კონსტიტუციური დანაწესების ფონზე, არამედ გონიერი განსჯისა და ძირითად უფლებათა პროპორციული ბალანსის საფუძველზე, მოთხოვნის კონკრეტული საფუძვლის ან ერთ-ერთი მხარის უფლებათა შეზღუდვის ნათელ მაგალითებს იძლევიან.

2. შიდასაკანონმდებლო ერთიანი სპეციალური მოწესრიგების მოკლე რესტროსპექტივა

დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებამდე საქართველოში მომხმარებელთა უფლებები არ იყო და ვერც იქნებოდა სათანადოდ განვითარებული. ამის მიზეზი კი ის გახლდათ, რომ ადამიანის უფლებები, ინდივიდუალური თავისუფლება და, მით უფრო მომხმარებელთა უფლებები, ევროპული სამართლის გაგებით, საქართველოში არ არსებობდა.¹⁹

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სამომხმარებლო ურთიერთობათა ნორმატიული მოწესრიგების კონსტიტუციურ სტანდარტებთან შესაბამისობის შეფასების კონტექსტით (ეს ფაქტი ხაზგასმულია, ასევე წინათქმამში შემდეგი ნაშრომის თარგმანის: შვაბე, ი., გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, *ჩაჩანიძე, ე.* (თარგმ.), GIZ-ის მიერ დაფინანსებული გამოცემა, 2011, X. ელ-ვერსია ხელმისაწვდომია <www.giz.de/law-caucasus>).

¹⁶ იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-13 სქ., 37, 38. წყაროში ეთითება 1973 წლის გერმანიის საკონსტიტუციო ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე BVerfGE 34, 269 (გერმანული ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv034269.html>>). სივხადისათვის, უნდა განიმარტოს დამატებით, რომ ციტირებული გადაწყვეტილება ეხებოდა პიროვნულობის ზოგად უფლებას და მისი შელახვის შედეგად მორალური ზიანის „ნატურით“ გამოწოდების ჩანაცვლებას ფულადი კომპენსაციით.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ მაგ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 23 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-1261-1520-09. განჩინებაში შრომის უფლება უპირისპირდება სამეწარმე საქმიანობის თავისუფლების პრინციპს.

¹⁹ *ჟანტურია, ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, გამომც., სამართალი, თბილისი.

მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმები, ძირითადად, გათვალისწინებული იყო სამოქალაქო კანონმდებლობაში ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებების მომწესრიგებელ ნორმებში, რომლებიც ეხებოდა ყველას და არა კონკრეტულად მომხმარებლებს. საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის ბოლო კოდიფიკაცია სამოციანი წლების დასაწყისში განხორციელდა. მას შემდეგ მიღებულ იქნა სსრ კავშირისა და მოკავშირე რესპუბლიკების სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძვლები. მათ საფუძველზე ყველა მოკავშირე რესპუბლიკამ და, მათ შორის, საქართველომაც, მიიღო სამოქალაქო სამართლის კოდექსები.²⁰ სსრკ-ს 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა მყიდველის უფლებებს არაჯეროვანი ხარისხის ნივთის მიყიდვისას (246-ე მუხლი) და შემკვეთის უფლებების დაცვას მენარდის მიერ ხელშეკრულების პირობების დარღვევის შემთხვევაში (364-ე მუხლი).²¹ იგივე შინაარსის დანაწესები აისახა საქართველოს 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსშიც (243-ე და 355-ე მუხლები).²²

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, 1996 წლიდან 2012 წლამდე საქართველოში მოქმედებდა, ჯერ კიდევ სამოქალაქო სამართლის კოდიფიკაციამდე²³ (სამოქალაქო კოდექსი შემდგომში „სკ“), პოსტ-საბჭოთა ეპოქის ნიშნებით²⁴ გაჯერებული კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ²⁵, რომლის მთავარი დადებითი მხარე იმაში მდგომარეობდა, რომ პირდაპირი საკანონმდებლო დანაწესით ითვალისწინებდა ორი თვისებრივად განსხვავებული მხარის, ერთი მხრივ, მომხმარებლისა და, მეორე მხრივ, „დამამზადებლის“, „შემსრულებლისა“ და „გამყიდველის“ ცნებებს, რითაც აშკარად გამოკვეთდა ამ მხარეთა შორის გარიგებებისა თუ სხვაგვარი ურთიერთობების სპეციფიკას. ამგვარი ზოგადი დეფინიციის არსებობა, მნიშვნელოვანწილად, განპირობებული იყო საკანონმდებლო ტექნიკით და სამომხმარებლო ურთიერთობის მომწესრიგებელ ერთიანი სპეციალური კანონის არსებობით; მასში მოცემული ცნებების შინაარსი განსაზღვრავდა მთელი ნორმატიული მოწესრიგებისათვის ძირითად სტანდარტს. კანონის მოწესრიგების სფეროში შედიოდა, როგორც კერძოსამართლებრივი - სახელშეკრულებო და კანონისმიერი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობები, ისე სახელმწიფოს მხრიდან საჯაროსამართლებრივი ხასიათი ჩარევების ძირითადი პრინციპები²⁶.

1997, 1.

²⁰ იქვე, 32.

²¹ Гражданский Кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г., <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34159/> [23.03.2014].

²² საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი, გამომც., საბჭოთა სამართალი, 1985წ.

²³ სამოქალაქო კოდექსი მიღებულ იქნა 1997 წელს. ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>>

²⁴ იგულისხმება ტერმინოლოგიურად, შინაარსობრივად და სისტემურად წინააღმდეგობებით აღსავსე შტრიხები, რაც აშკარად გამოხატული იყო; მაგალითად, ტექსტი ისეთი ცნებებისგან იყო დატვირთული როგორც იყო „მოქალაქე მეწარმე“. ძირითადი უარყოფითი მხარეების თაობაზე იხ. ზაალიშვილი, ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, №1-2, 2010.

²⁵ №151 კანონი („მუდკ“). ტექსტი კვლავ ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32974>>.

²⁶ იხ. კანონის III თავი.

კანონი გაუქმდა და მისი განსაზღვრული სეგმენტები, თითქმის უცვლელი²⁷ სახით, გადატანილ იქნა პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში²⁸ (პროდუქტის უსაფრთხოების კოდექსი).

არსებული მდგომარეობა ისე არ უნდა იქნეს გაგებული ისე, თითქოს დღეს მომხმარებელი დაუცველი რჩება. სასამართლო პრაქტიკაც უზვად შეიცავს გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მომხმარებელთა უფლებების დაცვასა და გაძლიერებას ემსახურება. მაგალითად, ნაკლის მქონე ნივთის შეძენა/გადაცემასთან დაკავშირებული მეწარმის პასუხისმგებლობის საკითხი ძირითადად განიხილება სკ-ის ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმებისა და პროდუქტის უსაფრთხოების კოდექსის საფუძველზე.²⁹ მეტიც, საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს მომხმარებელთა უფლებების მიმართ გამორჩეულ დამოკიდებულებას. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლო უზრუნველყოფს მომხმარებელთა უფლებების დაცვას უხარისხო პროდუქტის, მომხმარებელთა სათანადო ინფორმირების, შეცდომაში შემყვანი რეკლამის, სტანდარტული პირობებით დადებულ ხელშეკრულებებში, დაზღვევის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე და სხვა ისეთ დავებში, სადაც ხელშეკრულების მხარე მომხმარებელია.³⁰ მიუხედავად კონსტიტუციურად სამომხმარებლო ურთიერთობის მხარეთა განსხვავებული სტატუსის აღიარებისა და საერთო სასამართლოების მიდგომისა, სპეციალური კანონის არარსებობამ, რომლითაც სუბიექტთა მახასიათებლები უნდა განსაზღვრულიყო ყველა სფეროსათვის, ერთიანი ზოგადი მოწესრიგების თვალსაზრისით, სისტემას სიცხადის ელემენტები აშკარად დაუქვეითა. კანონის გაუქმებას მოჰყვა ნასყიდობისა და ნარდობის ხელშეკრულებისათვის სპეციალური მოთხოვნათა მექანიზმების გაქრობა, რომელიც, ზოგადი რეგულირებისაგან³¹ გამორჩეულ, პრეფერენციებს ითვალისწინებდა. იგივე ეხება, ცხადია, მუდკ-ის III¹ თავს³², რომელიც 2011 წლის ცვლილებებით დაემატა და ეხებოდა ვალუტის გადამცვლელ პუნქტებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვას, კერძოდ, კი დადებული ხელშეკრულებიდან უმიზეზოდ გასვლის უფლებას მომხმარებლის მხრიდან და ამ მოთხოვნის რეალიზაციის წინაპირობებს. მუდკ, რაღა თქმა უნდა, შორს იყო ამ სფეროში თანამედროვე მოთხოვნების სრულად დაკმაყოფილებისაგან, თუმცა დღეს მოქმედ რეჟიმზე მეტად იცავდა მომხმარებელს. ნორმატიულ სქემაში სუსტი მხარისა და მისი ძლიერი კონტრაპენტის განმარტებები დღემდე მხოლოდ სპორადიკულადაა წარმოდგენილი³³, რაც ლოგიკურად იწვევს ეჭვს

²⁷ განსაკუთრებით, მომხმარებლისთვის ინფორმაციის მიწოდების ზოგადი ვალდებულება.

²⁸ 2012 წლის №6157 კანონი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>>.

²⁹ მაგ., იხ., საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, საქმე №ას-708-674-2015 და სხვა. ხელმისაწვდომია <<http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>>.

³⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეებზე №ას-87-420-05; №ას-296-624-07; №ას-472-445-2011; №ას-291-273-2014; №ას-708-674-2015; №ას-1196-1125-2015 და სხვანი. ხელმისაწვდომია <<http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>>.

³¹ სკ-ის 490-ე მუხლისაგან განსხვავებული, ნაკლებად შეზღუდულ მოთხოვნათა ალტერნატივებით სარგებლობის უპირატესობა. იგულისხმება, მომხმარებლის მიერ ნაკლიანი პროდუქტის შეძენისას, არჩევანის შესაძლებლობა შეცვლას, შეკეთებას, საკუთარი ინიციატივით შეკეთების ხარჯების ანაზღაურებას, იგივე მარკის სხვა პროდუქტზე გადაცვლასა და ნასყიდობიდან გასვლის (გადახდილი თანხის უკან დაბრუნებით) მოთხოვნებს შორის (მუდკ-ის მე-13 და შემდგ. მუხლები). ანალოგიური პრეფერენციული რეჟიმი გაუქმდა მომსახურების ხელშეკრულებისთვისაც (მუდკ-ის 23-ე და შემდგ. მუხლები), რომელიც სკ-ის ნარდობის თავით გათვალისწინებული, მოდიფიცირებული რეგულირების შემცველი იყო.

³² ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1264131>>.

³³ მაგალითად, ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №35/04 ბრძანება კომერციული ბანკების მიერ საბანკო მომსახურების გაწევისას მომხმარებლისათვის აუცილებელი ინფორმაციის მიწოდების წესის დამტკიცების შესახებ

იმაზე, რომ სახელმწიფოს, მიუხედავად კონსტიტუციის დაგეგმილი ცვლილებებისა, სადაც აშკარად იგრძნობა სოციალური უფლებების თაობაზე ერთიანი კონცეპტუალური მიდგომის შემუშავების ტენდენცია, მაინც, ჯერ კიდევ, არა აქვს მკაფიო ხედვა იმ საკანონმდებლო პოლიტიკაზე, რომლის გატარებაც სურს საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით. ამის აუცილებლობა კი თვალშისაცემია ქვეყნის ევროპული მისწრაფებებიდან გამომდინარე.

3. საერთაშორისო ხელშეკრულებები

დღეს მოქმედი კონსტიტუციის მე-6 მუხლისა და ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის³⁴ მე-7 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს უპირატესი ძალა აქვს ადგილობრივ ნორმატიულ აქტებთან მიმართებით, თუკი ისინი წინააღმდეგობაში არ მოდის კონსტიტუციასთან. შესამამისად, აუცილებელია, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით, მნიშვნელოვანი ხელშეკრულებების მოთხოვნათა წარმოჩენა. მათი შინაარსი შესაძლოა, პირდაპირი ეფექტის მატარებელი არ იყოს კერძო სამართლის სუბიექტთა იმგვარ მოთხოვნებზე, რომელთა რეალიზაცია სასამართლო წესითაა შესაძლებელი, თუმცა კანონმდებლისათვის სახელმძღვანელო პრინციპების დამდგენი ნამდვილადაა.

საქართველოს, ევროპული ინტეგრაციის კუთხით, ორი საერთაშორისო ხელშეკრულების ფარგლებში აკისრია მომხმარებელთა უფლებების თანამედროვე სტანდარტების დანერგვის ვალდებულება. პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულებაპირველი ინსტრუმენტია^{35,36}, ხოლო მეორე - ასოცირების შეთანხმება³⁷. ორივე მათგანი მომხმარებელთა დაცვის როგორც საჯაროსამართლებრივ, ისე კერძოსამართლებრივ ასპექტებს ეხება. პარტნიორობის შესახებ ხელშეკრულების 43-ე მუხლი ითვლისწინებს ჩარჩო ვალდებულებას კანონმდებლობის ეტაპობრივი დაახლოებისა მოცემულ დარგში;

(<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1326445>), სადაც მოცემული იყო თანამედროვე ევროპულის კონცეფციების - მომხმარებლისა და ბიზნესის დეფინიციები. ეს ნორმატიული აქტი გაუქმდა 2017 წლის ივნისიდან. ამჟამად მოქმედია ეროვნული ბაკის პრეზიდენტის 2016 წლის №151/04 ბრძანება ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების შესახებ (ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3500606>). მომხმარებლის ცნება მოცემულია, ასევე კომუნიკაციის ეროვნული კომისიის 2006 წლის №3 დადგენილებაში ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომსახურების მიწოდებისა და მომხმარებელთა უფლებების შესახებ რეგლამენტის დამტკიცების თაობაზე. ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/63556>).

³⁴ საქართველოს 2009 წლის №1876 კანონი. ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/90052>.

³⁵ ევროპის გაერთიანებებსა და მათ წევრ სახელმწიფოებს და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის 1996 წლის პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულება. რატიფიცირებულია პარლამენტის №347 დადგენილებით; ტექსტი ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1212956>.

³⁶ ამასთან, 1997 წელს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა №828-ის დადგენილება საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან პარმონიზაციის შესახებ (ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/38704>), რომლის მიხედვითაც 1998 წლიდან საქართველოში პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა ნორმატიული აქტი „უნდა შეესაბამებოდეს ევროპის კავშირის სტანდარტებსა და ნორმებს“.

³⁷ ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებასა და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან, ტექსტი ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>.

ამის მეშვეობით, საწყისი ნაბიჯები გადაიდგა ევროპულ სამართლებრივ სივრცესთან დაახლოებისაკენ - განხორციელდა სტანდარტიზაციის, სერტიფიკაციის, მეტროლოგიისა და პროდუქტის ზოგადი უსაფრთხოების მიმართულებებით დასავლური პრინციპების რეცეფცია ქართულ სამართალში 2005 წელს³⁸.

ასოცირების შეთანხმებით უკვე კონკრეტული ევროპული ნორმატიული აქტების ქართულ რეალობაში იმპლემენტაციის ვალდებულებები განისაზღვრა.³⁹

ევროპული სტანდარტების დანერგვა, კერძოსამართლებრივი თვალსაზრისით, საქართველოში, ფაქტობრივად, სკ-ის მიღებით დაიწყო და მათი ანარეკლია კოდექსის ნორმები, რომლებიც, მაგალითად, ეხება ტურისტულ მომსახურებას⁴⁰, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას⁴¹, ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს⁴², ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებს⁴³, სამომხმარებლო კრედიტს (ურთიერთდაკავშირებული გარიგებების ცნება)⁴⁴. მიუხედავად ამისა, ასოცირების შეთანხმების XXIX დანართში მომხმარებელთა დაცვის ევროპული ჰარმონიზაცია/უნიფიკაციის აქტების ჩამონათვალი გაცილებით ფართოა, ვიდრე ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, სკ-ის მიღების პერიოდისათვის ასახული თემატიკა.⁴⁵

კანონმდებლობის დაახლოების ვალდებულება არ ნიშნავს იმას, რომ ევროპული დირექტივებითა თუ რეგლამენტებით გათვალისწინებულ ნორმატიულ აქტებს პირდაპირი ეფექტი შეიძლება ჰქონდეს ქართულ რეალობაში და ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული მოთხოვნები ავტომატურად ვერ იქცევა ეროვნული კანონმდებლობის ნაწილად. ასოცირების შეთანხმება არ ითვალისწინებს მომხმარებელთა უფლებების სფეროში კონკრეტული ხასიათის უფლებებს და, ამდენად, საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ საქართველოს კანონის⁴⁶ მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის დანაწესიდან გამომდინარეობს, რომ უცილებელი მათი შიდანორმატიული აქტების სახით ადგილობრივ სამართალში გადმოღება. პრობლემურ საკითხად შეიძლება, დადგეს ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრი ვალდებულებების

³⁸ 1999 წლის კანონში სტანდარტიზაციის შესახებ 2005 წლის №1791 კანონით განხორციელებული ცვლილებები (ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26938>>), რომელმაც პრაქტიკულად ახალი სისტემა შემოიტანა, გააუქმა საბჭოთა, სავალდებულო ე.წ. „ГОСТ-ების“ სისტემა და ჩაანაცვლა იგი ნებაყოფლობითი სტანდარტების სისტემით. ევროპული შესაბამისობის შეფასებისა (სერტიფიკაციის) და აკრედიტაციის სიტემა დაინერგა. 1996 წლის პროდუქციისა და მომსახურების სერტიფიკაციის შესახებ კანონში 2005 წლის №2567 კანონით ცვლილებების შესახებ (ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26932>>), რომელმაც შემოიტანა ტექნიკური რეგლამენტის ცნება და შესაბამისობის თაობაზე მწარმოებლის დეკლარაციის სქემა, ასევე ბაზრის კონტროლისა და სერტიფიკაციის ორგანოთა აკრედიტაციის მირითადი პრინციპები. გაზომვათა ერთიანობის [მეტროლოგიის] შესახებ 1996 წლის კანონშიც, ანალოგიურად, 2005 წლის №1788 კანონით (ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26920>>) შევიდა ცვლილებები და დაინერგა ევროპული მიდგომები.

³⁹ დანართი XXIX.

⁴⁰ სკ-ის 657-ე და შემდგ. მუხლები.

⁴¹ სკ-ის 1009-ე და შემდგ. მუხლები.

⁴² სკ-ის 342-ე და შემდგ. მუხლები

⁴³ სკ-ის 336-ე მუხლი.

⁴⁴ სკ-ის 370-ე მუხლი.

⁴⁵ ეს აქტები თემატიკის შესაბამისად იქნება წინამდებარე სახელმძღვანელოში ინდივიდუალური, დეტალური განხილვის საგანი.

⁴⁶ 1997 წლის №934 კანონი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33442>>.

შეუსრულებლობისას⁴⁷, დირექტივებით გათვალისწინებული მომხმარებელთა დაცვის მექანიზმების საერთო სასამართლოთა მიერ პირდაპირ გამოყენება. თითოეულ ევროპული ნორმატიული აქტისათვის განსაზღვრული კონკრეტული ვადა; ამ ვადის დაუცველობა ან პრინციპების რეცეფციაზე სრულიად უარის თქმისას კონკრეტული მომხმარებლისათვის რთული იქნება ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილი სტანდარტებისაგან განსხვავებული წესების გამოყენებაზე მითითება დავის დროს. ზოგადად, სართაშორისო ხელშეკრულება შეიძლება, შეიცავდეს წესს, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას, რომ გამოყენებულ იქნას პირდაპირ მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად და მას დოქტრინაში „თვითშეუსრულებად“ ნორმას უწოდებენ⁴⁸, თუმცა ეჭვგარეშეა, რომ ასეთი წესი პირდაპირ უნდა იყოს მოცემული ხელშეკრულების ტექსტში. ასოცირების შეთანხმების შემთხვევაში, კი წარმოდგენილია მხოლოდ საქარველოსა და მისი ხელშემკვრელი სუბიექტების ნება, რომ „...ითანამშრომლებენ, რათა უზრუნველყონ მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე...“⁴⁹. უფრო მეტიც, უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების 347-ე მუხლში ენა, რომელსაც იყენებს შემდგენელი განსაზღვრულ ეჭვებს აღძრავს დაახლოების მბოჭავი, სამართლებრივად უპირობო სავალდებულო ხასიათის თაობაზე. კერძოდ, ფორმულირებაში (ინგლისური ტექსტის მიხედვით) გრამატიკული კონსტრუქცია აგებულია მომავალი დროის საწარმოებელი „will-ის“ გამოყენებით, ნაცვლად მომავალი დროის განმსაზღვრელი „shall-ისა“. ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, იურიდიულ ტექსტებში მბოჭავი ვალდებულების ხაზგამსმელია და მესამე პირში მოცემული კონსტრუქციისათვისაც გამოიყენება. ამ შემთხვევაში, ფრაზა „Georgia will carry out approximation of its legislation to the EU...“ მიმანიშნებელია, რომ ხისტი ვალდებულება კონკრეტული წესის გადმოღებისა შეიძლება, სათუო გახდეს. ეს, ნაწილობრივ, უნდა ეყრდნობოდეს არგუმენტს, რომ, თავისთავად, ამ მიმართულებით დაახლოება ხდება არა ევროპულ რეგლამენტებთან, რომლებიც უნიფიკაციის ინსტრუმენტებია ევროპული კავშირის სამართალში და „უშუალოდ გამოიყენება“⁵⁰ (ასევე, გააჩნია პირდაპირი ეფექტი და ეროვნული კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილი ხდება ყოველგვარი დამატებითი ღონისძიებების გარეშე), არამედ დირექტივებთან, რომლებიც ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში იმგვარი თავისებურებით გამოირჩევა, რომ საჭიროებს წევრი ქვეყნების მიერ საიმპლემენტაციო აქტების შემოღებას.⁵¹ დირექტივებით განსაზღვრულია საბოლოო მიზანი, ხოლო მიღწევის საშუალებათა შორის არჩევანს წევრი სახელმწიფოები თავად აკეთებენ⁵² ასოცირების შეთანხმებით გათვალისწინებული დებულება ნამდვილად ავლენს მსგავსებას დირექტივის მოთხოვნათა ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების შიდასამართლებრივი

⁴⁷ იგულისხმება, სახელმწიფოს მიერ ასოცირების ხელშეკრულების XXIX დანართით მოცემული ევროპული დირექტივების შესაბამისად, კანონმდებლობის დაახლოებისაკენ მიმართული ნაბიჯების გადაუდგმელობა, ან დაგვიანებული, თუ არადადევნებული დებულებების შემოღება.

⁴⁸ იხ. კორკელა, კ., საერთაშორისო ხელშეკრულება საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის (თსუ-ის) გამომცემლობა, თბილისი 149.

⁴⁹ ხელშეკრულების 345-ე მუხლი.

⁵⁰ გაბრიჩიძე, გ., ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2012, 86-87. ნაშრომში გამოყენებულია ტერმინი „რეგულაცია“.

⁵¹ იქვე, 88.

⁵² იქვე, 89.

სისტემის ნაწილად გადაქცევის პროცედურასთან, თუმცა განსხვავებით ევროპული მექანიზმისაგან,⁵³ რეცეფციის გარანტია ქართულ რეალობაში ნაკლებადაა. მიუხედავად ამისა, გასათვალისწინებელია ის, რომ XXIX დანართის ტექსტში დირექტივის გადმოტანისთვის განსაზღვრულ ვადასთან უკვე იმპერატიული ფორმულირებებია ჩასმული და, თავისთავად, ვადების არსებობა შეიძლება აქარწყლებდეს სავალდებულობის ხარისთან დაკავშირებულ ექვემსებებას. დაახლოების პროცესში კანონმდებლის თვითნებობას უნდა გამოვსვავდეს ასოცირების შეთანხმების 345-ე მუხლში მოცემული მიზანი „მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე“, რითაც, ლოგიკურად უნდა დარდებოდეს ევროპული დაცვის მექანიზმები ქართულ კანონმდებლობაში დაახლოებისგან თავის შეკავების და არაადეკვატური დაახლოების შედეგებთან. ამ მხრივ, რადგან დირექტივები ადგენს დაცვის მინიმალურ სტანდარტს, სულ მცირე, მასზე აქცენტი რელევანტური უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, ცხადი რჩება ის, რომ ეროვნული საერთო სასამართლო სისტემის მიერ დირექტივებით გათვალისწინებული მექანიზმების პირდაპირ გამოყენება მარტივი მითითებით წესზე რთული უნდა იყოს.⁵⁴

ასოცირების შეთანხმების XXIX დანართში მოხვედრილმა განსაზღვრულმა დირექტივებმა, მიღების დღიდან, შესამჩნევი ცვლილებები განიცადა, რომელთაგანაც ყველაზე მნიშვნელოვანი ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივა⁵⁵ იყო. ამ აქტით ცვლილებები შევიდა საბჭოს 93/13/EC⁵⁶ და 1999/44/EC⁵⁷ დირექტივებში და შეიცვალა ევროპული საბჭოს 85/577/EC⁵⁸ და ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 97/7/EC⁵⁹ დირექტივები. ეს ისტორიული შტრიხი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ასოცირების შეთანხმებაში ფიგურირებს მითითებები გაუქმებულ ნორმატიულ აქტებზე. ეს ოდნავ კუროზულად ჩანს, რადგან ასოცირების შეთანხმებით, საქართველომ იკისრა ჰარმონიზაციის ვალდებულება იმ აქტებისა, რომელიც ახლითაა შეცვლილი. ლოგიკური იქნებოდა, რომ გვეთქვა, ახალი ნორმები ჩაენაცვლება ძველებს, თუმცა ეს ეხება არა გაუქმებულ დირექტივებს, არამედ პირველ ორს, რომელშიაც ცვლილებები შევიდა. საქართველოსათვის

⁵³ წვერი ქვეყნის მიერ საიმპლემენტაციო ვადის დარღვევის შემთხვევაში, დირექტივით მოცემული წესები, რომლებიც კერძო პირთათვის უფლებების წარმომშობია, უშუალოდ შეიძლება იქნას გამოყენებული სასამართლოში დაინტერესებული მხარის მიერ; ამასთან, ევროპული კავშირის სამართლის უპირატესობის პრინციპი ეროვნულ სამართალთან (1978 წლის ევროპული სასამართლოს (European Court of Justice (ECJ)) გადაწყვეტილება 106/77 (Simmenthal II) ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=EN>>) უზრუნველყოფს იმას, რომ ეროვნული სასამართლო ვალდებული ხდება დაეყრდნოს არა შიდა, არამედ დირექტივით გათვალისწინებულ ნორმებს.

⁵⁴ ამ საკითხთან დაკავშირებით კომენტარი ასევე იხ. *კერესელიძე, დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბილისი, 2009, 51 და შემდგ. გვ.

⁵⁵ ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>.

⁵⁶ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში უსამართლო პირობების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>>.

⁵⁷ სამომხმარებლო საქონლის ნაწილობრივი და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN>>.

⁵⁸ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ბიზნეს საწარმოს გარეთ მოლაპარაკებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით.

ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0577&from=EN>>.

⁵⁹ დისტანციურ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით მომხმარებელთა დაცვის შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0007&from=SV>>.

იმპლემენტაციის ვალდებულება დროშია განხანგრძლივებული და ადგილობრივი ნორმების შინაარსს განსაზღვრავს ის პრინციპები, რომლებიც მოქმედი იქნება ასოცირების ხელშეკრულებაში მითითებული დოკუმენტის ტექსტში გადმოტანის მომენტისათვის. ამასთან გაუგებრად რჩება იმპლემენტაციის ვალდებულების მიმართება გაუქმებულ დირექტივებთან. ნებისმიერ შემთხვევაში, წინამდებარე ნაშრომში შედარებითი ექსკურსები გაკეთდება, როგორც ძველი დირექტივების, ისე მათი ცვლილებების გათვალისწინებით.

4. საჯარო სამართლებრივი მოწესრიგება

მომხმარებელთა უფლებების კონსტიტუციური შინაარსიდან გამომდინარე,⁶⁰ რომელიც უსაფრთხოებას, არჩევანს, განხილვას, სამომხმარებლო განათლებასა, დაცვას გულისხმობს და შესაბამისი საკანონმდებლო დანაწესები სამართლის სისტემის სხვადასხვა სეგმენტშია მოცემული.

უსაფრთხოების გარანტიები, საჯაროსამართლებრივი თვალსაზრისით, პირველ რიგში, დაცულია სისხლისა⁶¹ და ადმინისტრაციულ სამართალთარღვევათა⁶² კოდექსებით. საფრთხესთან დაკავშირებული შეფასებითი კრიტერიუმები მოცემულია პროდუქტის უსაფრთხოების კოდექსში. კერძოდ, იგი მოიცავს პროდუქტის, უსაფრთხო და, შესაბამისად, სახიფათო პროდუქტის, მწარმოებლის, დისტრიბუტორის, იმპორტიორისა და ბაზარზე განთავსების საკვანძო ცნებებს, რითაც კანონმდებელი ფარავს პროდუქტთა სახეობებს, რომლებიც სპეციალური რეგულირების საგანი არ არის; ამას გარდა კოდექსი ითვალისწინებს ზოგად მოთხოვნებს პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისათვის და საჯაროსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სახელმწიფოს მიერ გასატარებელი ღონისძიებების თაობაზე დებულებებს.⁶³ როგორც ზემოთ აღინიშნა, განხორციელდა სტანდარტიზაციის, სერტიფიკაციის,

⁶⁰ მე-2 სქ.-ში დასახელებული გადაწყვეტილება.

⁶¹ 1999 წლის საქართველოს №2287 კანონი, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. კრიმინალიზებულია მომხმარებლის ყალბი რეკლამით შეცდომაში შეყვანა (201-ე მუხლი), მომხმარებლის მოტყუება (219-ე მუხლი), უზარისხო საქონლის გამოშვება ან გაყიდვა, ასევე მომსახურების გაწევა (251-ე მუხლი). ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>>.

⁶² 1984 წლის საქართველოს №161 კანონი საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი. ადმინისტრაციული გადაცდომების წუსხაში ხდება მომხმარებელთა ზუსტი (1 თეთრის სიზუსტით) ანგარიშსწორების განუხორციელებლობა (1531-ე მუხლი), მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანა ნაწარმოების, ფონოგრამის, ვიდეოგრამის ან მონაცემთა ბაზის ასლებზე საავტორო უფლებათა თაობაზე ინფორმაციით მანიპულაცია (1572-ე მუხლი), მომხმარებელთა უფლებების განზრახ შელახვა (1581-ე მუხლი) <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216>>.

⁶³ კოდექსის ეს სეგმენტი, ფაქტობრივად, 2001/95/EC პროდუქტის ზოგადი უსაფრთხოების თაობაზე და ე.წ. წუნდებული პროდუქტის გამო პასუხისმგებლობის შესახებ 85/374/EEC ევროპული დირექტივების იმპლემენტაციის შედეგია. ეს პროცესი პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულების რეალიზაციის ფარგლებში განხორციელდა. პარალელურად, ეს შედეგი მიღებულ იქნა ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციაში (World Trade Organisation - <<https://www.wto.org>>) საქართველოს გაწევრიანებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო რეფორმების კონტექსტითაც (საქართველო ორგანიზაციაში გაწევრიანდა 2000 წელს).

აკრედიტაციისა და გაზომვათა ერთიანობის შესახებ ნორმატიული ბაზის რეფორმა და ჩარჩო მოწესრიგება თავმოყრილ იქნა პროდუქტის უსაფრთხოებისა კოდექსში.⁶⁴ ამ რეფორმით, უარი ითქვა საბჭოთა სავალდებულო სტანდარტიზაცია-სერტიფიკაციის სისტემაზე და დაინერგა ნებაყოფლობითი სტანდარტებისა და ე.წ. ტექნიკური რეგლამენტების ცნებები. პროცესი კვლავაც გრძელდება უკვე, ასოცირების შესახებ შეთანხმების რეალიზაციის მიზნებიდან გამომდინარე, რომელმაც ეტაპობრივად სრულად უნდა ასახოს ე.წ. „გლობალური“ და „ახალი მიდგომის“⁶⁵ ევროპული სტანდარტები ქართულ კანონმდებლობაში.

სექტორული სპეციფიკის გათვალისწინებით, დარგობრივ სახელმწიფო უწყებებზეა დელეგირებული ტექნიკური რეგლამენტების შემუშავება, რომლებიც ადგენს ცალკეულ პროდუქტის ან პროდუქტთა ჯგუფებისათვის სავალდებულო ტექნიკურ მახასიათებლებს იქ, სადაც საუბარია მომეტებულ საფრთხეზე ადამიანის ჯანმრთელობის, სიცოხლისა და გარემოსათვის.⁶⁶

არჩევანის უზრუნველყოფის შინაარსი ორგვარია: ერთი ნაწილი კონკურენციის უზრუნველყოფას ეხება, რათა ბაზარზე პროდუქტისა და მომსახურების მიწოდების ალტერნატივები⁶⁷ წახალისდეს, ხოლო მეორე, - სათანადო ინფორმაციის ქონას, რომლის გარეშეც არლტერნატივის არსებობის თაობაზე გაუთვითცნობიერებლობა არჩევანის გაკეთებას შეუძლებელს ხდის. ეს ასპექტი წარმოდგენილია სხვადასხვა ნორმატიულ აქტებში; კერძოდ, მათგან ყველაზე ზოგად რეგულირებას შეიცავს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-12 მუხლი. ამავე კოდექსის მე-11 მუხლით განისაზღვრება ინფორმაციის მიწოდების სპეციფიკური ვალდებულება ბაზარზე უსაფრთხო პროდუქტის განთავსების მიზნებისათვის. რეკლამის შესახებ კანონით⁶⁸, მოცემულია რეკლამის მეშვეობით პროდუქტზე ინფორმაციის მართლზომიერი განთავსების კრიტერიუმები.

განხილვისა და დაცვის ელემენტები საპროცესო კანონმდებლობაშია მოცემული ზოგადი წესების სახით. მომხმარებელთა დაცვის ზოგადი ფუნქციების მატარებელი შესაძლებელია, იყოს სახალხო დამცველი, თუმცა მას ეფექტიანი მაკონტროლებელისა და საზედამხედველო სამსახურის ფუნქციები ნაკლებად აქვს სპეციფიკურად ამ მიმართულებით.⁶⁹ დარგების მიხედვით, მოქმედებს ორი ომბუდსმენი - კომუნიკაციებისა და ენერგეტიკის სფეროებში, რომლებიც ცალკე სამსახურების სახითაა წარმოდგენილი; მათ აქვთ შესაბამისი მიმართულებებით მომხმარებელთა პრეტენზიების, ადმინისტრაციული წესით,

⁶⁴ გაერთიანებული ნორმატიული აქტების ჩამონათვალისათვის იხ. 38-ე სქ.

⁶⁵ ზოგადი აღწერისათვის იხ. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1470840738243&uri=URISERV:121001a>>.

⁶⁶ დეფინიცია (და სიტემური მიმართება კანონმდებლობის სხვა სემენტებთან - კოდექსის მე-3.2 მუხლი) მოცემულია პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-19 ნაწილიში.

⁶⁷ ხარვეზიანად, თუმცა რეგულირებულია 2012 წლის №6148ლს კანონით კონკურენციის შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659450>>.

⁶⁸ საქართველოს 1998 წლის №1228 კანონი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31840>>.

⁶⁹ 1996 წლის №230 კანონი სახალხო დამცველის შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33034>>.

განხილვისა და გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებამოსილებანი.⁷⁰ აქვეა გასათვალისწინებელი ეროვნული ბანკის როლი, რომლის ამოცანაა საფინანსო სექტორში მომხმარებელთა უფლებების დაცვა.⁷¹ კონტროლი სრულფასოვანი არ არის, რადგან რეალურად საზედამხედველო ფუნქცია, რომელიც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე ზეგავლენის მოხდენის საჯაროსამართლებრივ მექანიზმებს მოიაზრებს, არ ვრცელდება, მაგალითად, ვალუტის გადამცვლელ ჯიხურებზე, რაზედაც სპეციალურად გავამახვილებთ ყურადღებას შესაბამის თავში. რაც შეეხება სამომხმარებლო განათლების საკითხებს, მოქმედი კანონმდებლობა რაიმე საჯაროსამართლებრივ მექანიზმს ამ კუთხით არ ითვალისწინებს და მოცემული ფუნქციის რეალიზაცია კერძო ინიციატივის მეშვეობით შეიძლება, განხორციელდეს არასამეწარმეო იურიდიული პირების მეშვეობით.⁷²

5. კერძო სამართლებრივი სისტემა

მომხმარებელთა უფლებების კერძოსამართლებრივი ასპექტების მოწესრიგებას, ამჟამად, სკ-ში ვხვდებით. რაღა თქმა უნდა, სხვა ნორმატიული აქტებიც ისეთები, როგორებიცაა, მაგალითად, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი და ცალკეულ სექტორებში მოქმედი დანაწესები, ზეგავლენას ახდენს კერძო პირებს შორის არსებულ შესაბამის ურთიერთობაზე, თუმცა მათი საგამონაკლისო, სპეციალური ხასიათი პრობლემურ შემთხვევათა დრო და დრო წარმოშობაზეა დამოკიდებული და ნაკლებად ეფექტიანად შეიძლება დახასიათდეს.

ერთიანი სპეციალური კანონი არ არსებობს, თუმცა სახეზეა, ჯერჯერობით წარუმატებელი საკანონმდებლო ინიციატივები სამომხმარებლო დაცვის ინსტრუმენტთა სისტემატიზაციისა.⁷³ უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, პროექტის ავტორთა მიდგომა, რომელიც, სავარაუდოდ, საქართველოში ამ სფეროს რეგულირების ისტორიას

⁷⁰ დარგების შესაბამისად, იხ. 2007 წლის კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დადგენილება საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ (ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/69892>>) და 2014 წლის ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის №6 დადგენილება საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ (ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2272078>>, ვებ-გვერდი: <http://pdci.ge>).

⁷¹ ეროვნული ბანკის შესახებ საქართველოს 2009 წლის №1676 კანონის (ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/101044>>) 47-ე მუხლი. ეროვნული ბანკი ამ ამოცანების განსახორციელებლად გამოსცემს მნიშვნელოვან ქანონქვემდებარე აქტებს, რომლებიც ემსახურება მომხმარებელთა უფლებების ეფექტიან რეალიზებას და ის ინსტრუმენტებია, რომლითაც ხორციელდება საფინანსო ინსტიტუტებზე განსახილველი მიმართულებით ზედამხედველობა. ამ მიმართულებით ბევრი ცვლილება იგეგმება და წინამდებარე აღწერილობა სრულფასოვნად შეიძლება, ვერ წარმოაჩენდეს ამ ნაშრომის გამოქვეყნების ეტაპისათვის არსებულ რეალიზებს.

⁷² არასრული სია მოქმედი ორგანიზაციებისა ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: <<http://www.momxmarebeli.ge/?menu=33&rec=118>>.

⁷³ უკანასკნელი მცდელობის დეტალებისათვის იხ. <<http://info.parliament.ge/#law-drafting/9950>>. კანონპროექტის ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/1205997>>.

ეყრდნობა.⁷⁴ სამოქალაქო კოდექსის მიღმა, ურთიერთობათა რეგულირების გამოტანის მაგალითები სხვა სფეროებისთვისაცაა დამახასიათებელი; მაგალითად, შეიძლება მოყვანილ იქნას შრომის კანონმდებლობა.⁷⁵ თავისთავად, ეს გადაწყვეტა როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი შეფასების საგანი შეიძლება გახდეს. დადებითი მომენტი ისაა, რომ ერთ სპეციალურ კანონში ხდება ყველა მნიშვნელოვანი სოციალური დაცვის იმპერატივის თავმოყრა, თუმცა უარყოფითი მხარეა ის, რომ ორი კანონის არსებობის შემთხვევაში, რომელიც ერთი და იგივე ურთიერთობებს აწესრიგებს, კოლიზიის გადაწყვეტის პრობლემატიკა უფრო მძაფრად წარმოჩინდება ხოლმე პრაქტიკაში. ქართული რეალობა ანახებს, რომ მართლმსაჯულების ორგანოები, სხვადასხვა მიზეზის გამო, სპეციალურ და ზოგად (სკ-ის) დანაწესთა ადეკვატურ კომბინაციაზე არც თუ სახარბიელო პრაქტიკას ამკვიდრებს⁷⁶, რომლის დამღევა ნამდვილ საზოგადოებრივ გამოწვევად იქცევა ხოლმე. მიუხედავად ამისა, სპეციალური კანონით ოპერირების მოდელები ევროპულ ქვეყნებშიც არაერთი მოიძებნება, თუმც, ასევეა მაგალითები სამომხმარებლო ურთიერთობების სამოქალაქო კოდექსის ფარგლებში მოწესრიგებისა.⁷⁷

კანონპროექტში ასახულია ევროპული მიდგომები დისტანციაზე, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შესახებ, ასევე ციფრული შინაარსის პროდუქტის თაობაზე დადებული გარიგებების სპეციფიკა. პროექტს შემოაქვს 14 დღიანი ე.წ. „გაგრილების პერიოდის“⁷⁸ ცნება და მისი შესაბამისი ხელშეკრულებიდან გასვლის სპეციალური მექანიზმი სამომხმარებლო გარიგებებისათვის. პროექტში ცალკე მუხლი ეთმობა „ხელშეკრულების უსამართლო პირობებს“, რაც ფაქტობრივად სკ-ით მოწესრიგებული სტანდარტული პირობების თაობაზე ნორმების⁷⁹ დამაკონკრეტებელ დებულებებად შეიძლება, ჩაითვალოს. რეგულირების საგანია შეცდომაში შემყვანი რეკლამა და კომერციული საქმიანობა, ასევე ფასის მითითების თაობაზე დანაწესები. ყურადღების ღირსია მომხმარებელთა ომბუდსმენის ინსტიტუტის შემოღების მცდელობაც. თითოეული ეს საკითხი ინდივიდუალური მსჯელობის იქნება ნაშრომის შესაბამის სეგმენტში წარმოდგენილი.

დღესდღეობით, სკ-ით მოწესრიგებული საკითხების წრე საკმაოდ ვიწროა და თითხე ჩამოსათვლელ ინსტიტუტებს მოიცავს. კერძოდ: „ქუჩაში დადებული“

⁷⁴ იხ. მე-2 ქვეთავი.

⁷⁵ საქართველოს 2010 წლის №4113-რს ორგანული კანონი საქართველოს შრომის კოდექსი („შკ“). ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567>>.

⁷⁶ მაგალითად შეიძლება, დასახელდეს შრომითი დავები; სამსახურიდან წინასწარი გაფრთხილების გარეშე, უსაფუძვლო გათავისუფლებასთან დაკავშირებული პრაქტიკა წლების განმავლობაში ეყრდნობოდა შკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლების, როგორც სპეციალური ნორმების კომბინაციას და იგნორირებას უკეთებდა სკ-ით მოცემული (399-ე მუხლი) გრძელვადიანი ხელშეკრულების მექანიზმს. იხ. ჩაჩავა, ს., ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლის სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი (სტატიათა კრებული) I, ზაალიშვილი, ვ. (რედ.) თსუ-ის გამოცემა, მერიდიანი, თბილისი, 2011, 54 და შემდგ. გვ.

⁷⁷ იხ. ზაალიშვილი, ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, თსუ-ის გამოცემა, №1-2, 2010, 59.

⁷⁸ ინგლ. - “Cooling-off period”.

⁷⁹ სკ-ის 342-ე და შემდგ. მუხლები.

ხელშეკრულება⁸⁰, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები⁸¹, სამომხმარებლო კრედიტი⁸², ტურისტული მომსახურება⁸³, სამომხმარებლო კრედიტიდან გასვლის უფლება ურთიერთდაკავშირებული ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობისას⁸⁴ და წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმები⁸⁵. ინფორმაციის მიწოდების წინასახელშეკრულებო ვალდებულებას ვხვდებით როგორც პროდუქტის უსაფრთხოების კოდექსში, ისე ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანებებში სამომხმარებლო საბანკო პროდუქტებით ოპერირების⁸⁶ და სავალუტო ჯიხურების მიერ წარმოებული ოპერაციების⁸⁷ სეგმენტში. განმარტებითი ბარათის მიხედვით, საკანონმდებლო ინიციატივის მიზანია ქართული სამართლებრივი სივრცის რამდენიმე ევროპული დირექტივის მოთხოვნებთან დაახლოება.⁸⁸ კანონპროექტის დეტალებთან დაკავშირებით ყურადსაღებია წინამდებარე ნაშრომის საერთაშორისო ხელშეკრულებების ნაწილში გაკეთებული კომენტარები.⁸⁹

⁸⁰ სკ-ის 336-ე მუხლი.

⁸¹ სკ-ის 342-ე და შემდგ. მუხლები.

⁸² სკ-ის 370-ე მუხლი.

⁸³ სკ-ის 657-ე და შემდგ. მუხლები.

⁸⁴ სკ-ის 370-ე მუხლი.

⁸⁵ სკ-ის 1009-ე და შემდგ. მუხლები.

⁸⁶ 2016 წლის №151/04 ბრძანებამ ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/3500606#DOCUMENT:1;ENCLOSURE:1>>.

⁸⁷ 2012 წლის 7 თებერვლის ბრძანება №27/04 ვალუტის გადამცვლელი პუნქტების რეგისტრაციისა და რეგულირების წესის დამტკიცების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1580942>>.

⁸⁸ განმარტებითი ბარათის გ.ა) ნაწილი.

⁸⁹ იხ. მე-3 ქვეთავი.

III. სამომხმარებლო ურთიერთობა - სპეციფიკური კომპონენტები

შესავალი

თოთოეული ადამიანი ყოველდღიურ ცხოვრებაში მომხმარებელია და პირადი საჭიროებისათვის შეიძენს ნივთებს¹, ასევე სარგებლობს მომსახურებით. საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, ერთი შეხედვით, ბაზარს შეუძლია, უზრუნველყოს ადამიანის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება ისე, რომ არ ილახებოდეს მისი ინტერესები თანასწორუფლებიანობისა და ნების გამოვლენის თავისუფლების პრინციპებზე დაყდნობით.² შესაბამისად, კანონმდებლის ფუნქცია ამ ორი პრინციპის დაცვა უნდა იყოს, რასაც იგი სამოქალაქო კოდექსის³ (სკ) მეშვეობით აკეთებს. თუკი მაღაზიაში დეფექტის მქონე ტელევიზორს ყიდულობთ, ნების თავისუფლი გამოვლენა გულისხმობს, რომ შეგნებულად აკეთებთ ამას და სახელმწიფოს როლი მხოლოდ იმაშია, რომ უზრუნველყოს თქვენ მიერ გამოვლენილი ნების რეალიზაცია. შემდგომ შეცვლილი სუბიექტური

¹ ქარდავა, ე., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე, სასემინარო ნაშრომი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, თბილისი, 2007, 122.

² ამის წინაპირობებია ის, რომ გარიგებები არ ეწინააღმდეგება კანონს, არ არღვევს მორალურ პრინციპებს და განხორციელებულია გონიერი, კმედუნარიანი სუბიექტის მიერ. ასეთ პირობებში შეთანხმებები თვითკმარია ურთიერთობების მოსაწყისრიგებლად და სახელმწიფოს სხვა არაფერი ესაქმება, გარდა იმისა, რომ აღასრულოს მხარეთა ნება. თვითრეალიზაციის თავისუფლება, რომელიც დადებულ შეთანხმებებში გამოიხატება ორი თეორიული კონცეფციით საბუთდება: „ნების თეორია“ (რომელიც შემდგომ კორექტირდა „ნების გამოვლენის“ თეორიით) და უტილიტარული მოსაზრებებით, რომლის საფუძველზეც იგება საზოგადოებრივი ცხოვრების სისტემა იმისთვის, რომ უკეთესად დაკმაყოფილდეს თოთოეული ინდივიდის ინტერესები რესურსების არასაკმარისობის პირობებში. შეად. *Zweigert, K., Kötz, H.*, Introduction to Comparative Law, Translated from the German by *Weir T.*, Third Revised Edition, Clarendon Press. Oxford, 1998, 325, 327.

³ 1997 წლის საქართველოს №786 კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>>.

სურვილები, ზეგავლენას ვერ უნდა ახდენდეს უკვე ნაკისრ ვალდებულებებზე; თუ ერთგან ცუდი პროდუქტი მიიღეთ, მეორეჯერ აღარ ისურვებთ იგივეს და, იმ ვარაუდით, რომ ყველა სხვაც ასევე მოიქცევა, არასათანადო მომწოდებელი, თავისთავად, ვეღარ გააგრძელებს საქმიანობას - ბუნებრივად განიდევნება ბაზრიდან.⁴ ეს ემყარება სისტემის თვითრეგულირების ლოგიკას, რომელიც პრაქტიკაში, ხშირად, არ მოქმედებს, რისი მიზეზიც ისაა, რომ შეთანხმებათა ფორმირების პროცესში, ერთი მხრივ, ფაქტობრივად ძლიერმა მხარემ მეორის ნების ფორმირებაზე იმგვარი ზეგავლენა იქონიოს, რომ კითხვის ნიშნის ქვეშ აღმოჩნდეს თავისუფალი ნების არსებობა. მეორე მხრივ, ხელშეკრულების ფორმირების შემდეგაც არაჯეროვანი შესრულებისგან თავის დაცვა ეკონომიკურად სუსტი მხარისათვის, თანაბარ პირობებში უფრო რთულია, ვიდრე ძლიერისათვის. კანონმდებლის ლოგიკა ემყარება იმის აღიარებას, რომ ერთი მხარე, მეორესთან შედარებით, სხვადასხვა კრიტერიუმში მიხედვით, ნაკლები შესაძლებლობების მქონე და „სუსტია“, ამიტომ იგი ვერ ახერხებს, ზოგადი პრინციპებით, მისთვის მინიჭებული უფლებების სათანადო რეალიზაციას და საჭიროებს დამატებით დამცავ სამართლებრივ საშუალებებს. ცხადია, რომ სისუტე განსაზღვრული მიზეზების გამო არსებობს და სამართლებრივი მექანიზმებიც, სწორედ ამ მიზეზების აღმოფხვრისკენაა მიმართული. ესენია მომხმარებლის ნაკლებ ინფორმირებულობა და, ეკონომიკური თვალსაზრისით, შედარებით სუსტი პოზიციები.⁵

1. მომხმარებელი

1.1 მომხმარებლის ცნება - ევროპული მოდელი

მომხმარებლის დეფინიციის ფორმირებასათვის, ევროპული მიდგომის მიხედვით, ორი ძირითადი კრიტერიუმი გამოიყენება: ა) ფიზიკური პირის სტატუსი და ბ) მოქმედება სავაჭრო, ბიზნეს, ხელობის⁶ ან პროფესიულ ფარგლებს მიღმა.⁷ მხოლოდ ერთ ევროპულ დირექტივაში „მომხმარებლის“ ცნება არ

⁴ ზაალიშვილი, ე., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, სამართლის ჟურნალი, 56.

⁵ შეად. Willett, C., Oughton, D., Consumer Protection, Commercial and Consumer Law, *Furmston, M., Chuah, J.* (Eds.), Pearson Education Limited 2010, 384. მომხმარებლის სუსტ მხარედ მონათვლა, რიგი არგუმენტების საფუძველზე, საკამათოდაცაა ქვეული დოქტრინაში, რადგან არის მოსაზრება, რომ ამგვარი სტატუსი სუბიექტს დაუდევარს ხდის, რადგან იგი აცნობიერებს მისთვის მინიჭებულ უპირატესი ხელშეწყობის რეჟიმს და ბოროტად შეიძლება, ისარგებლოს ამით. იხ. *Rinkes, J.G.J.*, European Consumer Law: Making Sense, The Yearbook of Consumer Law 2008, *Twigg-Flesner, Ch., Parry, D., Howells, G., Nordhausen A.* (Eds.), Ashgate, 15. მიუხედავად ამისა, ეს მოსაზრებები ნაკლებად გაზიარებულია, რადგან მრავალ სიტუაციაში ფაქტობრივი უთანასწორობა თავისას შვება და, მაგალითად, ევროპულ რეალობაში მომხმარებელი სპეციფიკური ნიშანთვისებების კონტექსტი განიხილება როგორც ე.წ. *homo economicus passivus*; იხ. *Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K.*, European Consumer Law, 2nd Edition, Itersentia 2014, 6.

⁶ ინგლისური ტერმინი - craft.

⁷ დეფინიცია, რომელიც (ზოგან მცირედი განსხვავებებით, რომლებზედაც ცალკე გავამახვილებთ ყურადღებას) წარმოდგენილია ყველა მომხმარებელთა დაცვის შესახებ დირექტივაში.

შემოიფარგლება ფიზიკური პირებით: ესაა 90/314/EEC დირექტივა სამოგზაურო პაკეტების, დასვენებისა და ტურების პაკეტების შესახებ, რომელიც ჩანაცვლებულია ახალი მოდიფიცირებული წესების შემცველი დირექტივით.⁸ აქ ფიგურირებს ტერმინი „მოგზაური“, რომელიც, თვისებრივად, ნებისმიერი პირი შეიძლება იყოს. იგულისხმება იურიდიული პირიც, ხელშეკრულების მხარის რანგში, თუმცა, რაღა თქმა უნდა, ამ დროს თავად მომსახურების მიმღები, „ხელოვნური“ სამართალსუბიექტობის მქონე პირი (მაგალითად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება) ვერ იმოგზაურებს და მისი წარმომადგენელია ფაქტობრივი მოსარგებლე, თუმცა ამ შემთხვევაში ბიზნეს მიზნებით მომსახურეობით სარგებლობა სპეციალური დამცავი მექანიზმებით სარგებლობაზე უარის თქმის საფუძველი მაინც არა რის.

სამოგზაურო მიზნების შემთხვევის გარდა, ზოგად წესს, რომ მომხმარებელი ფიზიკური პირი უნდა იყოს, ემატება სხვა გამონაკლისებიც, რომლებიც აფართოებს დეფინიციას; ესენია:

ა) „საბოლოო გამომყენებლის“ ცნება, როდესაც ყველა საბოლოო გამომყენებელი მოიაზრება მომხმარებლად;⁹

ბ) ბიზნესი (იურიდიული პირის ჩათვლით), რომელიც ატიპიურ გარიგებას დებს,¹⁰ მაგალითად, უძრავი ქონების სააგენტო, რომელიც ოფისში სიგნალიზაციის სისტემას აყენებს. ეს შემთხვევა ფრანგული სასამართლო პრაქტიკიდანაა, სადაც 2014 წლამდე¹¹ მომხმარებლის ცნებას პრეცედენტული სამართლით განსაზღვრავდნენ, სპეციალური საკანონმდებლო დეფინიციის არარსებობის პირობებში. სწორედ ეს იძლეოდა ცნების ფართოდ განმარტების შესაძლებლობას;¹²

⁸ 2015/2302 დირექტივა. ამ დირექტივასთან ჰარმონიზების ვალდებულება საქართველოს არ გააჩნია ასოცირების შეთანხმების მიხედვით, თუმცა ეს არ ეხება მის წინამორბედს. რთული სათქმელია, რომელ მათგანთან ადაპტაციით განხორციელდება ცვლილებები. აღსანიშნავია, რომ წინამორბედი დირექტივის დებულებები განსაზღვრული ხარისხით ასახულია სკ-ში - 657-ე და შემდგ. მუხლები (2006 წლის ცვლილებები, №2946 კანონი <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/26164#>>).

⁹ განსაკუთრებული მაგალითებია ესპანეთი და საბერძნეთი, თუმცა ამგვარი მიდგომა განმარტების სირთულეებს აჩენს და კანონის ნორმების ტელეოლოგიური რედაქციის მეთოდის (ნორმების გავრცელება ისეთ სუბიექტებზე, რომლებსაც მიზნებიდან გამომდინარე დაცვა ესაჭიროებათ) განმარტების აუცილებლობას აჩენს. იხ. *Ebers, M., Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States*, *Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, Ch., Ebers, M.* (eds.), Universität Bielefeld, April 2007, 721. ხელმისაწვდომია <http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf>.

¹⁰ იქვე, 722.

¹¹ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივის იმპლემენტაციისათვის საფრანგეთში მიიღეს ახალი კანონი (№2014-344), რომლითაც განმარტა მომხმარებლის შინაარსი, როგორც ფიზიკური პირი (მე-3 მუხლი). კანონის ტექსტი ხელმისაწვდომია <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=328855>. ბრიტანული მოწესრიგება, განსაზღვრულ შემთხვევებში უშვებს შესაძლებლობას, მიზნობრიობის გათვალისწინებით, ცალკეული გარიგებები, რომელსაც ბიზნესი აფორმებს, უპირატესად, თავის ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებს მიღმა დაკვალიფიცირდეს სამომხმარებლოდ. ეს მიდგომა შეზღუდულია სპეციფიკური მიზნებით, კერძოდ, მოქმედებს მხოლოდ უსამართლო სახელშეკრულები პირობების შესახებ აქტით (Unfair Contract Terms Act) რეგულირებული ვიწრო წრე შემთხვევების მიმართ. აქტის ტექსტი იხ. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50>>.

¹² ცნების გაფართოების ამგვარი შესაძლებლობა თავად ევროპული კავშირის სამართალში არა არსებობს. ევროპული კავშირის სასამართლო Pinto-ს საქმეზე (Case C-361/89 ხელმისაწვდომია <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ae5cf365-b0a5-42c6-a656-5431acc966d.0002.06/DOC_1&format=PDF>) განმარტავს, რომ საწარმოს საქმიანობის ადგილის გარეთ მოლაპარაკებელი ხელშეკრულებების თაობაზე 85/577/EEC დირექტივით მოცემული დეფინიცია არ იძლევა საშუალებას გაიმოქნოს ბიზნესის მიერ განხორციელებული ჩვეულებრივი მოქმედებები განსაკუთრებულისაგან.

გ) ზოგიერთი კატეგორიის იურიდიული პირები (მაგალითად, საქველმოქმედო ორგანიზაციები, არაკომერციული, იურიდიული პირები, მცირე და საშუალო ზომის საწარმოები), რომლებიც შეიძლება, „არაპროფესიონალებად“ (non-professional) დაკვალიფიცირდეს, თუმცა მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებსა და გარემოებებში;¹³

დ) დასაქმებული, როგორც სუსტი მხარე და მომხმარებელი. ეს კონცეფცია გერმანული სამართლის დამახასიათებელია შტრიხია¹⁴, რომელიც სპეციფიკურად კავშირშია ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებთან და არ ვრცელდება მომხმარებელთა უფლებების სხვაგვარ დაცვით მექანიზმებზე;

ე) გარიგების დადების შერეული მიზანი¹⁵, სადაც პროფესიული სარგებლობის მიზანი (პროდუქტით ან მომსახურებით) იმდენად მცირეა, რომ არ შეიძლება, განაპირობოს გარიგების არასამომხმარებლოდ კვალიფიკაცია;¹⁶

ვ) სამეწარმეო იურიდიული პირის დაფუძნების პროცესში (საზოგადოების წარმოშობამდე) დადებული გარიგება, როგორც სამომხმარებლო. ამგვარი გაფართოება მხოლოდ ავსტრიისათვის¹⁷ იყო დამახასიათებელი, რაც, ამჟამად, შეცვლილია. ასეთ დროს დაცვა ვრცელდებოდა, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებაზე, რომლითაც მომავალი სამეწარმეო სუბიექტის დამფუძნებელი პარტნიორი იძენდა ავეჯს ან მოწყობილობებს ოფისისათვის.

1.2 ქართული რეალობა

ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში მომხმარებლის ზოგადი დეფინიციის არ არსებობა იმის გათვალისწინებითაც კი, რომ კონსტიტუციურად ეს სუბიექტი სუსტ მხარედ განიხილება, ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობებს აძლევს საერთო სასამართლოებს, რაც, ხშირად, ბიზნესისათვის არცთუ სასურველი შედეგით შეიძლება დასრულდეს სოციალურად მოტივირებული მართლმსაჯულების ორგანოს მოქმედებისას, ერთი მხრივ და, მეორე მხრივ, სუბიექტის სუსტად შეფასების კრიტერიუმების ბუნდოვანება გადაწყვეტილებათა დასაბუთებულობის ხარისხზე მოქმედებს, რაც პოტენციურ ურთიერთობებში დაცვის ქვეშ მყოფი სუბიექტის მოქმედების სტანდარტში სიცხადის დამაქვეითებელია და უზიძგებს მას არასათანადო ქმედებებისაკენ,

¹³ Ebers, M., დასახ. წყარო, მე-9 სქ., 726.

¹⁴ იხ. ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, 5 AZR 572/04, NJW 2005, 3305.

¹⁵ Johann Gruber v. Bay Wa AG, ECJ, Case C-464/01. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CC0464&from=EN>>. ორმაგი მიზნით გამოყენების გამოწველი, ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, აღიარებული იყო სამოქალაქო და სავაჭრო საქმეებზე სასამართლოს კომპეტენციისა და გადაწყვეტილებათა ცნობისა და აღსრულების შესახებ 1968 წლის ბრიუსელის კონვენციის კონტექსტით (ამჟამად, 200 წლის ბრიუსელის II რეგლამენტი (იგივე სათაურით) No 44/2001. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:en:PDF>>).

¹⁶ ეს მიდგომა განმტკიცებულია მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივის შესავალის ნაწილის მე-17 პუნქტში.

¹⁷ ავსტრიის 1979 წლის კანონი მომხმარებელთა დაცვის შესახებ - 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი. უკანასკნელი ცვლილებებით ტექსტი ხელმისაწვდომია <http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1979_140/ERV_1979_140.pdf>.

აღძრავს მასში სურვილს ყველა შემთხვევაში ამოეფაროს სოციალური იმპერატივების დამცავ ფარს. ეს ნიშნავს იმასაც, რომ მომხმარებლის კლასიკური¹⁸ ცნებისაგან პოტენციურად ყველა ზემოთ განხილული გამონაკლისი სუბიექტის სტატუსის შესაძლოა, დავის საგანი იყოს პროცესში.

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების¹⁹ შემთხვევაში კანონმდებელი იყენებს ტერმინს „მომხმარებელი“, რომელშიც ფართო გაგებით, ევროპული მოდელის ყველა გამონაკლისი მოიაზრება, სამეწარმეო მიზნებით მოქმედი პირებიც შედის, რადგან დაცვითი ნორმა, რომელიც აგებულია მოულოდნელობის ეფექტით დადებული გარიგებებისაგან თავის არიდების მიზნით არ გამორიცხავს მეწარმე სუბიექტის მიერ დისპოზიციით გათვალისწინებულ სიტუაციაში მოხვედრას. განსაკუთრებით, ეს ეხება შერეული მიზნით დადებულ გარიგებებს. ამ თვალსაზრისით, დაცვის საკმაოდ მაღალი სტანდარტია მოცემული.

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების²⁰ შემთხვევაში ერთიანი დეფინიციის არ არსებობა ნაკლები ზეგავლენის მქონეა, რადგან ნორმათა ეტიმოლოგია ისევე, როგორც მათი სისტემური განმარტების შესაძლებლობა გამორიცხავს არაადეკვატური სიტუაციების განსაკუთრებული დაცვის სფეროში მოხვედრას. ერთი, რომ ნორმათა ეს ერთობლიობა, თავისთავად, ფარავს როგორც ორ მეწარმეს შორის დადებულ გარიგებებს, ისე მომხმარებელ-ფიზიკურ პირსა და მეწარმეს შორის წარმოშობილ ურთიერთობებს, რითაც კანონმდებლის განსაკუთრებულ მიდგომას უსვამს ხაზს ნების თავისუფალი გამოვლენის დაცვის კუთხით; მეორე კი ის, რომ *a priori* ბათილი სახელშეკრულებო პირობებისა²¹ და პოტენციურად ბათილი პირობების²² შემთხვევაში, ნორმების დისპოზიცია არ იძლევა არაადეკვატური სუბიექტისადმი მკაცრი დაცვის სტანდარტის გავრცელების შესაძლებლობას: ფორმულირებაში გამოყენებულია ფრაზა: „...ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევნენ სამეწარმეო საქმიანობას...“.

სამომხმარებლო კრედიტისას²³, მომხმარებლის ტერმინის გამოყენება ძალაში ტოვებს იმ პრობლემას, რომელიც ზოგადი ცნების არარსებობას უკავშირდება და ზემოთ იქნა აღწერილი.

იგივე შეიძლება, ითქვას ტურისტული პაკეტის²⁴ შემთხვევაში, თუმცა აქ დაცვის ქვეშ მყოფი სუბიექტების წრის გაფართოება შესაძლოა, გარკვეულწილად, დასაბუთდეს იმით, რომ, თუკი იურიდიული პირი თავისი თანამშრომლების მოგზაურობისათვის იძენს მომსახურებას მომწყობისაგან, საბოლოო მოსარგებლე პაკტით და მასში შემავალი ცალკეული მომსახურებებით მაინც ფიზიკური პირი გამოდის, რომელსაც, მაგალითად, სასტუმრო იმისთვის ჭირდება, რომ, მიუხედავად მოგზაურობის სამეწარმეო მიზნებისა (რომელიც მისი დამსაქმებლის ინტერესებშია), დაისვენოს, ღამე გაათიოს და, თვისებრივად, იგი

¹⁸ მხოლოდ ფიზიკური პირი, რომელიც „საბოლოო მომხმარებლის“ რანგში მოქმედებს.

¹⁹ სკ-ის 336-ე მუხლი.

²⁰ სკ-ის 342-ე და შემდგ. მუხლები.

²¹ სკ-ის 348-ე მუხლი - ე.წ. „შავი სია“.

²² სკ-ის 347-ე მუხლი - ე.წ. „რუხი სია“.

²³ სკ-ის 370-ე მუხლი.

²⁴ სკ-ის 657-ე და შემდგ. მუხლები.

არაფრით განსხვავდება იმ სუბიექტისაგან, რომელიც იგივე სასტუმროში რჩება (კლასიკური გაგებით) ტურისტული მოგზაურობის ფარგლებში. ამ მოსაზრების საპირწონედ შეიძლება, გამოყენებულ იქნას არგუმენტი, რომლის მიხედვითაც, მეწარმე სუბიექტი, რომელიც მესამე პირთა სასარგებლოდ (რეალური მოსარგებლე მომსახურებით - როგორც წესი, რწმუნებული) დებს ტურისტული პაკეტის ხელშეკრულებას, რადგანაც თავისი სამეწარმე საქმიანობის ფარგლებში მოქმედებს, მეტი გულისხმიერების ვალდებულების მატარებელია, აქვს (ან უნდა ჰქონდეს) გამოცდილება საკუთარ სფეროში, ვერ უნდა აღიქმებოდეს სუსტ მხარედ. იგი, თავისთავად, სპეციალურ დაცვას ნაკლებად იმსახურებს. მან თავად, როგორც მეწარმე, უნდა იზრუნოს იმაზე, რომ სათანადო კონტრაქტები გამოიწვიოს საკუთარი სამეწარმეო მიზნების მისაღწევად დაგეგმილი მოგზაურობის წარმატებით დასაგვირგვინებლად. ერთი მხრივ, სკ-ის 349-ე და შემდეგი მუხლებით რეგულირებული ურთიერთობებისას მოგზაურობის მომწყობის მიმართ ხელშეკრულების უშუალო მხარესა და ბენეფიციარს (მომსახურებით მოსარგებლე რეალურ მოგზაურს), პარალელურ რეჟიმში, აქვთ მოთხოვნების წაყენების უფლება ტურისტული პაკეტიდან გამომდინარე ხელშეკრულების საფუძველზე, ხოლო, მეორე მხრივ, სამსახურებრივი მივილინების ფარგლებში მოგზაურის სამართლებრივი მდგომარეობა ხარვეზული მომსახურების გაწევისას იმდაგვარია, რომ მას მარწმუნებლის მიმართაც დამატებით გააჩნია განსაზღვრული მოთხოვნის უფლებები შრომითი ხელშეკრულების ან, უბრალოდ, დავალების ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ ურთიერთობებში. ამდენად, პოზიციების გათანაბრების აუცილებლობა, რომელიც ჩვეულებრივი მომხმარებლის მიმართ არსებობს, დასახელებული შემადგენლობების უმეტეს შემთხვევაში, გაუმართლებელი უნდა იყოს, თუმცა დასაფიქრებელია, რამდენად უნდა გავრცელდეს ეს ლოგიკა სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში. მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების შემზღუდველია ის, რომ შემპირებელს არა აქვს უფლება მესამე პირის საზიანო შინაარსზე შეთანხმებისა.²⁵ შესაბამისად, იგი როგორც მეწარმე უფლებამოსილია, დათანხმდეს პირობებს, რომლებიც, მაგალითად, მოცემულია 348-ე მუხლის ჩამონათვალი და, ფაქტობრივად, მათ ბათილობაზე აპელირება, რომელიც უპირობო იქნებოდა ფიზიკური პირის შემთხვევაში მის ნაცვლად აღარ იმოქმედებს. ამ დროს, კი ფაქტობრივად, მომსახურებით მოსარგებლე ფიზიკური პირია და, რეალურად, პასუხისმგებლობათა გამორიცხვა მასზე იმოქმედებს; თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ბენეფიციარი ამ დროს უფლებამოსილი რჩება დაკმაყოფილება ეძებოს მარწმუნებლისგან და, იმავდროულად, სტანდარტული პირობა მეწარმე მხარისა და მოგზაურობის მომწყობ სუბიექტს შორის მაინც ექვემდებარება კეთილსინდისიერების 346-ე მუხლით განსაზღვრულ ტესტს, დაცვის სპეციალური სტანდარტის გავრცელება პაკეტით მოსარგებლე ფიზიკური პირის მიმართ უადგილო ხდება.

²⁵ იხ. ალადაშვილი, ა., სკ-ის 349-ე მუხლის კომენტარი, მე-5 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის აზოგადობის (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP) ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 2. ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>.

წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმების²⁶ მიზნებისათვის, მომხმარებლის ცნების განმარტებას ნაკლებად თუ შეიძლება ქონდეს მნიშვნელობა, რადგან კანონმდებლობის ეს სეგმენტი ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული სპეციალური დელიქტური შემადგენლობის რეგულირებას ემსახურება. სკ-ის 1014-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს გავრცელების სფეროზე ზიანის სახეობების დაკონკრეტებით. აქ ცხადია, რომ დაზარალებული მხოლოდ ფიზიკური პირი შეიძლება იყოს და მოთხოვნა პარალელურ რეჟიმში არსებობს მწარმოებლის მიმართ ისეთი შემადგენლობებისათვის, როდესაც, მაგალითად, დასაქმებულს კონტრაქტთან სახელშეკრულებო ურთიერთობებიც აკავშირებს.

ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის №151/04 ბრძანებაში, რომელიც სამომხმარებლო საბანკო პროდუქტებით ოპერირებას ეხება,²⁷ მისაწოდებელი ინფორმაციის ვალდებულების დადგენისას, დაცვის სუბიექტთა წრე მხოლოდ ფიზიკური პირებით არ შემოისაზღვრება. სპეციალური მექანიზმები ვრცელდება ყველა სუბიექტზე მიუხედავად კრედიტის ან საბანკო პროდუქტით სარგებლობის დანიშნულებისა. ეს, თვისთავად, მისასაღმებელია, რადგან საფინანსო დაწესებულებათა ქმედების განმაპირობებელ მაღალ გულისხმიერების ერთიან სტანდარტზე მიუთითებს. ინფორმაციით სრულყოფილად უზრუნველყოფის წინასახელშეკრულებო ვალდებულება განურჩევლად ყველა სუბიექტის მიმართ ამ სფეროში სტაბილური, გამჭვირვალე და წინასწარგანჭვრეტადი სამართლებრივი შედეგების მქონე ურთიერთობების ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტის მიდგომის გაუთვალისწინებლად მსჯელობები არასრულყოფილი იქნებოდა და, აუცილებელია, ამ დოკუმენტით შემოთავაზებული რეჟიმის ანალიზიც. პროექტის მე-2 მუხლი ცალსახა მიდგომით გამოირჩევა; იგი კანონის მოქმედებას ავრცელებს მხოლოდ ფიზიკურ პირებზე და ქმნის მომხმარებლის კლასიკური გაგების დამკვიდრების ერთიან სამართლებრივ ჩარჩოს. მასში ფიგურირებს მომხმარებლის საკვალიფიკაციო ნიშანი: „პირადი გამოყენების მიზანი“. ამით აღმოიფხვრება პრობლემა, რომელიც, ერთიანი ცნების არარსებობის გამო, იქმნებოდა კვალიფიკაციისას, თუმცა უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ეს გამორიცხავს იმგვარი გარიგებების მიმართ დაცვის გავრცელებას, როგორებიცაა მეწარმის მიერ ატიპიური და შერეული მიზნით დადებული ხელშეკრულებები, სადაც პირადი მოხმარების მიზანი დომინირებს სამეწარმეო განზრახულობებით ნივთით ან მომსახურებით სარგებლობისას. დაცვის მაღალი სტანდარტი, რომელიც ასეთი გამონაკლისების დაშვების წინაპირობაა ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების დონეზეა დამოკიდებული ამ ეტაპისათვის კანონპროექტის ავტორთა მიერ წარმოდგენილი მიდგომა შეიძლება, გამართლებულიც იყოს.²⁸

²⁶ სკ-ის 1009-ე და შემდგ. მუხლები.

²⁷ იბ. 79-ე სქ.

²⁸ პროექტის მომზადებაში მონაწილეებდნენ როგორც სამთავრობო სტრუქტურები, ისე არასამთავრობო სექტორი.

2. „ბიზნესი“

2.1 ევროპული მოდელი

იქ, სადაც არის სუსტი მხარეა, აუცილებლად, მეორე ძლიერია. ამ მოცემულობის გარეშე, სახელმწიფოს დამცავი ჩარევა კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში დაუშვებელია. რეგულირების სფეროში, როგორც წესი, არ ექცევა ორ მომხმარებელს შორის დადებული გარიგება. მომხმარებლის კონტრაჰენტი, ცხადია, მასზე ძლიერი, მეტი შესაძლებლობების მქონე სუბიექტია. მას ზოგადი - „ბიზნესის“ სახელით ვხვდებით ევროპულ ნორმატიულ აქტებში. თუმცა ასევე მიღებულია ტერმინები „გამყიდველი“, „მოვაჭრე“²⁹, „მომსახურების გამწევი“ „ორგანიზატორი“ (ტურისტული მომსახურების გამწევი)³⁰, „კრედიტის გამცემი“³¹ და სხვა შესაბამის კონტექსტში.

ევროპული ნორმატიული აქტების საერთო დამახასიათებელი ნიშნები ბიზნესის განმარტებისათვის არის:

ა) ნებისმიერი ფიზიკური თუ იურიდიული პირი,

ბ) მოქმედი თავისი სავაჭრო, ბიზნეს, ხელობისა თუ პროფესიის ფარგლებში.³²

ამ მახასიათებლებიდან ნათელია, რომ სუბიექტის მოქმედება პირად მიზნებში არ უნდა იყოს. შესაბამისად, ვაჭრობა, ხელობა, ბიზნესი (სამეწარმეო საქმიანობა) ზოგადად, ეკონომიკურ მიზანს უნდა ემსახურობდეს. ამ მნიშვნელობით, მოგების მიღების მიზანი³³ უმთავრესი შემადგენელი ნაწილია ცნების, თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, ასეთი მიზნის არარსებობა კონკრეტულ ტრანზაქციაში არ უნდა უკარგავდეს ურთიერთობას სპეციალურ ხასიათს. ეს ბიზნესს მანიპულირების საშუალებას მისცემდა დამცავი ნორმების გამოყენებისაგან თავის დასაღწევად.³⁴ ბიზნესს საქმიანობაში ხშირია ერთგვარი ექსპერიმენტული ხასიათის მოქმედებები პროდუქტის მარკეტინგის განსახორციელებლად ან ბაზრის კვლევისათვის, როდესაც კონკრეტული გარიგების დადება შესაძლოა, არ უკავშირდებოდეს მოგების მიღების მიზანს და, ასეთ დროს, მეწარმე, ცხადია, შეეცდება დაამტკიცოს, რომ მისი მოქმედებები არ ჯდება სამომხმარებლო გარიგების შინაარსში.

²⁹ 2011/83/EU დირექტივა, 48-ე სქ.

³⁰ ევროპული კავშირის 2015/2302 დირექტივა ტურისტული პაკეტისა და მასთან დაკავშირებული ღონისძიებების შესახებ (რომელმაც შეცვალა 90/314/EC დირექტივა და ცვლილებები შეიტანა ევროპული გაერთიანების 2006/2004 რეგლამენტსა და 2011/83/EU დირექტივაში), მე-3, VII მუხლი. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2302&from=DA>>.

³¹ იქვე, პრემბულა, მე-12 ნაწილი.

³² მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივაში - „მოვაჭრის“ დეფინიცია; იურიდიულ პირებში მოიაზრება ისეთი სუბიექტებიც, რომელსაც ფლობს სახელმწიფოც. ამასთანავე, მოქმედება შესაძლოა, სრულდებოდეს კონკრეტულად შესაბამისი სუბიექტის ან წარმომადგენლის მეშვეობით.

³³ *Animo lucris*.

³⁴ იხ. Ebers, M., დასახ. წყარო, მე-9 სქ., 734.

ცლაკე საკითხია შეიძლება თუა არა არასამეწარმეო იურიდიული პირები მოქმედებდნენ ბიზნესის რანგში. ასეთი ორგანიზაციები, როგორც იდეალისტური მიზნების მატარებლები რთულად შეიძლება განვიხილოთ ბიზნესის რანგში, თუმცა საკამათო საკითხები შესაძლოა, არსებობდეს გარემოებებიდან გამომდინარე, როდესაც საზოგადოებრივი მიზნებისათვის შექმნილი ორგანიზაცია მომსახურებას უწევს სამიზნე ჯგუფის წარმომადგენლებს. ამ დროს, მართალია, კომერციული მიზანი გარიგების კომპონენტი არ არის, თუმცა ეს არ მოქმედებს არც მომხმარებლის სისუსტეზე და არც იმაზე, რომ მეორე მხარე პროფესიული მიზნების ფარგლებში ახორციელებს მოქმედებებს. და მაინც, მოტივაცია, თუ რატომ შეიძლება, ძლიერი მხარე უგულებელყოფდეს მეორე მხარის ინტერესებს არ არის სახეზე, რადგან ნორმალურ სიტუაციაში ამას გამორიცხავს თავად არასამეწარმეო „ფოკუს ჯგუფების“ ინტერესების, თუ რაიმე საზოგადოებრივი სიკეთის უზრუნველყოფის მისწრაფებები, რომლებიც, როგორც წესი, ამოძრავებს ასეთ ორგანიზაციებს.

საჯარო დაწესებულებები, სხვადასხვა სახით, შეიძლება იქნას წარმოდგენილი ურთიერთობებში. თუ ეს არის სახელმწიფოს მიერ სამეწარმეო მიზნებისათვის შექმნილი იურიდიული პირი, კითხვები ნაკლებად ჩნდება. სახელმწიფო სამეწარმეო სუბიექტი ისეთივე კომერციული მისწრაფებების მქონეა, როგორც კერძო სამართლის სხვა იურიდიული, მოგებაზე ორიენტირებული წარმონაქმნი. სამთავრობო უწყებები და საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, რომლებიც, კანონით დადგენილ ფარგლებში, სთავაზობენ მომსახურებას ფიზიკურ პირებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებიც პოტენციურად სამომხმარებლო გარიგებად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, ასევე უნდა იქნას მოაზრებული ბიზნესის ცნებაში.³⁵

ბიზნესი, როგორც შუამავალი, მომხმარებლებს შორის დადებულ გარიგებებში სხვადასხვაგვარად აღიქმება. ეს არის შემთხვევა, როდესაც, მაგალითად, ავტომობილების დილერი სთავაზობს მეორეულ მანქანებს ფიზიკურ პირებს. ამ დროს, გამყიდველად, რეალურად, გვევლინება მომხმარებელი, რომელიც ყიდის თავის ნახმარ მანქანას და ამისათვის პროფესიონალის მომსახურებას იყენებს. შესაბამისად, ნასყიდობის ხელშეკრულება, ფაქტობრივად, წარმომადგენლის მეშვეობით იდება ორ თანასწორ ფიზიკურ პირს შორის და ჩნდება კითხვა: რამდენად მიზანშეწონილია ამგვარი გარიგებებისას შემსყიდველის უფლებების უპირატესი დაცვის მექანიზმების ამოქმედება მხოლოდ იმიტომ, რომ შუამავლად ბიზნესი გამოდის? დანიის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ მსგავსი გარიგებები სამომხმარებლოდ მიიჩნევა.³⁶ ანალოგიური მიდგომაა იტალიასა³⁷ და პორტუგალიაში³⁸ უძრავი ქონების ვადიანი სარგებლობის უფლების შესახებ

³⁵ გამომდინარეობს სკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილიდან.

³⁶ იხ. მაგალითად, დანიის მიდგომა: 2013 წლის №1457 აქტი სამომხმარებლო ხელშეკრულებების შესახებ, 1-ლი ნაწილის მე-2 პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი. არაოფიციალური თარგმანი ინგლისურ ენაზე ხელმისაწვდომია <<http://www.consumereurope.dk/Menu/Consumer-laws/Danish-laws/The-Danish-Consumer-Contracts-Act>>.

³⁷ მომხმარებელთა [უფლებების] შესახებ კოდექსი, იტალიის 2005 წლის №206 საკანონმდებლო დადგენილების 69-ე, I, c) მუხლი. ხელმისაწვდომია <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-09-06;206>>.

³⁸ იხ. Ebers, M., დასახ. წყარო, მე-9 სკ., 739.

ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლების ნასყიდობისას, როდესაც შუამავალი, როგორც პროფესიულ რანგში მოქმედი სუბიექტი, ახორციელებს უფლების რეალიზაციას მომხმარებელზე.

2.2 ქართული რეალობა

ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში ერთიანი ტერმინი „ბიზნესი“³⁹ არ გვხვდება. სუბიექტი, რომელსაც ძლიერი მხარის მახასიათებლები შეიძლება ჰქონდეს, უპირობოდ, პირველ რიგში, არის სუბიექტი, რომელიც მეწარმეთა შესახებ კანონის⁴⁰ მნიშვნელობით ეწევა საქმიანობას და თავისი ამ სტატუსით მომხმარებელზე უპირატესი მდგომარეობით წარმოჩინდება. ამას განაპირობებს მოქმედების ორგანიზებული, არაერთჯერადი და მოგებაზე ორიენტირებული ნიშნები და ეს განაპირობებს მეტ გამოცდილებასა და ინფორმირებულობას. თვისებრივად, მეტი გამოცდილება და ინფორმირებულობა შეიძლება ერთჯერადი მოქმედებითაც არსებობდეს, როდესაც სუბიექტი, მაგალითად, ქმნის ნივთს და შემდგომ ხელმისაწვდომად აქცევს მას მომხმარებლისთვის.

სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიზნებისათვის, კანონმდებელი იყენებს ტერმინებს „რეკლამის დამკვეთი“, „მწარმოებელი“, „გამავრცელებელი“;⁴¹ ადმინისტრაციულსამართლებრივი მიზნებისათვის, გამოიყენება ტერმინი „მეწარმე სუბიექტი“⁴²; პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ კოდექსში გამოყენებულია ტერმინები: „მწარმოებელი“, „დისტრიბუტორი“, „ავტორიზებული წარმომადგენელი“, „პროდუქტის იმპორტიორი“, „ბაზარზე განთავსებაზე პასუხისმგებელი პირი“.⁴³ პროდუქტის უსაფრთხოების მიზნებისათვის, პასუხისმგებლობის სუბიექტი, ასევე შეიძლება, იყოს ნებისმიერი პირი, რომლის საქმიანობაც ზეგავლენის მომხდენია პროდუქტის (უვნებლობასთან დაკავშირებულ) მახასიათებლებზე. უკანასკნელი სუბიექტი შესაძლოა, ნებისმიერი იყოს, თუმცა აქ საუბარია არა მომხმარებელთან დადებული გარიგებიდან გამომდინარე სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, არამედ ზიანის მიყენების საფუძვლიდან წარმოშობილ ვალდებულებაზე საჯაროსამართლებრივი თვალსაზრისით.

კერძოსამართლებრივი მიზნებისათვის, ქუჩაში დადებული გარიგების შემთხვევაში კითხვები ნაკლებად შეიძლება გაჩნდეს, რადგან ნორმაში გამოყენებული ფრაზა „...საკუთარი სარეწის ფარგლებში მოვაჭრე...“ ორაზროვნების საშუალებას არ იძლევა. სტანდარტული პირობების შემთხვევაში, ასევე არ არის გაურკვევლობის საფუძველი, რადგან ამ პირობების

³⁹ თუმცა მისი ქართული ექვივალენტები შეიძლება იყოს „საქმე“, „საქმოსანი“ (პირი რომელიც, ბიზნესს მისდევს. იხ. <[⁴⁰ 1994 წლის №577 კანონი მეწარმეთა შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>>. კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით: „სამეწარმეო საქმიანობად მიიჩნევა მართლზომიერი და არაერთჯერადი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება მოგების მიზნით, დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად“.](http://ena.ge/explanatory-online?ls=YToyOntzOjE5OjI3b3JkX21ldGF1cmkiO3M6MzA6luGDkeGDMOGDluGDnOGDIODoeGDM>.”</p></div><div data-bbox=)

⁴¹ სისხლის სამართლის კოდექსის 201-ე მუხლი.

⁴² ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 153-ე, III მუხლი.

⁴³ კოდექსის მე-4, IV მუხლი.

„შემთავაზებელი“⁴⁴ მომხმარებლისათვის აშკარად გამოცდილი და ინფორმირებული სუბიექტია, რადგან პირობების სტანდარტულად კვალიფიკაციისათვის მათი წინასწარ, გამხრავად და არაერთჯერადი გამოყენების მიზნის⁴⁵ წინაპირობები⁴⁶ უნდა კმაყოფილდებოდეს. სამომხმარებლო კრედიტის შემთხვევაში⁴⁷, კრედიტის ცნება (ტერმინი, რომელიც „საბანკოსთან“ ერთად გამოიყენება⁴⁸) განსაზღვრავს კვალიფიციურ სუბიექტს⁴⁹, რომელსაც შეუძლია ამ ტიპის გარიგებაში შესვლა.

კანონპროექტი გამოირჩევა იმით, რომ მასში მოცემულია ორი ტერმინი: „მოვაჭრე“ და „შემსრულებელი“. გამოყენების სფეროში⁵⁰ ნათლად ფიქსირდება, რომ მომხმარებელი დაცვის ქვეშაა, თუკი იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედის მოვაჭრესთან. ამ დროს, მოვაჭრის ცნების ქვეშ, პრაქტიკულად, მეორე ტერმინის შინაარსიც იგულისხმება, რადგან გარიგების ობიექტად ავტორები იყენებენ „პროდუქციის“ ცნებას, ფრჩხილებში მისი შინაარსის დაკონკრეტებით - საქონლად და მომსახურეობად. მოვაჭრის ცნების ლიტერატურული მნიშვნელობა საქონლის ბრუნვასთან და ყიდვა-გაყიდვასთან დაკავშირებულ სამეურნეო საქმიანობასთან ასოცირდება.⁵¹ სამართლებრივი თვალსაზრისით, ყიდვა-გაყიდვა და სამეურნეო საქმიანობა შესაძლებელია, განხორციელდეს როგორც ერთჯერადად ნებისმიერი მიზნით, ისე მრავალჯერადად. სამეურნეო საქმიანობა კი პირად, საოჯახო მეურნეობასთანაც შეიძლება, იყოს დაკავშირებული და გამოვა, რომ, მაგალითად, თუკი ფიზიკური პირი საკუთარ ნახმარ მანქანას ყიდის ბაზარზე, რათა თანხის დამატებით ახალი შეიძინოს, გარიგება სამომხმარებლოდ შეიძლება დავაკვალიფიციროთ. ცხადია, ასეთი ინტერპრეტაცია სამომხმარებლო ურთიერთობათა იმპერატივებით რეგულირების ლოგიკაში ნაკლებად ჯდება, რადგან მომხმარებელს იმაზე მეტ უფლებებს ანიჭებს, ვიდრე ეს მას სამეწარმეო, ძლიერი სუბიექტისგან განსხვავებული, თვისობრივად, იმავენაირი სუბიექტის მიმართ უნდა ჰქონდეს. კანონპროექტში გვერდია ავლილი „ბიზნესის“ ნიშნების გამოკვეთისგან, რაც გაუგებრობების წარმოშობის წყაროდ შეიძლება იქცეს. განმარტებით ბარათში ცალსახადაა დაფიქსირებული, რომ პროექტის შემუშავების მიზანი ასოცირების შეთანხმებით ნაკისრი, კანონმდებლობის დაახლოების ვალდებულებების რეალიზაციაა კონკრეტულ ევროპულ ნორმატიულ აქტებთან, რომლებშიც მომხმარებლის კონტრაჰენტის ცნება ცალსახადაა მოცემული და გაუგებარია, რა მიზეზებით არ მოხდა მისი გათვალისწინება.

⁴⁴ სკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლები.

⁴⁵ ამ წინაპირობის კრიტიკისათვის იხ. სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებული თავი V.

⁴⁶ სკ-ის 342-ე მუხლი.

⁴⁷ სკ-ის 370-ე მუხლი.

⁴⁸ სკ-ის 867-ე მუხლი.

⁴⁹ სუბიექტი, რომელიც შექმნილია კომერციული ბანკების შესახებ საქართველოს 1996 წლის №121 კანონის (ხელმისწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32962>>) შესაბამისად.

⁵⁰ მე-2 მუხლი.

⁵¹ იხ. განმარტება <<http://ena.ge/explanatory-online?ls=YToyOntzOjEyOjB3JkX21ldGF1cmkiO3M6MjE6luGDleGDkOGDreGD0eGDkeGDkCl7czoxMToid29yZF9zdGF0aWEiO3M6MDoiJt9>>.

3. „პროდუქტის“/„პროდუქციის“ და საქონლის ცნებები

„პროდუქტის“/„პროდუქციის“ და საქონლის ცნებების განხილვამდე უნდა აღინიშნოს, რომ სამომხმარებლო გარიგების ობიექტი შეიძლება იყოს არა მარტო სხეულებრივი ნივთი მისი მატერიალური შინაარსით, არამედ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში შეიძლება, არსებობდეს. ნივთით სარგებლობის უფლება (მაგალითად, უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის შესახებ ხელშეკრულების მიხედვით, ან ციფრული შიგთავსის (digital content) - პროგრამის გამოყენების უფლება). აქედან გამომდინარე, ობიექტის ცნება ფართოდ უნდა იქნას აღქმული, თუმცა, უმეტესწილად, სამომხმარებლო გარიგებები სხეულებრივ ნივთებზე ყოველდღიური ინტერესის დასაკმაყოფილებლად იდება.

ქართულ კანონმდებლობაში პროდუქტის ცნება რამდენიმე ნომრატულ აქტშია მოცემული:

პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ კოდექსის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილით იგი განიმარტება როგორც „ყველა მოძრავი ნივთი და ამ ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება, თუნდაც ეს ნივთი იყოს სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილი...“, ასევე ბაზარზე განთავსებული საქონელი, მიუხედავად იმისა, განკუთვნილია თუ არა იგი უშუალოდ საბოლოო მომხმარებლისათვის, რომელიც მიწოდებულია ან სხვაგვარად არის ხელმისაწვდომი კომერციული ან არაკომერციული მიზნებისათვის“. ამ კანონის მიზნებისათვის „ნივთი“ არ მოიცავს „სურსათის პირველად პროდუქტს და ნადირობის შედეგად მოპოვებულ პროდუქტს“. შესაბამისად, უსაფრთხოებისა და ბაზარზე განთავსების მიზნებისათვის, პროდუქტად განიხილება მოძრავი, მატერიალური ნივთები. უძრავი ნივთი არ შედის პროდუქტის ამ შინაარსში, მიუხედავად იმისა, რომ კოდექსი სამშენებლო საქმიანობის განხორციელებისათვის ზოგად სამართლებრივ ჩარჩოებს ითვალისწინებს.⁵³

პრაქტიკულად იდენტური ცნებაა მოცემული სკ-ით „წუნდებული პროდუქტით“ მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების რეგულირებისათვის.⁵⁴

⁵² გამონაკლისის მიზანი სპეციალური რეგულირების დანიშნულებიდან და ობიექტების თავისებურებებიდან გამომდინარეობს. ერთი მხრივ, სურსათის/ცხოველის საკვების უვნებლობისა და მცენარეთა დაცვის კოდექსის (2012 წლის №6155-III საქართველოს კანონი, ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659434>>) განსაკუთრებულ რეგულირებას უქვემდებარებს ადამიანის საკვებად განკუთვნილ ნებისმიერ გადაუმუშავებელ, ნაწილობრივ ან სრულიად გადაუმუშავებელ პროდუქტს; ასევე მცენარეთა ჯიშების გავრცელებისა და სათესლე მასალის კონტროლის თაობაზე სპეციალური რეგულირება, საქართველოს 2017 წლის №913-III კანონი სავალდებულო სერტიფიცირებისადმი დაქვემდებარებული სასოფლო-სამეურნეო კულტურათა ჯიშების გასავრცელებლად დაშვებისა და მეთესლეობის შესახებ, ამ სფეროში ნაწარმოებ პროდუქტს განსაკუთრებული მოპყრობის საგნად აქცევს. მეორე მხრივ, ნადირობის შედეგად მიღებული ნივთები იმდაგვარი თვისებებისაა, რომელზედაც მომპოვებელს ნაკლები ზეგავლენა აქვს და, ამდენად, პასუხისმგებლობის შერაცხვის სპეციალურ მექანიზმებს საჭიროებს.

⁵³ მშენებლობა და მისი წინაპირობები კანონით მკაცრად რეგულირებული სფეროა. ამ ტიპის საქმიანობა სახელმწიფოს წინასწარ თანხმობას მოითხოვს საჯაროსამართლებრივი და აკრძალვების სფეროში გადის, ზოგადად, მოწესრიგების ჩარჩო და ძირითადი პრინციპები მოცემულია პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ კოდექსით და ასევე საქართველოს 2000 წლის №577 კანონით სამშენებლო საქმიანობის შესახებ. ამ სფეროს კოდიფიკაციის მცდელობა ჯერ კიდევ 2005 წელს დაიწყო პარლამენტის №502 დადგენილებით, თუმცა კანონმდებლობით პროცესი ჯერ კიდევ არ დასრულებულია; დეტალებისათვის იხ. <<http://info.parliament.ge/#law-drafting/13042>>.

⁵⁴ სკ-ის 1011-ე მუხლი.

სახელშეკრულებო მიზნებისათვის, გარიგება არა მხოლოდ ნასყიდობის ან მომსახურების შინაარსით, არამედ ნებისმიერი სხვა საფუძვლით შეიძლება დაიდოს, მაგალითად, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სარგებლობის უფლების გადაცემით - ქირავნობა ან სესხის სახით ან თუნდაც, კომბინირებული შინაარსით.⁵⁵ ნასყიდობისა და სხეულებრივი ნივთის დამზადების შინაარსით დადებული გარიგების შედეგი არის ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა და, ასეთ დროს, პროდუქტის შინაარსი აღარ შემოიფარგლება მხოლოდ მოძრავი სხეულებრივი ნივთებით. შესაბამისად, სახელშეკრულებო მიზნებისათვის, უძრავი ნივთები ისევე, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეები, მაგალითად, როგორიცაა კომპიუტერული პროგრამით ინდივიდუალურად, პირადად სარგებლობის შესაძლებლობა ამ ცნებაში უნდა მოვიაზროთ. მომსახურების ისეთი სახე, როგორიცაა კომუნალური სერვისები, მათ შორის, ბუნებრივი აირის, წყლისა და ელ-ენერგიის მიწოდება, სპეციალური რეგულირების საგანია.⁵⁶ თავისთავად, აირი, წყალი და ელ-ენერგია მატერიალური ნივთებად მაშინ განიხილება, როდესაც აკმაყოფილებს სივრცობრივად გამოყოფილობისა და დამორჩილებადობის კრიტერიუმებს⁵⁷, ამდენად ისინი სამომხმარებლო ნასყიდობის ობიექტად უნდა განიხილებოდეს იმ შემთხვევაში, თუ გამოცალკევებულია საერთო მასისაგან ჭურჭელში (ვთქვათ, პლასტმასის ბოთლში) ან ზოგადად რეზერვუარის რომელიმე ფორმაში (მაგალითად, აკუმულიატორი სათავსო ელ-ენერგიისათვის). სხვა შემთხვევაში, როდესაც კომუნალურ წყაროებზე გვაქვს საუბარი ურთიერთობაში მიწოდების, უწყვეტობის აუცილებლობიდან გამომდინარე, ფიგურირებს ტრანსპორტირების, ქსელის მომსახურების⁵⁸ მნიშვნელოვანი ელემენტები და სასყიდლიანობის ნაწილში ამ „ნივთების“ ღირებულებასთან ერთად თანმხლები სერვისების ნაწილია გათვალისწინებული.

ევროპული რეგულირების მოდელი, თავის მხრივ, პროდუქტის ნაცვლად სახელშეკრულებო კონტექსტით, იყენებს „საქონლის“ ცნებას და მასში სპეციფიკური ნიშნების ობიექტებს აერთიანებს. მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივაში „საქონელი“ განმარტებულია სხეულებრივ, მოძრავ ნივთად. იმავე დეფინიციაში მოცემულია წყება გამონაკლისებისა (რომლებიც არ ხვდება ამ ცნების ქვეშ): აუქციონზე⁵⁹ ან კანონის საფუძველზე

⁵⁵ გარიგების ობიექტის მიხედვით, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებს შეზღუდვა არა აქვს. იგივე მიდგომაა ევროპულ მოწესრიგებაში. 2011/83/EU დირექტივის გავრცელების სფეროც ზოგადია, თუმცა სპეციალური კანონმდებლობით რეგულირებული ნორმები უზიარტესი ძალის მქონედ მოიაზრება და თავად დირექტივაში არის განსაზღვრული გამონაკლისები. იხ. Reich, N., Micklitz, H.-W., Rott, P., Tonner K., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 398-401.

⁵⁶ 1997 წლის №816 კანონი ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31744>>. ამასთან, ასოცირების შეთანხმებით აღებულია ვალდებულება 2009/73/EC (ბუნებრივი აირის შიდა ბაზრისათვის საერთო წესების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:211:0094:0136:en:PDF>>) და 2009/72/EC (ელექტროენერგიის შიდა ბაზრისათვის საერთო წესების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0072&from=EN>>) დირექტივების იმპლემენტაციის თაობაზე.

⁵⁷ იხ. კერესელიძე, დ., კრძო სამართლი უზიარტესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამოცემა, თბილისი, 2009, 190.

⁵⁸ წყლის შემთხვევაში, მაგალითად ფასი, სხვა სეგმენტებთან ერთად, მოიცავს სადრენაჟე სისტემის მომსახურების ღირებულების კომპონენტსაც.

⁵⁹ ამ დროს ივარაუდება, რომ მომხმარებელი ნაკლებინფორმირებული სულაც არ არის, რადგან პროცესში მონაწილეობის მიღებაზე გადაწყვეტილებისას, გონიერი ადამიანი მაქსიმალურად შეეცდება გარიგების დეტალების

გადაცემული ნივთები⁶⁰, წყალი, გაზი და ელექტორენერგია, თუ ისინი დაფასოვებული ან განსაზღვრული ოდენობით არ იყიდება. დირექტივის მოქმედების სფერო ასევე ლიმიტირებულია კონკრეტული მიმართულებებით, რომელთა ჩამონათვალსაც მოიცავს მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.⁶¹

კანონპროექტის მიხედვით, ტერმინები „პროდუქცია“ და „საქონელი“ სინონიმებადა წარმოდგენილი.⁶² პროდუქციის მნიშვნელობაშია მოხვედრილი, ასევე მომსახურება, თუმცა სპეციალური ნორმებია შემდეგ გათვალისწინებული მომსახურების გაწევის შესახებ სამომხმარებლო გარიგებისათვის, ამდენად, პროდუქციის ცნებაში სამუშოს შესრულების მოქცევა პირობითია და ამ შინაარსით დადებული გარიგება, ცხადია, ნასყიდობის ცნებაში არ უნდა იქნას გაიგივებული.

თაობაზე ინფორმაციის მოძიებას.

⁶⁰ მაგალითად, აღსრულების შედეგად ნივთების რეალიზაციისას.

¹³⁸ სოციალური სერვისები, განსახლების, ზავშეთა მოვლისა და ოჯახთა დახმარების, მუდმივ ან დროებით მზრუნველობას დაქვემდებარებული პირების ხელშეწყობის ჩათვლით; ჯანდაცვის სფერო განსაზღვრული 2011/24/EU დირექტივით (ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:en:PDF>>); სათამაშო ზიზნესი და სანადლო; ფინანსური მომსახურებები; უძრავი ქონების შექმნის, შეძენის ან გადაცემის შესახებ ან მისგან წარმოშობილი სანივთო უფლებების თაობაზე გარიგებები; შენობების მშენებლობა, არსებული ნაგებობების მნიშვნელოვანი გადაკეთება და საცხოვრებელი მიზნებისათვის სარგებლობის უფლებით გადაცემა; ტურისტული, დასვენებისა და ტურების პაკეტების თაობაზე გარიგებები, რომლებიც წარმოდგენილია 90/314/EEC დირექტივაში (ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31990L0314&from=EN>>); 2008/122/EC დირექტივით (უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის, გრძელვადიანი არდადეგების, [ამ უფლებების] გადაყიდვისა და გაცვლის ხელშეკრულებათა ზოგიერთი ასპექტების შესახებ (ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:033:0010:0030:EN:PDF>>)) რეგულირებული გარიგებები; იმ საჯარო სამსახურების მომსახურება, რომელთაც კანონით ევალებათ განახორციელონ საქმიანობა დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად და, სრულყოფილი იფორმაციის მიწოდების გზით, უზრუნველყოფს ის, რომ მომხმარებელმა გააფორმოს ხელშეკრულება, რომლის სამართლებრივ შედეგებსა და ფარგლებს სრულად აცნობიერებს; საკვებისა და სხვა მოხმარების საგნების მიწოდება ყოველდღიური საოჯახო მიზნებისათვის, რომელიც განგრძობითად ხორციელდება მომხმარებლის სახლში, საცხოვრებელ თუ სამუშაო ადგილას; მგზავრთა გადაყვანის მომსახურება; ავტომატური საშუალებებით საქონლის გაყიდვა; სატელეკომუნიკაციო ოპერატორების მომსახურება, რომელიც ხორციელდება საჯარო ტელეფონით, ინტერნეტ ან ფაქსის სახით ერთჯერადად;

გამონაკლისებში შედის ასევე გარიგებები, რომელთა ღირებულება არ აღემატება 50 ევროს საწარმოს საქმიანობის ადგილს გარეთ (ქუჩაში) დადებული ხელშეკრულებებისათვის.

⁶² პროექტის მე-2 მუხლი.

IV. ინფორმაციის მიცემის, გამჟღავნებისა (disclosure) და რჩევის მიცემის წინასახელშეკრულებო ვალდებულება

შესავალი

ნებისმიერი ხელშეკრულების დასადებად აუცილებელია შინაგანი ნების ფორმირება; ამის გარეშე, შეუძლებელი უნდა იყოს რაიმე ისეთ მოქმედებებზე საუბარი, რომელიც ნებაყოფლობითობის საფუძველზე ვალდებულებას წარმოშობს. სამომხმარებლო ურთიერთობების სახელშეკრულებო ნაწილიც გამონაკლისი არაა. ზოგადად, ხელშეკრულების დადებამდე, ავტონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე, ყველა მხარე თავისუფალია თავის მოქმედებაში და თვითონაა პასუხისმგებელი შედეგებზე; იმისათვის, რომ სუბიექტი ჩამოყალიბდეს თავის სურვილებში, სჭირდება ინფორმაცია, რომლის მოპოვებაც მხოლოდ მისივე პრეროგატივაა¹. პრინციპი, რომ ყოველი მხარე უნდა იყოს საკმარისად დაინტერესებული, მოიპოვოს შესაბამისი ინფორმაცია ხელშეკრულების დადებისათვის, დამკვიდრებულია თითქმის ყოველი სახელმწიფოს მართლწესრიგში.² პოტენციური კონტრაჰენტების თვისებრივი თანასწორობის შემთხვევებშიც კი, კანონმდებელი, განსაკუთრებულ შემთხვევებში, უშვებს, რომ ნების გამომვლენი შეიძლება შეცდეს, მოტყუებულ იქნას, დაექვემდებაროს იძულებას ან სხვა იმდაგვარი ფაქტორების ზემოქმედებას, რაც შინაგანი ნების ფორმირების თავსუფალ ხასიათს კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენებს; შედეგად, „ნაკლიანი“ ნების გამომვლენას ენიჭება უფლება, მოითხოვოს შედეგების უკუქცევა, თუმცა რადგანაც არსებობს ნების გამოვლენა, სამართლებრივი

¹ რომის სამართლიდან მომდინარე პრინციპი - *emptor curiosus esse debet* („მყიდველი ყურადღებიანი უნდა იყოს“).

² *Nordhausen Scholes, A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 213. თუმცა, ევროპის სამართლის ბოლოდროინდელმა განვითარებამ ცხადყო, რომ მან, ფაქტობრივად, დაკარგა თავისი პირვანდელი მნიშვნელობა. კერძოდ, მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში ინფორმაციის მოპოვების განსხვავებული წესი მოქმედებს.

შედეგების თვალსაზრისით, ადრესატის პოზიციებსაც არანაკლები მნიშვნელობა ენიჭება. ამ ტრადიციული, ზოგადი მექანიზმების გამოყენებით, განსაზღვრული პირობების არსებობისას, სახელშეკრულებო ურთიერთობისათვის სამართლებრივი საფუძვლის გამოცლა და ამით შეცდომაში მყოფი პირის მიერ ვალდებულებებისაგან თავის არიდება შესაძლებელი თანასწორ სუბიექტთა შორის არსებულ ურთიერთობაშიც კი. თუმცა ამასთან, გასარკვევია ის, თუ რა როლი აქვს და რა პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს მეორე მხარეს, რა შემთხვევაში არის იგი თავად წყარო იმ ინფორმაციის, რომლის საფუძველზეც მიიღება გადაწყვეტილება გარიგების დადებაზე? თუკი წყარო პოტენციური კონტრაჰენტია, ჩნდება კითხვა, რა დროს, რაზე და რა ხარისხითაა იგი ვალდებული გასცეს, გაუმჟღავნოს ინფორმაცია მეორე მხარეს ან მისცეს მას რჩევა? დადებითი პასუხის შემთხვევაში, რა ტიპის ვალდებულებაა საუბარი, რა დოქტრინულ საფუძვლებს ემყარება იგი და სად შეიძლება იქნას შესაბამისი ნორმები მოაზრებული მოთხოვნათა განმსაზღვრელ სისტემაში? შეიძლება თუ არა ნების ნაკლზე რეაგირების ზოგადი მექანიზმები იყოს ეფექტიანი მაშინ, როდესაც ერთი მხარე „სუსტი“ მომხმარებელია და მეორე, - ბიზნესი, თუ აუცილებელია რაიმე განსხვავებული მოდელი?

ხელშეკრულების დადებაზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მომხმარებლისათვის უმნიშვნელოვანესი დაცვის მექანიზმია დღეს ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში და, ზოგადი სახით, ასევე უცხო არაა ქართული რეალობისთვისაც. აღიარებულია, რომ მომხმარებლის სისუსტის განმაპირობებელი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი სწორედ ნაკლებინფორმირებულობაა; ეს მას სათანადო არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობას ართმევს; თუმცა ვალდებულების ამ სახის არსებობას, თვისუფალი ნების ფორმირებისა და გამოვლენის დამცავი ხელსაწყო გარდა, სხვა მიზნებსა და ფუნქციებსაც მიაწერენ.

ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ, თანამედროვე მიდგომებით, თავად მომხმარებლის ჩართულობა ინფორმაციის მოპოვების პროცესში მხოლოდ მისი სუბიექტური დაინტერესებით შემოიფარგლება. მას შეუძლია, გაეცნოს ან არ გაეცნოს ინფორმაციას ხელშეკრულების არსებითი თუ სხვა პირობების შესახებ. წინდახედულობის სტანდატი: იცის ან უნდა სცოდნოდა შემოიფარგლება მეწარმის პასუხისმგებლობით მისაწოდებელი ინფორმაციის სისრულეზე, თუმცა გავლენას არ ახდენს მომხმარებელზე, რომელმაც უგულებელყო ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობა. ასეთ შემთხვევებში, აქცენტი გადატანილია ინფორმაციის მიღების უფლებაზე და არა მხარის ვალდებულებაზე, მოიპოვოს ეს ინფორმაცია.³

საკითხისადმი ამგვარი დამოკიდებულება პირდაპირ გამოიკვეთა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაშიც. საქმეზე Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer სასამართლომ განმარტა, რომ მეწარმე ვალდებულია მიაწოდოს ინფორმაცია მომხმარებლებს იმის მოლოდინის გარეშე, რომ ისინი თვითონ მოიძიებენ ამ ინფორმაციას. მომხმარებელი პასიური უნდა რჩებოდეს ინფორმაციის მოპოვების თვალსაზრისით.⁴

³ ვაშაკიძე, გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 70.

⁴ Case C-49/11, Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer. ხელმისაწვდომია <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0049&from=EN>>.

პირდაპირი პასუხი, თუ რამ განაპირობა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ასეთი მოდიფიცირება, არ არსებობს. მიზეზი მრავალი შეიძლება იყოს. პირველ რიგში, ეს არის მომხმარებლის განსაკუთრებული როლის წარმოჩენა ევროპული კავშირის სახელშეკრულებო სამართალში და, ამ თვალსაზრისით, უამრავი მარეგულირებელი აქტის მიღება. მეორე გახლავთ ტექნიკური პროგრესი, რომელმაც, ასევე დიდი გავლენა იქონია ხელშეკრულებასა და მისი მხარეების უფლება-მოვალეობებზე, განსაკუთრებით კი, ელექტრონული ვაჭრობის ჭრილში.⁵ ელექტრონული კომერციისას, მომხმარებლისათვის გაცილებით უფრო რთულია შესაძენი საქონლის მახასიათებლების გაგება ან იმ პირის დადგენა, ვისთანაც იდება ხელშეკრულება. თანაბარმნიშვნელოვანია მომხმარებლის ფსიქოლოგიური განწყობა, პიროვნული აღქმადობის დონე, ვითარება, რომელშიც იდება ხელშეკრულება ან ყველა დასახელებული ფაქტორი ერთად.⁶

ამის გამოძახილია, რომ მომხმარებლებისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები ბოლო ათწლეულების განმავლობაში გაცილებით გაიზარდა და დეტალიზებული გახდა. ამას ხელი შეუწყო ევროპული კავშირის ინიციატივით განხორციელებულმა ბოლოდროინდელმა რეფორმებმაც. ახალი დირექტივის ერთ-ერთი ქვაკუთხედი ინფორმირებული მომხმარებლის საერთო კონცეფციის შემუშავება და მისი ერთგვაროვანი დანერგვა ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის.⁷

საკვანძო საკითხია, დადგინდეს რა სამართლებრივი ბუნება გააჩნია ამ ვალდებულებას, არის თუ არა იგი პოზიტიური ვალდებულება, სახელშეკრულებო ხასიათისაა იგი თუ კანონისმიერი; ამის შემდეგ, შესაძლებელი გახდება იმ სამართლებრივ ინსტრუმენტებზე საუბარი, რომელიც უნდა ამოქმედდეს დარღვევის შემთხვევაში.

შესაბამისად, წინამდებარე თავში განვიხილავთ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების არსსა და თავისებურებებს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე და მის კორელაციას ნების ნაკლის გამო მოთხოვნათა ზოგად სისტემასთან. ამ კონტექსტში, წარმოდგენილი იქნება ევროპული მოწესრიგების თავისებურებანი როგორც ერთიანი ჰარმონიზებული საკანონმდებლო ჩარჩოს⁸, ისე წევრ ქვეყნებში მათი იმპლემენტაციის თავისებურებების ხაზგასმით. გაანალიზდება ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები - მოთხოვნათა სისტემის სხვადასხვა მოდელები და მათი საფუძვლები, რაც საშუალებას მოგვცემს განვსაზღვროთ ყველაზე მეტად ადეკვატური რეგირება სამომხმარებლო ურთიერთობის კონტექსტში. ამ ფონზე ბოლო ნაწილში გაანალიზდება საქართველოში, ასოცირების ხელშეკრულებით სავალდებულო ჰარმონიზაციის ჯერ კიდევ საწყის ეტაპზე პყოფი პროცესის პირობებში, არსებული მდგომარეობა და დაგეგმილი საკანონმდებლო ინიციატივების ეფექტიანობის ხარისხი.

⁵ Twigg-Flesner, Ch., Information Disclosure about the Quality of Goods – Duty or Encouragement? in Howells, G., Schulze, R., (eds.) Information Rights and Obligations: a Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness, Aldershot: Ashgate, 2004, 11, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1345009>, [13.06.2014].

⁶ Nordhausen Scholes A., დასახ. მშრომში, მე-2 სქ., 213.

⁷ Wrška, S., The Proposal for an Optional Common European Sales Law: A Step in the Right Direction for Consumer Protection?, EUJ-Kyushu Review Issue 1-2011, 90. <<http://eujreview.kyudai.info/downloads/EUJJKR-1-3-2011.pdf>> [10.12.2015].

⁸ ე.წ. *Aquis Communariae*.

1. ევროპული მოდელი

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება სერიოზული შტრიხია, რომელიც გასდევს ევროპული მოწესრიგების მოდელს 1970-იანი წლებიდან, როდესაც ევროპული გაერთიანების წევრმა ქვეყნებმა გადაწყვიტა, რომ გაეფართოებინათ გაერთიანების უფლებამოსილებები და, ეკონომიკურთან ერთად, სოციალური სფეროც ერთიანი მიდგომის საგანი გაეხადათ⁹ გაერთიანების საბჭოს 1975 წლის რეზოლუციით¹⁰. ინფორმაციაზე უფლება მომხმარებლის ხუთ მთავარ უფლებას შორის დასახელდა.

დღეს, სამომხმარებლო ურთიერთობების წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება თითქმის ყველა დირექტივაშია განსაზღვრული, როგორც სპეციალური დაცვის მექანიზმი და ამ ვალდებულებაზე, რაც შემთხვევაში სხვა მექანიზმებიცაა მიბმული; ეს საკმაოდ ეფექტიან საშუალებად აღიქმება და მოთხოვნები, სულ უფრო და უფრო იზრდება დროთა განმავლობაში.¹¹ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პარალელურად ემსახურება, ასევე ერთიანი ევროპული ბაზრის ხელშეწყობის იდეასაც ე.წ. „იარლიყის დოქტრინის“¹² მეშვეობით, რომელიც ევროპული სასამართლოს მიერ იქნა შექმნილი საქმეზე *Cassis de Dijon*¹³, სადაც ეტიკეტზე დატანილი ინფორმაცია პროდუქტის მახასიათებლებზე განისაზღვრა საშუალებად, რათა უარი თქმულიყო პროდუქტის იმპორტის ეროვნულ შეზღუდვებზე მომხმარებელთა დაცვის მოტივით.¹⁴

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება დამატებით აღიქმება, როგორც ავტონომიურობის პრინციპის რეალიზაციის საშუალება ინფორმირებული, თვითდაჯერებული და მაქსიმალური არჩევანის მქონე მომხმარებლის მეშვეობით.¹⁵ ინფორმაციის გამჟღავნების მომხრეები ვალდებულების არსებობის კიდევ ერთ საფუძვლად ბაზრის „ჩამოქცევისაგან“ დაცვის ეკონომიკურ თეორიას ეფუძნებოდნენ, რომლითაც „ინფორმაციული ასიმეტრიის“ შველა, გამჟღავნების ვალდებულების მეშვეობით, ნაკლებ ნეგატიურ ღონისძიებად იყო მიჩნეული, ვიდრე სახელმწიფოს მიერ აკრძალვითი ნორმებით სახელშეკრულებო შინაარსის თავისუფლების პრინციპში ჩარევა.¹⁶ მიუხედავად ამ დასაბუთებებისა და

⁹ იხ. *Weatherill, S.*, *EU Consumer Law and Policy*, Elgar European Law, Cheltenham (UK), 2005, 6.

¹⁰ No. C 92/1 Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy. ხელმისაწვდომია <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975Y0425\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31975Y0425(01)&from=EN)>. ამ რეზოლუციის მოპყვა პროგრამის განახლებული ვერსია 1981 წელს. ხელმისაწვდომია <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31981Y0603\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31981Y0603(01)&from=EN)>.

¹¹ *Nordhausen Scholes, A.*, Information Requirements, Modernising and Harmonising of Consumer Contracts, *Howells, G., Schulze, R.* (eds.), Sellier, 2009, 214.

¹² “Labeling doctrine”.

¹³ 1979 წლის №120/78 საქმე *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61978CJ0120&from=EN>>.

¹⁴ დეტალური ანალიზისათვის იხ. *Schulze, R., Schulte-Nölke, H. and Jones, J.*, *A Casebook on European Consumer Law*, Hart Publishing, 2002.

¹⁵ *Busch, C.*, The Future of Pre-contractual Information Duties: From Behavioural Insights to Big Data Research Handbook on EU Consumer and Contract Law, *Twigg-Flesner, Ch.* (ed.), Elgar Publishing, 2016, 223.

¹⁶ იქვე. ავტორი ეყრდნობა აკერლოფის ე.წ. „ლიმონის“ ბაზრის მაგალითს, რომელშიც კარგი და ცუდი ხარისხის

ფაქტისა, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მომხმარებელთა დაცვის მნიშვნელოვანი თანამედროვე ელემენტია, უკანასკნელ ხანებში, სერიოზული კრიტიკა წამოვიდა არსებული ეკონომიკური წინამძღვრების წინააღმდეგ თანამედროვე ეკონომიკურ-ბიჰევიორისტული, კოგნიტიური ფსიქოლოგიისა და ნეირო-სამეცნიერო კვლევებზე დაყრდნობით.¹⁷ გარდა ამისა, არსებობს წინააღმდეგობა, რომელიც უკავშირდება მისაწოდებელი ინფორმაციის რელევანტურობასა და კომპაქტურობას, რადგან გადამეტებული, უსარგებლო¹⁸ ინფორმაციის ნაკადი და ოდენობა მომხმარებელს უკარაგავს სურვილს გაეცნოს მას და ამ ვალდებულების არსებობა ვერ აღწევს სათანადო შედეგს.¹⁹

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ უახლესი დირექტივის²⁰ მიხედვით, დაიგეგმა და განხორციელდა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ჰარმონიზაციის ერთიანი პროცესი; სხვა ღონისძიებათა შორის, შემოღებულ იქნა ზოგადი, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება ნასყიდობის ხელშეკრულებისათვის, რომელიც მანამდე, პირდაპირი სახით, არ არსებობდა სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიის ზოგიერთი ასპექტების შესახებ 1999 წლის დირექტივით.²¹ მიუხედავად ამისა, სრული ჰარმონიზაციის²² ხარვეზად სახელდება ის, რომ ევროპული ნორმატიული აქტები, ზოგიერთი გამონაკლისის გარდა²³, არ მოიცავს ინფორმაციის მიუწოდებლობისათვის ერთიან მოთხოვნათა სისტემას. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები მრავალფეროვანია, რადგან სახელშეკრულებო სამართლის ამ ნაწილში შემავალი კომპონენტების მოწესრიგება ეროვნული კანონმდებლის უფლებამოსილების სფეროში რჩება.

მანქანებით (ლიმონებით) ვაჭრობის მოდელზეა ეკონომიკური ხასიათის არგუმენტაცია აგებული. იხ. *Akerlof, G. A., The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, No. 3. Aug., 1970, 488-500. ხელმისაწვდომია <<https://www.iei.liu.se/nek/730g83/artiklar/1.328833/AkerlofMarketforLemons.pdf>>.

¹⁷ იხ. *Busch, C.*, დასახ. ნაშრომი, მე-15 სქ., 226-228.

¹⁸ შინაარსობრივი გადატვირთულობიდან კონტექსტზე ორიენტირებულობისაკენ გვიხს კვლევისათვის იხ. *Sibony, A., Helleringer, G.*, European consumer protection through the behavioral lens, *The Columbia Journal of European Law*, Vol. May 2017. სრული ტექსტი ხელმისაწვდომია <https://www.google.ge/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjvz4Her7_VAhXnI8AKHQoECm8QFghJMAU&url=https%3A%2F%2Fdi.ualclouvain.be%2Fdownload%2Fdownload.php%3Fpid%3Dboreal%3A185140%26datastream%3DPDF_01&usg=AFQjCNHvGgLnJYDE1Ki20MKpgaznE5lh7w>.

¹⁹ *Howells, G., Schulze, R.*, Overview of the Proposed Consumer Rights Directive, დასახ. წყარო, მე-5 სქ., 14.

²⁰ ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2011/83/EU დირექტივა. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>.

²¹ ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:en:PDF>>.

²² რაც აუცილებლად მიიჩნევა საერთო ბაზარზე ბარიერების აღმოფხვრის მიზნებიდან გამომდინარე. ერთიანი სახელშეკრულებო სამართლის სრული ჰარმონიზაცია საბოლოო მიზნადაა დასახული, თუმცა მრავალი წინააღმდეგობის გამო, „სამოქალაქო სამართლის ევროპიზაციის“ (Europeanisation of Civil Law) ნებაყოფლობით დაახლოების ფარგლებში რჩება. სრული ჰარმონიზაციის განსაკუთრებულ რეკომენდაციას იძლევიან ბიზნესისა და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისას ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების (და არა ზოგადი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების) დარღვევის შემთხვევებისათვის: იხ. *Schulte-Nölke, H.*, Scope and Role of the Horizontal Directive and its Relationship to the CFR, დასახ. წყარო, მე-5 სქ., 24.

²³ მაგალითად, ბიზნესისა და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისას, ფასზე დანაშაულის (მაგ., მიწოდების ხარჯები) გამოანგარიშების თაობაზე ინფორმაციის მიუწოდებლობა, (2011/83/EU დირექტივის მე-6, VI მუხლი), იწვევს მომხმარებლისთვის ამ ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულების გაქარწყლებას. იგივე ეხება ინფორმაციის გასვლის უფლების თაობაზე; მისი მიუწოდებლობა იწვევს გასვლის ვადის გაგრძელებას (2011/83/EU დირექტივის მე-10 მუხლი).

ერთიან მოთხოვნათა სისტემის არსებობის საკითხი ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში აქტიური განხილვისა და მოქმედებების საფუძველია. კერძოდ, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივ შედეგთა უნიფიკაცია იგეგმება ე.წ. „საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართლის“ პროექტის²⁴ ფარგლებში, რაც საკანონმდებლო ინიციატივის სახით - ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს ერთიანი ნასყიდობის სამართლის შესახებ რეგლამენტის პროექტის²⁵ წარდგენით 2011 წელს დაიწყო. რეგლამენტი, მიღების შემთხვევაში ნებაყოფლობითი დოკუმენტი იქნება, რომელიც, მხარეთა მიერ მისი არჩევანის შემთხვევაში, დაარეგულირებს სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, რომლის ნაწილიცაა წინასახელშეკრულებო ვალდებულებები ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით და დარღვევის სამართლებრივი შედეგები.

2. ნების ფორმირების პროცესი - მოთხოვნები ინფორმაციის მიწოდების ინდივიდუალური ვალდებულების მიღმა

2.1 ინფორმაციაზე კონტროლის დაწესების აუცილებლობა

ხელშეკრულების პირობების შესახებ არასრული ინფორმაციის მიწოდების ალბათობა ეწინააღმდეგება საბაზრო პოლიტიკის უზოგადეს პრინციპებს. ინფორმაციული უპირატესობა მიმწოდებელს, თავისი ინტერესებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის შესაძლებლობას აძლევს და, შესაბამისად, ასეთ ურთიერთობებში მომხმარებელს „სუსტ“ მხარედ აქცევს.²⁶ აქედან გამომდინარე, მომხმარებელთა დაცვა, მითუმეტეს, ინფორმაციის მიწოდების კონტექსტში, გულისხმობს მათ ხელშეკრულების სრულუფლებიან მხარეებად ყოფნის უფლების უზრუნველყოფასაც.²⁷ აქ მეწარმეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობა გამომდინარეობს მომხმარებელთა „სტრუქტურული“ არასრულყოფილებიდან, რაც სწორედ ინფორმაციულ უთანასწორობაში ვლინდება.²⁸ თავის მხრივ, ინფორმაციის შესაბამისობა გავლენას ახდენს არა მხოლოდ მომხმარებლებზე, არამედ ამ საკითხის სამართლებრივ მოწესრიგებაზეც.

²⁴ იხ. A Common European Sales Law (CESL)? <<http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/CESL.pdf>>. პროექტზე ინფორმაცია ასევე, იხ. <<http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-common-european-sales-law>>.

²⁵ საკანონმდებლო ინიციატივის თაობაზე იხ. ოფიციალური ვებ-გვერდი <<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2011/0284%28COD%29&I=en>>. რეგლამენტის პროექტის ტექსტი განმარტებებით იხ. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=EN>>.

²⁶ *Twigg-Flesner, Ch., Schulze, R.*, Protection Rational Choice: Information and The Right of Withdrawal, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 132

²⁷ *Dauner-Lieb, B.*, A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? New Features in Contract Law, *Schulze, R.*, (ed.) European Law Publishers, Sellier, Munchen, 2007, 112.

²⁸ *Scherer, E. M.*, Can Behavioral Research Advance Mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights? Austrian Law Journal, 1/2014, 148.

ამიტომაც, ზოგ შემთხვევაში, აუცილებელი ხდება სახელმწიფოს მხრიდან პირდაპირი ჩარევა. აქ კერძოსამართლებრივი ნორმების შეზღუდვის ერთ-ერთი საფუძველია მომხმარებელთა ქცევის წესების სამართლებრივი რეგულირება, მოვაჭრესთან მიმართებით საბაზრო თანასწორობის უზრუნველყოფა, წარმოების განვითარების ხელშეწყობა და ინოვაციური კომერციის მხარდაჭერა. ამასთან, სახელმწიფოს ჩარევის სიმძაფრე, ხშირ შემთხვევებში, სცდება მხოლოდ შეცდომაში შემყვანი რეკლამის რეგულირებას. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, სახელმწიფო აწესებს ისეთ რეგულირებას, როგორცაა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, კონტრაპირების იძულება, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი.²⁹ კეთილსინდისიერად მოქმედების პრინციპი სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში დეტალიზირებულია.³⁰ კანონმდებელი ზედმიწევნით განსაზღვრავს მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების დადების წინა ეტაპზე მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსს და ფორმას.

რაიმე საქონლის ან მომსახურების მისაღებად, ხშირად, პირველ რიგში, სარგებლობენ საჯარო წყაროებით, მაგალითად, რეკლამით. აქ ინფორმაციის საკუთარი ნების გარეშე გაცემაზე არ შეიძლება იყოს საუბარი, რადგან რეკლამის შემკვეთი თვითონ წყვეტს, რა შინაარსით და ფორმით გასაჯაროოს სარეალიზაციო პროდუქტისა თუ გასაწევი მომსახურების თაობაზე ცნობები და სწორედ ეს ქმნის ბიზნესის მხრიდან არაკეთილსინდისიერად თავისუფლების რეალიზაციის საფრთხეს; ამ პრობლემის გადაწყვეტის ევროპულ მოდელში მოცემულია, ერთი მხრივ, ზოგადად „უსამართლო კომერციული პრაქტიკის“³¹ ცნების შემოღება, რომლის ნაწილია ე.წ. „აგრესიული კომერციული პრაქტიკის“ აკრძალვა და, მეორე მხრივ, რეკლამასთან დაკავშირებული მოთხოვნები „შეცდომაში შემყვანი“ და „შედარებითი“³² რეკლამის მარეგულირებელი ნორმების სახით. ინფორმაციის მიწოდებისადმი მოთხოვნები ჯერ კიდევ ოფერტზე მოწვევის (*invitation ad offerendum*) მიმართ არის წაყენებული.

მიუხედავად ამის, სამომხმარებლო ხელშეკრულებები ერთადერთი სფერო არ არის, სადაც თავს იჩენს ინფორმაციული ნაკლი. შეცდომით დადებული გარიგების მარეგულირებელი ნორმები ისევე, როგორც ინფორმაციის განზრახი გაუმჟღავნებლობა (მოტყუება), შეიძლება განვიხილოთ, როგორც ინფორმაციული დისბალანსის დამღევის მცდელობა უფრო ზოგად დონეზე. გარდა ამისა, ბოლო ათწლეულების განმავლობაში მნიშვნელოვნად გაფართოვდა ინფორმაციის დიფერენციაცია *culpa in contrahendo*-ს³³ ქვეშ, რაც გამოწვეული იყო

²⁹Howells, G., Ramsay, I., and Wilhelmsson, Th., Consumer Law in its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 2.

³⁰Twigg-Flesner, Ch., Metcalfe, D., The Proposed Consumer Rights Directive – Less Haste, More Thought? European Review of Contract Law, 2009, 9, SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1345783>>, [20.01.2015].

³¹ 2005/29/EC შიდა ბაზარზე კომპანიას და მომხმარებელს შორის არასამართლიანი სავაჭრო პრაქტიკის შესახებ დირექტივა.

³² 2006/114/EC დირექტივა შეცდომაში შემყვანი და შედარებითი რეკლამის შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:EN:PDF>>.

³³ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მხარეთა მოლაპრაკების წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინის ჩამოყალიბება უკავშირდება რ. იერინგის სახელს, რომელიც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე კონტრაქტისათვის მდგარი ინფორმაციის მიწოდებას, განიხილავდა გარიგების ბათილად ცნობისა და

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე კეთილსინდისიერების პრინციპის შენარჩუნების თუ გათვალისწინების სავალდებულოებით. თავის მხრივ, ამან გავლენა მოახდინა ზოგად და მომხმარებელზე ორიენტირებულ ინფორმირების ვალდებულებაზე.³⁴

ამასთან, ინფორმირების ვალდებულების დაწესება სამართლებრივი ჩარევის ყველაზე რბილ ფორმად მიიჩნევა. იგი არ ერევა *pacta sunt servanda* პრინციპში, მაგრამ ცდილობს უზრუნველყოს ხელშეკრულების დადებაზე ორივე მხარისათვის მყარი საფუძველი. ინფორმირების ვალდებულება ფაქტობრივად აძლიერებს *pacta sunt servanda* პრინციპს. ეს ვალდებულება, როგორც წესი, უკავშირდება ისეთ ხელშეკრულებებს, რომლებშიც აშკარაა ინფორმაციული დეფიციტი. განსაკუთრებით, თუ ერთი მხარე მომხმარებელი, ხოლო მეორე, მეწარმეა. მეწარმეთა უპირატესობა მუდავნდება ურთიერთობის სხვადასხვა ასპექტში. ერთ შემთხვევაში ეს არის კომპლექსური სახელშეკრულებო პირობები, სხვა შემთხვევაში სპეციალური ტექნოლოგიების გამოყენება და მათთან დაკავშირებული რისკები, მაგალითად, საქონლის დათვალიერების შეუძლებლობა და ა.შ. ჩამოთვლილი გარემოებები და ბევრი სხვა ასეთ ხელშეკრულებებს ინფორმაციულად დახურული ტიპის ხელშეკრულებებად აქცევს და დაბლა წევს მათი გამჭვირვალობის დონეს.³⁵

2.2 რაციონალური მომხმარებელი

მომხმარებელისათვის უზრუნველყოფილი უნდა იყოს რაციონალური არჩევანის შესაძლებლობა. ³⁶ იგულისხმება, რომ მეწარმის მიერ მიწოდებული ადეკვატური ინფორმაციის საფუძველზე, მომხმარებელს უნდა შესწევდეს უნარი, გააზრებულად და წინდახედულად მიიღოს გადაწყვეტილება.³⁷ ამიტომაც, თანამედროვე სამომხმარებლო სამართალში ე.წ. ინფორმირებული მომხმარებლის მოდელი დომინირებს.³⁸ მომხმარებელთა კეთილდღეობის იდეამ, ბაზარზე არსებულ შეთავაზებებთან კომბინაციაში, დაამკვიდრა რეგულირების ახალი მექანიზმი, რომელიც იცავს მომხმარებლის არჩევანის თავისუფლებას და უზრუნველყოფს მომხმარებელთა სრულ ინფორმირებას მისაწოდებელი საქონლისა და გასაწევი მომსახურების შესახებ. ასეთ პირობებში მომხმარებელი, ერთი მხრივ, დაცულია კონკურენციის არსებობით, ხოლო მეორე მხრივ, ადეკვატური ინფორმაცია და ბაზრის გამჭვირვალობა მნიშვნელოვანი წინაპირობაა სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და საბაზრო მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის.³⁹

ზიანის ანაზღაურების წინაპირობად. შეად., Kessel, F., Fife E., Culp in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study, HeinOnline, Harvard Law Review, Vol., 77, N., 3, 1964, 401-403.

³⁴ Zimmermann, R., The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005, 212.

³⁵ იქვე.

³⁶ Dani, M., Assembling the Fractured European Consumer, A New Concept of European Federalism, LEQS Paper, No., 29/2011, <<http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper29.pdf>>, [22.07 2013], 13.

³⁷ Nordhausen Scholes, A., დასახ. მშრომი, მე-2 სქ., 214; Tscherner, E. M., Can Behavioral Research Advance mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights? Austrian Law Journal, 1/2014, 149.

³⁸ Micklitz, H-W., The Target Full Harmonization Approach Looking Behind Curtain, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 77.

³⁹ Dauner-Lieb, B., დასახ., ნაშრომი, 27-ე სქ., 111.

მიუხედავად ამისა, მაინც არსებობს მნიშვნელოვანი საფრთხე იმისა, რომ არჩევანის გაკეთებისას მომხმარებელი მოექცევა მისი ნების ფორმირებაზე არაკეთილსინდისერი ზეგავლენის ქვეშ. უპირველეს ყოვლისა, ეს აიხსნება სამომხმარებლო ბაზრისათვის დამახასიათებელი ინფორმაციის უკმარისობით. გასათვალისწინებელია, რომ თანამედროვე მომხმარებლებს თავიანთი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება მნიშვნელოვანი კონკურენციის პირობებში უწევთ. დღითიდღე იზრდება საქონლისა და მწარმოებლის რაოდენობა. მეტიც, ბაზარზე ჩნდება ახალი პროდუქცია, რომელიც წარმოდგენილია სულ უფრო გართულებული ფორმით და ამნელებს მომხმარებლებისათვის სასურველი არჩევანის გაკეთებას. თავის მხრივ, მიმწოდებლები იყენებენ უამრავ განსხვავებულ მეთოდს საქონლის რეალიზაციისათვის. ამის თვალსაჩინო მაგალითია ელექტრონული კომერცია, რომელმაც უახლოეს წარსულში ახალი პირობები შექმნა და სავაჭრო ინდუსტრია გამოწვევების წინაშე დააყენა.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებით, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივა აკორექტირებს ასოცირების ხელშეკრულებაში მითითებული საქართველოში გადმოსატანი დირექტივების მოთხოვნებს და, ამდენად, უპრინაია სწორედ ამ ნორმატიული აქტით ჰარმონიზებული მოთხოვნების განხილვა. დამატებით გასათვალისწინებელია, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას სპეციალური დირექტივები⁴⁰ არეგულირებს და მათში მოცემული მოთხოვნებით ივსება შესაბამის სიტუაციებში ვალდებულების შინაარსი.

3. ინფორმაციის მიწოდების ზოგადი ვალდებულება

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივის მიხედვით, მისაწოდებელი ინფორმაციის ზოგიერთი სეგმენტი საერთოა ყველა სიტუაციაში და, შესაბამისად, შემდგომ ქვეთავებში ყურადღება მხოლოდ განსხვავებებსა და დამატებით კომპონენტებზე გაკეთდება.

დირექტივის მე-5 მუხლით წარმოდგენილია ის ძირითადი ინფორმაცია, რომელიც ყველა შემთხვევაში უნდა იქნას მიწოდებული მომხმარებლისათვის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე.⁴¹ ეს დებულებები, უპირატესად, ორიენტირებულია ე.წ. „საწარმოს ადგილსამყოფელში“⁴² დადებულ გარიგებებზე და რადგანაც ეს გულისხმობს იმგვარ სიტუაციას, როდესაც ნორმის ჩამონათვალში მოცემული ინფორმაციული სეგმენტები (როგორებიცაა,

⁴⁰ დირექტივათა ჩამონათვალი და კავშირების აღწერილობა იხ. Justice Directorate General Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, 2014, 18-20. ხელმისაწვდომია <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf>.

⁴¹ „...მანამ, სანამ მომხმარებელი შეიბოჟება ხელშეკრულებით...“ (...before consumer is bound by the contract...).

⁴² მაღაზიაში ან საწარმოს საქმიანობის ისეთ ადგილას, სადაც იგი, ჩვეულებრივ, დებს მომხმარებელთან გარიგებებს.

მაგალითად, მოვაჭრის ადგილსამყოფელი, მოვაჭრის ვინაობა და სხვა) უკვე კონტექსტიდანაა ნათელი, დამატებით ამ დეტალების კონსტატაცია მომხმარებლისათვის აუცილებელი არ არის.⁴³ მიწოდებული ინფორმაცია უნდა იყოს ნათელი და აღქმადი (clear and comprehensible). ამ მოთხოვნასთან კავშირშია, ასევე დირექტივის პრეამბულის 34-ე ნაწილი, რომელიც აქცენტს ამახვილებს განსაკუთრებულად მოწყვლად მომხმარებელზე (ფიზიკური, გონებრივი, ფსიქოლოგიური, ასაკობრივი და მიმდინარე თვისებებიდან გამომდინარე), როგორც სუბიექტზე, რომლის განსაკუთრებული თვისებებიც ზეგავლენას ახდენს ინფორმაციის მიღებისა და აღქმის პროცესზე. მეწარმეს მოეთხოვება, რომ გაითვალისწინოს შესაბამისი თვისებები ინფორმაციის მიწოდებისას.

ძირითადი ინფორმაციული სეგმენტები შემდეგნაირად გამოიყურება:

3.1 საქონლის/მომსახურების ძირითადი თვისებები

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივის მე-5, I, ა) მუხლის⁴⁴ მიხედვით, მოვაჭრის ვალდებულებად დგინდება ის, რომ მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია საქონლის/მომსახურების ძირითადი თვისებების შესახებ. როგორც აღინიშნა, საკანონმდებლო ცვლილებებამდე ამ ინფორმაციის მიწოდება გათვალისწინებული პირდაპირ არ იყო სამომხმარებლო ნასყიდობისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების შესახებ დირექტივით, თუმცა დოქტრინა და წევრი ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა ინფორმაციის გამჟღავნების ფარულ ვალდებულებაზე მაინც აკეთებდა აქცენტს⁴⁵; ძირითადად ხაზი ესმებოდა ჩვეულებრივი, გონიერი მომხმარებლის მოლოდინს საქონლის ხარისხთან დაკავშირებით და ნაკლის გამო მოთხოვნათა სისტემაზე დაყრდნობით, მოვაჭრის „წახალისების“ მექანიზმს, რომლითაც, საქონლის ნაკლის გამო, მომხმარებლის სახელშეკრულებო მოთხოვნებისგან თავის დაღწევის საშუალებად სწორედ ნაკლის თაობაზე ინფორმაციის გამჟღავნება მიიჩნეოდა.

საქონლის ძირითად თვისებებზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, დამატებითი მოთხოვნების დაყენების საშუალებას იძლევა, რომელიც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, დამოუკიდებელი სახელშეკრულებო (და არა წინასახელშეკრულებო) ვალდებულებიდან გამომდინარეობს.

3.2 მოვაჭრის ვინაობა, ადგილსამყოფელი

მისაწოდებელი ძირითადი ინფორმაციის სიაში ხვდება მოვაჭრის ვინაობის

⁴³ მიუხედავად ამისა, ზიზნეს საწარმოს ფარგლებში ხელშეკრულების დადებისას, კონტექსტიდან გამომდინარე ინფორმაციის სიგზადისა და აღქმადობის კრიტერიუმები მაინც მოქმედებს.

⁴⁴ ასევე დირექტივის მე-6, I, ა) მუხლი (დისტანციაზე და საწარმოს ფარგლებს გარეთ დადებული გარიგებებისას).

⁴⁵ იხ., მაგალითად, *Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ. ეს შესაბამისი ნაწილი წიგნიდან ხელმისაწვდომია <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1345009>.

(identity), სავაჭრო სახელისა და სათანადო რეკვიზიტების თაობაზე ინფორმაცია ისევე, როგორც ცნობა მისი სამეწარმეო ადგილსამყოფელის შესახებ (გეოგრაფიული მისამართი, ტელეფონის ნომერი - დირექტივის მე-5 მუხლი).⁴⁶⁴⁷ ეს უკანასკნელი ორი სეგმენტისგან შეიძლება შედგებოდეს: ა) დაფუძნების (რეგისტრაციის) ადგილი და ბ) რეალური საქმიანობის განხორციელების ადგილი⁴⁸. ამასთან, საქმიანობის განხორციელებისას აქტიური შეიძლება იყოს ორივე ერთად.

შუამავლის მეშვეობით დადებული გარიგებებისას, მომხმარებელს, შესაბამისად, მიეწოდება მარწმუნებლის (principal) ვინაობისა და ადგილსამყოფელის შესახებ ინფორმაცია.

ინფორმაციის ეს სეგმენტი ორი მიზნის მიღწევისკენაა მიმართული: ერთი, რომ მომხმარებელს ჰქონდეს წარმოდგენა, ვისთან დებს გარიგებას, რაც თავის მხრივ, კავშირშია პოტენციურ შეცდომასთან კონტრაქტის ვინაობაში და, მეორე, რომ მას მიეცეს შესაძლებლობა კონტრაქტთან ეფექტიანი კომუნიკაციის, რაც, ხელშეკრულების ჯეროვნად შესრულებისათვის კომუნიკაციასთან ერთად, უზრუნველყოფს მართლმსაჯულებაზე ეფექტიან წვდომას⁴⁹.

3.3 ფასი

მომხმარებელთა უფლებების დცვის შესახებ დირექტივის მე-5, I, გ) და მე-6, I, ე) მუხლების მიხედვით, მომხმარებელს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია სრული (total) ფასის შესახებ, რომელშიც შედის [სახელმწიფო] გადასახადები, (სადაც ეს აუცილებელია) გადაზიდვის (freight), მიწოდების (სავარაუდოდ, გადაზიდვის ფარგლებში ცალკეულ მომსახურებათა დიფერენციაციისას) ან საფოსტო და სხვა ნებისმიერი ხარჯი. ისინი შეიძლება იყოს ფიქსირებული კონკრეტული მომენტისათვის ან გამოთვლადი შესაბამისი ფორმულით (ასეთ დროს, მითითება ხდება ფორმულაზე), ან როდესაც ეს შეუძლებელია, მომხმარებელს უნდა ეცნობოს, რომ შესაძლოა, დაეკისროს ხარჯების გასტუმრება⁵⁰.

ფასის კომპონენტს ებმის მისი მიმართება საქონლის ან მომსახურების გამოწერის (სააბონენტო), ან განუსაზღვრელი ვადით ბიზნეს საწარმოს გარეთ და

⁴⁶ დისტანციაზე და საწარმოს მიღმა დადებული გარიგებებისას ამას ემეტება მოვაჭრის ფაქტის ნომერი და ელ-ფოსტის მისამართი.

⁴⁷ იქ, სადაც გარიგება ექცევა სხვა დირექტივების მოქმედების სფეროში, ვინაობის შესახებ ზოგად რეკვიზიტებს ემატება შესაბამისი მოთხოვნები. მაგალითად, შიდა ბაზარზე მომსახურებების შესახებ 2006/123/EC დირექტივა (ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0123>>) და შიდა ბაზარზე ინფორმაციულ საზოგადოებრივი მომსახურებების, განსაკუთრებით, ელექტრონული ვაჭრობის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტების შესახებ. (ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>>). ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის.

⁴⁸ რომელშიც იგულისხმება საწარმო გადაწყვეტილებათა მიღების ფაქტობრივი ადგილი. გართულებულ შემთხვევებში ამ ადგილის განსაზღვრისას სპეციალური ტესტი გამოიყენება - ევროპული სასამართლოს საქმე C-73/06, Planzer (ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d0f130d5030c575c8f9d4695bd62f64e5ca97c20.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaN0Ne0?text=&docid=61694&pageIndex=0&doclang=en&mode=lsr&dir=&occ=first&part=1&cid=2731>>).

⁴⁹ სამომხმარებლო პოლიტიკის განმსაზღვრელი, მე-4 სქ.-ში მითითებული, დოკუმენტის 39-ე ნაწილში მოცემული პრიორიტეტის შესაბამისად.

⁵⁰ დირექტივის მე-5, I, გ) და მე-6, I, დ) მუხლები.

დისტანციაზე დადებული ხელშეკრულებებისადმი. ამის მაგალითებად მოიყვანება საკაბელო ტელევიზიის ან ინტერნეტზე წვდომის მომსახურებები, სადაც უნდა მიეთითოს სრული ყოველთვიური ფასი, ან, შესაბამისად, გამოანგარიშების ფორმულა.⁵¹

3.4 შერულებასთან დაკავშირებული დეტალები

შესრულებასთან დაკავშირებული მისაწოდებელი ინფორმაცია, დირექტივის მიხედვით, რამდენიმე კომპონენტისაგან შედგება: გადახდის საშუალება⁵², მიწოდება, შესრულება, დრო და, პრეტენზიათა განხილვასთან მიმართებით, არსებული პოლიტიკა.⁵³ ამასთან, უკანასკნელი კომპონენტი საერთოა, ხოლო სხვა დანარჩენის გაძღვანება აუცილებელია მხოლოდ ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციაზე დადებული გარიგებებისას, რადგან ბიზნეს საწარმოს ფარგლებში დადებული ხელშეკრულებებისას ისინი შეიძლება, კონტექსტიდან გამოდინარეობდეს ან საერთოდ არ იყოს საჭირო. მიწოდებისა (ფოსტის ან სხვაგვარი მეთოდით) და მასთან დაკავშირებული იფნორმირებულობის გასაუმჯობესებლად შემუშავებულია გზამკვლევი⁵⁴.

3.5 გარანტია და შემდგომი მომსახურების პირობები

დირექტივის მიხედვით, მომხმარებელს უნდა მიეწოდოს, ასევე ინფორმაცია (ბიზნეს საწარმოში დადებული გარიგებებისას) გარანტიის არსებობის თაობაზე (თუკი მოვაჭრე ასეთ პირობას იძლევა) და შემდგომი მომსახურების შესახებ პირობები⁵⁵ (ცხადია, ასეთი მომსახურების შესაძლებლობის არსებობისას).⁵⁶ გარანტია დამატებითი ვალდებულებაა, რომელიც საქონლის ხელშეკრულებასთან შესაბამისობის, ჩვეულებრივზე უფრო მაღალი ხარისხით, უზრუნველყოფის საშუალებაა და მასზე განსაკუთრებით გამახვილდება ყურადღება სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ თავში.

⁵¹ 23-ე სქ.-ში მითითებული წყარო, 25.

⁵² გადახდის პირობების თაობაზე მოქმედებს 2007/64/EC დირექტივა შიდა ბაზარზე გადახდის მომსახურებების შესახებ, რომელსაც ცვლილებები შეაქვს 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC და 2006/48/EC დირექტივებში და აუქმებს 97/5/EC დირექტივას.

⁵³ მე-5, I, გ) და მე-6, I, ე) მუხლები.

⁵⁴ ევროპული კომისიის მიერ 2013 წელს მიღებული კომუნიკე COM(2013) 886 საერთო ბაზრის სრულყოფისათვის გზავნილთა მიწოდების, მიწოდების სერვისებისადმი წდობის ჩამოყალიბებისა და „ონ-ლაინ“ ვაჭრობის წახალისების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0886:FIN:EN:PDF>>.

ამ მიმართულებით მუშაობის რეტოსპექტივისათვის იხ. <https://ec.europa.eu/growth/sectors/postal-services/parcel-delivery_en>. 2016 წელს წამოყენებულ იქნა წინადადება ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს რეგლამენტის მიღების თაობაზე ტანს-სასაზღვრო გზავნილთა მიწოდების სერვისების შესახებ. ტექსტი და განმარტებითი ბარათი ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0285>>.

⁵⁵ სადაც, თავის მხრივ, უნდა განიმარტოს მომსახურების შესრულების ადგილი და ტრანსპორტირების ხარჯები.

⁵⁶ მე-5, I, ე) და მე-6, I, მ) და ნ) მუხლები.

3.6 ხანგრძლივობა და შეწყვეტის პირობები

ხელშეკრულების ხანგრძლივობის შესახებ ინფორმაცია, ასევე მისაწოდებელი მომხმარებლისათვის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე.⁵⁷ ეს ეხება გრძელვადიან გარიგებებს, სადაც საუბარია პერიოდულად შესრულებად და ხელახლა წარმოშობად ვალდებულებებზე. ბიზნეს საწარმოში განუსაზღვრელი ვადით დადებული ან ავტომატურად გაგრძელებადი ურთიერთობების (ხელშეკრულებების) შემთხვევაში, შეწყვეტის პირობები უნდა ეცნობოს მომხმარებელს. ამასთან, აქ იგულისხმება შეწყვეტის ხარჯების თაობაზე ინფორმაცია, წინასწარი გაფრთხილების ვადის თაობაზე ცნობა და იმ პერიოდში მითითება (დამატებით, ბიზნეს საწარმოს გარეთ ან დისტანციური ხელშეკრულებებისას), რომლის განმავლობაშიც მომხმარებელი ვალდებული რჩება მეწარმის წინაშე.

3.7 ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციაზე დადებული გარიგებები

მისაწოდებელი ინფორმაციის სიცხადისა და აღქმადობის კრიტერიუმი დამახასიათებელია, ასევე დისტანციაზე და ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული გარიგებებისთვისაც, თუმცა ამას ემატება ასევე ისიც, რომ დისტანციური საშუალებების გამოყენებისას მიწოდებული ინფორმაციის ფორმულირების ენა მარტივი და აღქმადი უნდა იყოს⁵⁸, ამასთან, ინფორმაციის მყარ მატარებელზე მოცემული ცნობა კი - ზუსტი (legible)⁵⁹.

გარდა წინა ქვეთავებში წარმოდგენილი ინფორმაციისა, ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციაზე დადებული გარიგებებისათვის აუცილებელია შემდეგი სპეციფიკური ინფორმაციის მიწოდება მომხმარებლისთვის: i) დისტანციური კავშირით (ძირითადი ტარიფისგან განსხვავებული, ცალკე გამოთვლადი) სარგებლობის ხარჯების⁶⁰, ii) მოვაჭრისათვის (სადაც ეს მოითხოვება) დეპოზიტის ან სხვაგვარი ფინანსური გარანტიის გადახდის აუცილებლობის⁶¹ და iii) სასამართლოსგან დამოუკიდებელი დავის განხილვის ალტერნატიული მექანიზმების არსებობის შესახებ.⁶²

3.8 ინფორმაცია გასვლის უფლების თაობაზე

ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან ერთად, კიდევ ერთი ისნსტრუმენტია მომხმარებელთა

⁵⁷ დირექტივის მე-5, I, ვ) და მე-6, I, ნ) მუხლები.

⁵⁸ დირექტივის მე-7, I მუხლი.

⁵⁹ დირექტივის მე-8, I მუხლი.

⁶⁰ მე-6, I, ვ) მუხლი.

⁶¹ მე-6, I, რ) მუხლი.

⁶² დავების ალტერნატიული გადაწყვეტის მექანიზმები სავალდებულოა 2015 წლიდან და ამ მომთხოვნებს არეგულირებს 2013/11/EU დირექტივა სამომხმარებლო დავათა ალტერნატიული გადაწყვეტის შესახებ, რომელმაც ცვლილებები შეიტანა 2006/2004 რეგლამენტსა და 2009/22/EC დირექტივაში.

უფლებების დაცვის სფეროში, რომელიც გამოიყენება ზოგიერთი ტიპის სამომხმარებლო გარიგებისას. შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ისევე, როგორც უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის, დრმელვადიანი არდადეგების შესახებ დირექტივაში, მასზე განსაკუთრებული აქცენტებია დასმული და ეს განაპირობებს იმას, რომ გასვლის თაობაზე ინფორმაციის მიწოდების წინასახელშეკრულებო ვალდებულება გამორჩეულადაა წარმოდგენილი.⁶³ ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ გასვლის უფლება, როგორც დაცვის მექანიზმი, უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო ვალდებულებებისაგან თავის დაღწევის შესაძლებლობას, თუმცა კანონმდებელი მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება და ამ უფლების ადრესატამდე მიტანისთვისაც ზრუნავს სათანადო ეფექტის მისაღწევად.

ზემოაღნიშნული დირექტივებით,⁶⁴ გასვლის უფლების თაობაზე მომხმარებელს სპეციალურად უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია. მას უნდა განემარტოს უფლების მოქმედების ხანგრძლივობა, უფლების რეალიზაციისათვის არსებული პროცედურა და გადაეცეს სპეციალური ფორმა (დანართი I, (B))⁶⁵. დანართებში მოცემულია ორ A და B ფორმები. პირველი სარეკომენდაციო ხასიათისაა და იმ შინაარსის მოდელს მოიცავს, რომლის მეშვეობითაც ხდება მომხმარებლის ინფორმირება უფლების თაობაზე. მეწარმე არ არის შეზღუდული სწორედ მასში გათვალისწინებული მოთხოვნები დაიცვას, თუმცა, მეორე (B) ფორმის გადაცემა ზუსტად დირექტივებში მოცემულის სახით აუცილებელია მომხმარებლისთვის; თავის მხრივ, მომხმარებელი არ არის შეზღუდული ისარგებლოს გადაცემული ფორმით და ნების გამოხატვას გასვლის თაობაზე ნებისმიერი სახე შეიძლება მისცეს. აქვეა ხაზგასასმელი, რომ ელექტრონული ფორმით დადებული ხელშეკრულებებისთვის (იგულისხმება ავტომატური პლატფორმის გამოყენების შემთხვევა), მომხმარებელს უნდა მიეცეს გასვლის თაობაზე ნების გამოხატვის შესაძლებლობა „ონ-ლაინ“ ფორმატში.⁶⁶ გარდა უბრალოდ ინფორმაციის მიწოდებისა, რომ არსებობს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, სავალდებულოა მისი კონკრეტული, დირექტივებით განსაზღვრული შინაარსი; მაგალითად, იქ სადაც, მოქმედებს გამოწვევები გასვლის უფლებასთან დაკავშირებით, მომხმარებელს ეცნობება ამის თაობაზე ისევე, როგორც იმ დაბრკოლებების შესახებ, რომელიც შეიძლება, ახლდეს უფლების რეალიზაციას; როდესაც გადაცემული ნივთი უნდა დაბრუნდეს, მომხმარებელს, აგრეთვე, ეცნობება დაბრუნების ხარჯები.⁶⁷

⁶³ იგი გამორჩეულია იმით, რომ ამ ვალდებულების დარღვევისას დირექტივა პირდაპირ მიუთითებს სამართლებრივ შედეგზე.

⁶⁴ 2011/83/EU დირექტივის მე-6, I, თ) და 2008/122/EC დირექტივის მე-5, IV მუხლები.

⁶⁵ რომელიც მოცემულია დირექტივების დანართებში.

⁶⁶ 23-ე სქ.-ში მითითებული წყარო, 40.

⁶⁷ იქვე, 41. აქ გამოიყოფა რამდენიმე სიტუაციის დამახასებელი კონკრეტული დეტალები.

3.9 დისტანციაზე, ელექტრონული საშუალებით, ტელეფონით და (ინფორმაციის გამომტანი) შეზღუდული სივრცითი/დროითი საშუალების გამოყენებით დადებული ხელშეკრულებების სპეციფიკა

დისტანციაზე დადებული ხელშეკრულებების განმარტება, მოცემულია წინამდებარე სახელმძღვანელოს VII თავში. გარიგებათა ეს სეგმენტი ერთგვარად ხელოვნურადაა გაერთიანებული და ნიშანი, რომლითაც ისინი დაჯგუფდა არის ელექტრონული მოწყობილობის გამოყენება. მიუხედავად ამისა, მათგან გამორჩეულია ტელეფონის მეშვეობით დადებული გარიგება, რადგან ამ დროს მომხმარებელთა კავშირი ცოცხალ, ინტერაქტიულ რეჟიმში შეიძლება მიმდინარეობდეს, თუმცა ასევე დასაშვებია ავტომატის მონაწილეობა ინტერაქცია. სამართლებრივი თვალსაზრისით, ელექტრონული საშუალებით დადებულ გარიგებებში იგულისხმება ინტერნეტ ვებ-გვერდის გამოყენებით დადებული ხელშეკრულებები⁶⁸, სადაც მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივით მოცემული მისაწოდებელი ინფორმაცია⁶⁹ სივრცობრივად უშუალო სიახლოვეს (close vicinity) უნდა იყოს განთავსებული შეკვეთის დადასტურების ადგილთან,⁷⁰ რაც შესაძლებლობას უნდა აძლევდეს მომხმარებელს, შეკვეთის საბოლოო მიცემამდე, გადაამოწმოს თავისივე არჩევანი იმის გარეშე, რომ მოუწიოს შეკვეთის ვებ-გვერდიდან სხვაზე გადასვლა. ნორმის შემადგენლობაში გათვალისწინებულია, რომ იგი ეხება სასყიდლიან გარიგებებს.

ამ ტექნიკურ დეტალებს თან ახლავს კიდევ ერთი სპეციფიკა, რომელიც ე.წ. „ცხელ ღილაკს“ უკავშირდება. ელ-პლატფორმათა დიდი ნაწილი იძლევა, შეკვეთის გაფორმების შემდეგ, დაუყოვნებლივ გადახდის განხორციელების შესაძლებლობას და, მიუხედავად იმისა, რომ ეს, თვისებრივად, უკვე ნაკისრი ვალდებულების შესრულების სეგმენტია (ან ამგვარად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს), სპეციალური მოთხოვნები, მომხმარებლის საქმის კურსში ჩაყენების თაობაზე ღილაკის დანიშნულებასთან დაკავშირებით, ცალკეა გამოყოფილი. კერძოდ, მასზე არაორაზროვნად უნდა იყოს მითითებული, რომ დაჭერა იწვევს ფულის გადახდის შედეგს.⁷¹

შეზღუდული სივრცითი/დროითი საშუალების გამოყენებისას, მომხმარებელს ხელშეკრულების დადებამდე უნდა მიეწოდოს ელექტრონული საშუალებით დადებული გარიგებისას მისაღები ინფორმაცია⁷², რასაც ემატება მოვაჭრის ვინაობის თაობაზე და გასვლის უფლების არსებობის შესახებ (გასვლის მოდელური ფომის ჩათვლით) ინფორმაცია. მცირე ეკრანის მქონე მოწყობილობისას, აუცილებელია ინფორმაციის იმდაგვარი ფორმით განთავსება,

⁶⁸ ამაში, ასევე მოიაზრება ე.წ. სატელევიზიო სიგნალის მიმღები მოწყობილობის (TV set boxes) მეშვეობით დადებული გარიგებები.

⁶⁹ არა სრულად, არამედ საქონლის/მომსახურების ძირითადი თვისება, ფასი, ხელშეკრულების ხანგრძლივობა და მომხმარებლისათვის სავალდებულო მინიმალური ხანგრძლივობა (დირექტივის მე-6, I, მუხლი ა), ე), პ), ჟ) ქვეპუნქტები).

⁷⁰ დირექტივის მე-8, II მუხლი.

⁷¹ ამ თავისებურებაზე დისტანციურად ხელშეკრულების დადების შესახებ ნაწილში გავამახვილებთ, ყურადღებას, რადგან ცალსახა არ არის ვალდებულებების წარმოშობა (ხელშეკრულების დადებისათვის უკანასკნელი ნების გამოვლენა) ხდება ღილაკზე ხელის დაჭერამდე, თუ მისი მეშვეობით; შესაბამისად, ღილაკთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება წინასახელშეკრულებოა, თუ პოსტ-სახელშეკრულებო, დასაფიქრებელია.

⁷² იხ. 54-ე სქ.

რომ წაკითხვადი და აღქმდი იყოს. სხვა დანარჩენი ინფორმაციული სეგმენტები შესაძლოა ე.წ. „ჰიპერლინკის“ (გადამამისამართებელი ბმულის) ან უფასო სატელეფონო ცნობარზე წვდომის მეშვეობით იქნას მიწოდებული.

ტელეფონის მეშვეობით დადებული გარიგებებისას, მომხმარებელს უნდა მიეწოდოს ელექტრონული საშუალებით დასადები ხელშეკრულებისათვის გათვალისწინებული ინფორმაციის ყველა სეგმენტი, რასაც ემატება მოთხოვნა, რომ საუბრის დასაწყისში უნდა იქნას გამჟღავნებული მოვაჭრის ვინაობა და ზარის კომერციული ხასიათი. გასვლის უფლების თაობაზე ცნობა მომხმარებელს ზეპირი ფორმით მიწოდება, ხოლო ინფორმაციის ყველა დანარჩენი კომპონენტი ხელშეკრულების წერილობითი ან ინფორმაციის მყარი მატარებლის მეშვეობით დადასტურებისას.

4. სამოგზაურო პაკეტი

სანამ უშუალოდ მომხმარებლისათვის მისაწოდებელ ინფორმაციას შევხებით, აუცილებელია ხაზი გაუსვასთ შემდეგ გარემოებას. ევროპული რეგულირება ამ სფეროში მნიშვნელოვანად შეცვლილია 2015 წელს მიღებული ახალი 2015/2302 დირექტივით („ახალი დირექტივა“) სამოგზაურო პაკეტისა და მასთან დაკავშირებული სამოგზაურო ღონისძიებების შესახებ^{73,74} ცვლილებების იმპლემენტაციის ვალდებულება ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებს 2018 წლამდე აქვთ. ასოცირების შეთანხმებით, საქართველოს ვალდებულება აქვს გადმოიტანოს ძველი 1990/314/EC დირექტივა („დირექტივა“), რაც მეტნაკლები სიზუსტით უკვე განხორციელდა ქართულ კანონმდებლობაში 2006 წელს. ეს, უთუოდ, გაუგებრობების წარმომშობი საკითხი გახდება იმპლემენტაციის პროცესში, რადგან ცვლილებები, რომელიც ევროპულ მოწესრიგებაში განხორციელდა, სულ მცირე, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებით შეკვეთების გაფორმების ტრადიციული ფორმის ინტერნეტის მეშვეობით ერთგვარი ჩანაცვლების შედეგებია.⁷⁵ ამ სივრცეში ურთიერთობის გააქტიურება არც საქართველოსთვისაა უცხო და რადგან გლობალური ქსელი ყველასთვისაა ხელმისაწვდომი და თან ქვეყნისათვის ტურისტული სფერო ერთ-ერთ პრიორიტეტულ სეგმენტშია ეკონომიკის ქსელში, რომლის მოდერნიზაციისკენაა მიმართული სახელმწიფო პოლიტიკა, ძველი კონცეფციებით ოპერირება სამართალში ბევრი უხერხულობის წარმომშობი შეიძლება გახდეს. ამის გათვალისწინებით, ამ ქვეთავში ყურადღებას

⁷³ რომლსაც ცვლილებები შეაქვს 2006/2004 რეგლამენტში და 2011/83/EU დირექტივაში და აუქმებს 1990/314 დირექტივას. ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2302&from=DA>>.

⁷⁴ ზოგადი ინფორმაცია იხ. <http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/travel/package/index_en.htm>.

⁷⁵ პორბლემათა თაობაზე, რომელმაც გამოიწვია ახალი საკანონმდებლო ინიციატივა იხ. Communication from the Commission to European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the the Regions Bringing the EU Package Travel Rule into the Digital Age, COM(2013) 513, 5, 6. ხელმისაწვდომია <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/com_2013_513_en.pdf>.

გავამახვილებთ 2018 წლამდე ჯერ კიდევ მოქმედ ევროპულ სამართლებრივ რეჟიმზე და, ამასთან, ახალი დირექტივის მოთხოვნებსაც გავუსვამთ ხაზს.

დირექტივის მიხედვით, მოგზაურს ინფორმაცია მიეწოდება ურთოერთობის 4 ეტაპზე.⁷⁶ პირველი ეტაპია ე.წ. „ბროშურა“⁷⁷ (ბუკლეტი, რომელსაც, როგორც წესი, სარეკლამო მოწვევითი ხასიათი აქვს). მისაწოდებელი ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს მონაცემებს: ა) პაკეტის ფასის; დანიშნულების ადგილის, მასთან მისასვლელად გამოსაყენებელი საშუალების, ტრანსპორტის სახისა და კატეგორიის; ბ) განთავსების ადგილის, მისი ადგილმდებარეობის, კომფორტის ხარისხის, ძირითადი თვისებების და კლასის; გ) კვების გრაფიკის; დ) მარშრუტის; ე) (ზოგადი ხასიათის) საპასპორტო, სავიზო, აუცილებელი ჯანმრთელობის მდგომარეობის; ვ) წინასწად გადასახდელი და საბალანსო გადახდის ოდენობის; ზ) ტურში მონაწილეთა მინიმალური ოდენობისა და ტურის გაუქმების ბოლო ვადების შესახებ. ეს მონაცემები ორგანიზატორისათვის სავალდებულო ხასიათისაა, თუკი ცვლილებების თაობაზე მოხმარებელს არ ეცნობა ხელშეკრულების დადებამდე, ამასთან, თავად ბროშურა უნდა მოიცავდეს ცვლილებების შესაძლებლობის შესახებ დათქმას.

მეორე ეტაპია ხელშეკრულების დადებამდე მოლაპარაკების პერიოდი, როდესაც მომხმარებელს მიეწოდება მონაცემები ა) კონკრეტულ ქვეყანასთან დაკავშირებული საპასპორტო და სავიზო მოთხოვნების, განსაკუთრებით კი, ამ უკანასკნელის მოპოვებისათვის აუცილებელი პერიოდის და ბ) როგორც მოგზაურობის, ისე კონკრეტულ ადგილას ყოფნისას ჯანმრთელობის თაობაზე.⁷⁸

მესამე ეტაპი ეხება ხელშეკრულების დადებიდან მოგზაურობის დაწყებამდე პერიოდს, როდესაც მომხმარებელს მიეწოდება მონაცემები ა) შუალედური გაჩერებებისა და სატრანსპორტო კავშირების; ბ) სამოგზაურო განათვსების დეტალების; გ) სირთულეების შემთხვევაში ორგანიზატორის წარმომადგელის ვინაობისა და საკონტაქტო რეკვიზიტის ან საგანგებო სიტუაციისას, ორგანიზატორის საკონტაქტო რეკვიზიტების; დ) არასრულწლოვანის მოგზაურობისას, მასზე პასუხისმგებელი პირის; ე) მომხმარებლის მიერ მოგზაურობის გაუქმებისას, ან დახმარების (რეპარტიაციის ჩათვლით, უბედური შემთხვევის ან ავადმყოფობისას) ხარჯების მფარავი ნებაყოფლობითი სადაზღვევო პოლისის შესახებ.⁷⁹

და ბოლოს, მეოთხე ეტაპზე, დირექტივის მოთხოვნებით ხელშეკრულების ტექსტი უნდა მოიცავდეს [დირექტივის] დანართში მოცემულ თითოეულ ინფორმაციულ სეგმენტს. მასში არაა წარმოდგენილი ინფორმაცია, რომელიც მოგზაურობის დაწყების შემდეგაა (მესამე ეტაპზე) მისაწოდებელი, ხოლო სეგმენტები, რომლებიც ბროშურასთან ურთიერთმფარავია არაა შემდეგია: ა)

⁷⁶ ოთხ ეტაპად დაყოფა წარმოდგენილია *Twigg-Flesner, Ch., Information Duty, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, Schulte-Nölke H., Twigg-Flesner, Ch., Ebers M. (eds.), Universität Bielefeld, April 2007, 760* და შემდგ. გვ. ხელმისაწვდომია <http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf>. ეტაპები ლიტერალურად ქრონოლოგიურად არ უნდა იქნას აღქმული, რადგან, იმ შემთხვევაში, როდესაც მომხმარებელი პირველ ეტაპს ტოვებს, შეიძლება გაჩნდეს შეკითხვა რელევანტურია თუ არა „მეორე ეტაპზე“ მისაწოდებელი ინფორმაცია ნების ფორმირებისათვის.

⁷⁷ დირექტივის მე-3, II მუხლი.

⁷⁸ დირექტივის მე-4, I, ა) მუხლი.

⁷⁹ დირექტივის მე-4, I, ბ) მუხლი.

საერთო ფასს მიღმა მოსკრებლები, გადასახადები ან მომსახურებების ღირებულება; ბ) ორგანიზატორის/საცალო მოვაჭრის (სადაც ეს აუცილებელია დამზღვევის) სახელი, მისამართი; გ) ვიზიტები, ექსკურსიები ან სხვა მომსახურებანი, რომელიც შედის მთლიან ფასში; დ) მომხმარებლის მიერ განსაზღვრული განსაკუთრებული მოთხოვნები (თუკი ორგანიზატორი ამაზე თანახმაა) ე) ის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც მომხმარებელი ვალდებულია წარადგინოს პრეტენზიები არაჯეროვან შესრულებასა თუ სრულ შეუსრულებლობაზე.

ცხადია, თუკი მომხმარებელი პაკეტის თაობაზე წარმოდგენას არ იქმნის ბროშურით და პირდაპირ აწარმოებს მოლაპარაკებებს ორგანიზატორთან, ინფორმაცია, რომელიც ხელშეკრულების პირობებშია, წინასწარ უნდა გადაეცეს მას. ამასთან, პირობებს წერილობითი ფორმა უნდა ჰქონდეს.⁸⁰

ახალი დირექტივის მიხედვით, ყურადღება აღარ ექცევა ბროშურის მეშვეობით ინფორმაციის გადაცემის ეტაპს, რადგან უცლებელი ინფორმაცია მომხმარებელს მაინც გადაეცემა ხელშეკრულების დადებამდე. დირექტივის საგნობრივი მოქმედების სფერო მნიშვნელოვნად გაფართოებულია და მოიცავს არა მარტო კლასიკურ ტურისტულ პაკეტებს, არამედ ასევე ე.წ. „დაკავშირებულ სამოგზაურო შეთანხმებებს“ (linked travel arrangements), როდესაც ერთი მომსახურების მომწოდებლის ვებ-საიტი იძლევა საშუალებას, დაუკავშირდე სხვა მომსახურების მომწოდებელს და ერთიან ფასად იყიდო, მაგალითად, ავია-ბილეთი და დაჯავშნო სასტუმრო. ასეთ დროს, თუკი ოპერატორს სურს, რომ იგი განცალკევებით დარჩეს და მასზე არ გავრცელდეს ახალი დირექტივით გათვალისწინებული მომხმარებლის დაცვა, მან უნდა მიწოდოს ინფორმაცია მომხმარებელს, რომ ყველა მომსახურება განიხილება ცალ-ცალკე და არ ქმნის ერთიან პაკეტს.⁸¹ ინფორმაციის მიუწოდებლობა იწვევს კვალიფიკაციის შეცვლას და დამცავი მექანიზმების ამოქმედებას.

მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეეხო ორგანიზატორის გაკოტრების შემთხვევაში, თანხის უკან დაბრუნების აუცილებლობისას, წარმოსადგენ გარანტიებს; შესაბამისად, მომხმარებელს უნდა ეცნობოს იმ პირის ვინაობა და რეკვიზიტები, რომელიც ვალდებულია, ორგანიზატორის ნაცვლად გაისტუმროს ფულადი დავალიანება.

ახალ დირექტივაში მოცემულია სხვადასხვა შემთხვევებისათვის გათვალისწინებული სტანდარტული ფორმები, რომელიც უნდა მიეწოდოს მომხმარებელს მე-5 მუხლში მოცემულ ძირითად ინფორმაციულ სეგმენტებთან ერთად.

ძირითადი ინფორმაციული სეგმენტები, უმეტესილად, უცვლელი რჩება, თუმცა სახეზეა მნიშვნელოვანი დანამატები და, ასევე ფორმულირებათა დაზუსტებები; კერძოდ, ესენია: ა) მოგზაურობის ხანგრძლივობის დაკონკრეტება,

⁸⁰ დირექტივის მე-4, II, ბ) მუხლი.

⁸¹ ახალი დირექტივის პრეამბულის 43-ე ნაწილი.

ზოგადად და გასათვები ღამეების ოდენობა;⁸² ბ) გადაადგილება ან სხვაგვარი, უნარშეზღუდული მომხმარებლისათვის პაკეტის შესაფერისობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია;⁸³ გ) დაკავშირებული სამოგზაურო შეთანხმებისას საცალო მოვაჭრისა და ორგანიზატორი ერთობლივი ვალდებულება სრული ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე;⁸⁴ დ) ინფორმაცია, რომ მოგზაურობის დაწყებამდე მოგზაურს შეუძლია ნებისმიერ დროს შეწყვიტოს ხელშეკრულება.⁸⁵

ხელშეკრულების ტექსტში, რომელიც გადაეცემა მომხმარებელს, აუცილებელი გახდა მომხმარებლის რიგი უფლებების პირდაპირი კონსტატაცია.⁸⁶

5. უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის, გრძელვადიანი არდადეგების შესახებ ხელშეკრულება („თაიმშერი“)

უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის, გრძელვადიანი არდადეგების, [ამ უფლებების] გადაყიდვისა და გაცვლის ხელშეკრულებათა ზოგიერთი ასპექტების შესახებ 2008/122/EC დირექტივით („თაიმშერის“ დირექტივა) რეგულირებულია სპეციფიკური ხელშეკრულების ტიპი, რომელიც რთული ხასიათისაა და მოიცავს არ მარტო უძრავი ქონების ქირავნობისას, არამედ მასთან ასოცირებული მომხმარებლების კომპლექსს (მასთან დაკავშირებულ მომსახურებების ხელშეკრულებებს). გარდა ამისა, შესაძლებელია ერთხელ ხელშეკრულებით უკვე მოპოვებულ უფლებათა კომპლექსის გასხვისება, გაცვლა და ამ გარიგებათა ირგვლივ საშუაშალო ინდუსტრია არსებობს (თუმცა, ცხადია, შუამავლის გარეშეცაა შესაძლებელი ურთიერთობათა დამყარება); ამ დროს, ის, ვინც უფლებას ცვლის ან ასხვისებს თავად მომხმარებელია. მიუხედავად ამისა, თუკი შუამავალი მეწარმეა, მასზე ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ბოლო მომხმარებლისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება. „თაიმშერის“ დირექტივით რეგულირდება ასევე ე.წ. „სამოგზაურო ფასდაკლების საკლუზო“ ხელშეკრულება.

მე-4 მუხლი, რომლითაც რეგულირებულია ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, მოიცავს მითითებებს „თაიმშერის“ დირექტივის სხვადასხვა დანართზე იმისდა მიხედვით, თუ რომელ ხელშეკრულებაზეა საუბარი.⁸⁷ თავის მხრივ, დანართებში მოცემულია დეტალური ინფორმაცია, რომლის მიწოდების ვალდებულებაც აქვს მოვაჭრეს მომხმარებლისთვის, საკმარისი დროით ადრე

⁸² ახალი დირექტივის მე-5, I, ა), i) მუხლი.

⁸³ ახალი დირექტივის მე-5, I, ა), viii) მუხლი.

⁸⁴ ახალი დირექტივის მე-5, II მუხლი.

⁸⁵ როგ შემთხვევებში კომპენსაციის გადახდის გარეშე (termination fee ან standard termination fee).

⁸⁶ ახალი დირექტივის მე-7, II მუხლი.

⁸⁷ იგულისხმება ზემოაღნიშნული ოთხი ხელშეკრულება: ა) უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის; ბ) ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლებების „გადაყიდვის“; გ) უფლებების გაცვლისა და დ) გრძელვადიანი არდადეგების შესახებ ხელშეკრულებები.

მანამ, სანამ ადრესატი შეიბოჭება ხელშეკრულებით ან ოფერტით. (in a good time before consumer is bound by contract or offer).

ამ ტიპის ხელშეკრულებებიდან არსებობს გაცვლის უფლება, ამიტომ ინფორმაცია გაცვლის უფლების თაობაზე „თაიმშერის“ დირექტივის ყველა დანართის სპეციალურ მე-2 ნაწილშია მოცემული.

დანართების პირველი ყველაზე მოცულობითი ნაწილი უძრავი ქონებით განწილვადებული სარგებლობის ხელშეკრულებისთვისაა⁸⁸ განკუთვნილი, რომელშიც მოცემულია შემდეგი საინფორმაციო სეგმენტები: ა) მოვაჭრის ვინაობა, საცხოვრებელი ადგილი და სამართლებრივი სტატუსი; ბ) უძრავი ქონების აღწერილობა; გ) მისაღები უფლების ზუსტი ხასიათი; დ) უფლების განხორციელების ზუსტი პერიოდი და, საჭიროებისას, მისი ხანგრძლივობა; ე) თარიღი, საიდანაც მომხმარებელს შეუძლია უფლებით სარგებლობა, თუკი ქონება მშენებლობის პროცესშია; ვ) ფასი, უფლებათა შეძენის სანაცვლოდ (ყველა ხარჯის ჩათვლით); ზ) მომხმარებლისთვის ხელმისაწვდომი ძირითადი მომსახურებების, ინფრასტრუქტურის ჩამონათვალი და სარგებლობასთან დაკავშირებული ხარჯები (იმის დაკონკრეტებით, რა არ შედის მთლიან ფასში); თ) [უფლებათა] გაცვლის სქემაში ჩართვის შესაძლებლობა და მასთან დაკავშირებული ხარჯები; ი) მიერთებულია თუ არა მოვაჭრე ქვეყნის კოდექსს და სად შეიძლება მისი მოპოვება.

გადაყიდვის ხელშეკრულებისათვის დანართი⁸⁹ ამ ნაწილში ყველაზე მოკლეა და მხოლოდ ვინაობას, უფლების ზუსტ ხასიათს, მთლიან ფასს, უფლების გამოყენების ხანგრძლივობას და ქვეყნის კოდექსის სეგმენტებს მოიცავს. გაცვლის ხელშეკრულებისათვის,⁹⁰ გადაყიდვის ხელშეკრულების ჩამონათვალს ემატება გაცვლის სქემაში მონაწილეობის ხარჯები და ძირითადი დამატებითი მომსახურებების ჩამონათვალი.

გრძელვადიანი არდადეგების ხელშეკრულებისათვის⁹¹ მისაწოდებელი ინფორმაციის სეგმენტებია: ა) მოვაჭრის ვინაობა, ადგილსამყოფელი, სამართლებრივი სტატუსი; ბ) პროდუქტის მოკლე აღწერილობა, უფლების ზუსტი ხასიათი; გ) უფლებით სარგებლობის ზუსტი პერიოდი და მისი ხანგრძლივობა, თარიღი საიდანაც მომხმარებელი შეძლებს სარგებლობის დაწყებას; დ) სრული ფასი (ხარჯების ჩათვლით)⁹²; ე) ძირითადი მომსახურებების ჩამონათვალი (ხარჯების ჩათვლით, თუკი ისინი არ შედის მთლიან ფასში) და ვ) ქვეყნის კოდექსის მოქმედების თაობაზე ცნობა მისი მოპოვების შესაძლებლობაზე მითითებით.

დანართების მე-3 ნაწილი, ძირითად ინფორმაციულ სეგმენტებთან ერთად, შემთხვევის სახის განთვალისწინებით, მოიცავს დამატებით დეტალებსაც.

⁸⁸ „თაიმშერის“ დირექტივის I დანართი.

⁸⁹ დანართი III.

⁹⁰ დანართი IV.

⁹¹ დანართი II.

⁹² წლიურად განაწილებული ოდენობებით და გადახდის თარიღების მითითებით. ამასთან, ინფლაციის მხედველობაში მიღებით, ერთი წლის შემდგომი პერიოდისთვის გადასახდელი თანხის ოდენობის ცვლილების შესაძლებლობა.

განსაკუთრებული აქცენტები კეთდება ინფორმაციის მიწოდების ენაზე და მოვაჭრე ვალდებულია, მომხმარებელს მისთვის გასაგებ ენაზე მიაწოდოს ინფორმაცია და ხელშეკრულების ტექსტი, თუკი ეს ენა ევროპული კავშირის ოფიციალური ენაა.⁹³ ამასთან, ინფორმაციის მიწოდების ხარჯები მთლიანად მოვაჭრეზეა.⁹⁴

6. სამომხმარებლო კრედიტი

6.1 ზოგადი შენიშვნები

სამომხმარებლო კრედიტის⁹⁵ მარეგულირებელია ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს მომხმარებლებისათვის განკუთვნილი საკრედიტო შეთანხმებების შესახებ 2008/48/EC დირექტივა⁹⁶.⁹⁷ როგორც ამ სფეროში ყველა სხვა ჰარმონიზაციის დოკუმენტში, მასშიაც მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, როგორც ინფორმაციული ასიმეტრიის აღმოფხვრის საშუალებას. ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება ოთხ ძირითად პრინციპს ეყრდნობა: ა) სიცხადე და სიზუსტე; ბ) აღქმადობა; გ) შედარების შესაძლებლობა და დ) დროულობა.⁹⁸

ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებული მოთხოვნები მოქმედებს როგორც სარეკლამო განცხადებების, ისე ინდივიდუალური სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების დროს წარსადგენისას. პარალელურ რეჟიმში, სარეკლამო განცხადებების ვალიდურობას არეგულირებს ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს არაკეთილსინდისიერი (უსამართლო - unfair) კომერციული პრაქტიკის შესახებ 2005/29/EC დირექტივა.⁹⁹

⁹³ „თაიმშერის“ დირექტივის მე-4. IV მუხლი.

⁹⁴ „თაიმშერის“ დირექტივის მე-4. II მუხლი.

⁹⁵ ევროპულ კავშირში ამ სფეროს რეგულირების თაობაზე ზოგადი ინფორმაცია ხელმისაწვდომია <http://ec.europa.eu/consumers/financial_services/consumer_credit_directive/index_en.htm#related_documents>.

⁹⁶ რომლიც აუქმებს საბჭოს 87/102/EEC დირექტივას. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:EN:PDF>>.

⁹⁷ მოქმედებს, ასევე ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს სამომხმარებლო ფინანსური მომსახურებების დისტანციური მარკეტინგის შესახებ 2002/65/EC დირექტივის (რომელსაც ცვლილებები შეაქვეს 90/619/EEC, 97/7/EC და 98/27/EC დირექტივებში. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0065&from=EN>>) მოთხოვნები. ფინანსური მომსახურებების ერთიანი ევროპული რეგულირების ანალიზისათვის იხ. Ebers, M., Information and Advising Requirements in the Financial Services Sector: Principles and Peculiarities in EC Law, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 8.2, June 2004. ხელმისაწვდომია <<https://www.ejcl.org/82/art82-2.html#h2>>.

⁹⁸ Proposed EU Consumer-credit Harmonisation Directive: Interim Report; Report, Report with Evidence, 13th Report of Session 2005-06, European Union Committee, House of Lords, 65. ხელმისაწვდომია <<https://books.google.ge/books?id=RR6Ejt6Q0r4C&pg=PP7&lpg=PP7&dq=Proposed+EU+Consumer-credit+Harmonisation+Directive:+Interim+Report&source=bl&ots=L6y6r2yrM6&sig=9I8254pEVn8LePfsJhouLO5o3ms&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjStarJ2c7VAhVPZ1AKHb3LB2wQ6AEINTAD#v=onepage&q=Proposed%20EU%20Consumer-credit%20Harmonisation%20Directive%3A%20Interim%20Report&f=false>>.

⁹⁹ ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:en:PDF>>.

6.2 სარეკლამო განცხადება

დირექტივით სეპციფიკურად რეგულირებული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, ანუ მე-4 მუხლში მოცემული „სტანდარტული ინფორმაციის“¹⁰⁰ მომხმარებლისთვის გადაცემის მოთხოვნა, ეხება რეკლამის ისეთ სახეს, როგორიცაა ციფრები შემცველი განცხადება.¹⁰¹ შესაბამისდ, ციფრების გარეშე სარეკლამო განცხადებებისათვის მხოლოდ 2005/29/EC დირექტივა მოქმედებს.¹⁰²

იქ, სადაც მოცემულია ციფრები, აუცილებლად უნდა დასახელდეს ე.წ. „კრედიტის სრული თანხა“¹⁰³, შესაბამისად, უშუალოდ მოლაპარაკებისას წინასახელშეკრულებო ინფორმაციისაგან განსხვავებით, სადაც მომხმარებლისათვის სასურველ კონკრეტულ თანხაზეა, როგორც წესი საუბარი¹⁰⁴, სარეკლამო განცხადებაში იგი მოიყვანება „საჩვენებელი მაგალითის სახით“.¹⁰⁵¹⁰⁶ ეს ყოველივე ლოგიკურად გამომდინარეობს მოთხოვნიდან, რომელიც ე.წ. „ეფექტიანი (ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში გამოყენებული „ეფექტური“) წლიური საპროცენტო განაკვეთის“¹⁰⁷ ჩვენების ვალდებულების შესრულებას უკავშირდება. კრედიტის სრული თანხის გარეშე, ეფექტიანი წლიური საპროცენტო განაკვეთის გამომწვევით შეუძლებელია.¹⁰⁸ ყველა ეს მოთხოვნა ერთობლიობაში ემსახურება მიზანს, რომ მომხმარებლისათვის ადვილი შესადარებელი გახდეს სხვადასხვა საკრედიტო დაწესებულების მიერ შეთავაზებული პროდუქტები. ამ საკითხებთან კავშირშია განსხვავება ე.წ. „სასესხო განაკვეთისა“¹⁰⁹ და ეფექტიან წლიურ საპროცენტო განაკვეთს შორის, რადგან რეკლამის ფორმულირებაში შესაძლოა, გამოიკვეთოს გაურკვევლობის ელემენტები. ეს გაურკვევლობა შეიძლება გამოწვეული იყოს იმით, რომ სასესხო განაკვეთის ფორმირების დეტალები ჰარმონიზაციის საგანი არ არის, განსხვავებით ეფექტიანი წლიური საპროცენტო განაკვეთისაგან. სასესხო განაკვეთის გამომწვევით, როგორც წესი, დამოკიდებულია გადახდების ოდენობაზე, საპროცენტო განაკვეთის ხასიათზე (რომელიც შეიძლება, იყოს მარტივი - მხოლოდ ძირ თანხაზე დამოკიდებული ან ე.წ. რთული - როდესაც დაგროვილი საპროცენტო გადასახდელი თანხა იანგარიშება ძირ თანხად (პროცენტის პროცენტი)) გადახდების სიხშირეზე, ოდენობაზე და ა.შ. ამდენად,

¹⁰⁰ მე-4, II მუხლის ჩამონათვალი.

¹⁰¹ „საკრედიტო ხელშეკრულების ნებისმიერი რეკლამა, რომელშიც მოცემული საპროცენტო განაკვეთი ან კრედიტის ხარჯებთან დაკავშირებული ციფრები...“

¹⁰² Reich, N., Micklitz, H.-W., Rott, P., Tonner, K., European Consumer Law, 2nd Edition, Itersentia 2014, 212.

¹⁰³ Total amount of credit - განმარტებულია სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივის მე-3 მუხლში.

¹⁰⁴ დიდი ალბათობით, ამ დროს, მომხმარებელთან, კონკრეტული თანხიდან გამომდინარე, კონკრეტულ მაგალითზე მოხდება მოლაპარაკება და იმის ასხნა დეტალებში, თუ რას ნიშნავს შეთავაზება გამსესხებლისგან. თუმცა, ზოგადად, მოთხოვნა „საჩვენებელი მაგალითის“ ილუსტრირება მაინც რჩება ძალაში.

¹⁰⁵ რაც უზრუნველყოფს მისაწოდებელი ინფორმაციის სიცხადეს, სიმარტივესა და გამომხატველობას (clear, concise, prominent).

¹⁰⁶ წევრი სახელმწიფოების მიერ საჩვენებელი მაგალითის ფორმირებისას სახელმძღვანელოდ გათვალისწინებულ უნდა იქნას სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივის პრეამბულის მე-19 ნაწილში მოცემული ფაქტორები.

¹⁰⁷ ინგლისურად რამდენიმე ტერმინი გამოიყენება - annual percentage rate (APR), annual percentage rate of charge (რომელიც უთანაბრდება effective annual percentage rates (EAPR)).

¹⁰⁸ განმარტებები იხ. ევროპული კომისიის დოკუმენტში - Guidelines on the application of Directive 2008/48/EC (Consumer Credit Directive) in relation to costs and the Annual Percentage Rate of charge, SWD (2012) 128 final, 11. ხელმისაწვდომია <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2012/EN/10102-2012-128-EN-F1-1.PDF>.

¹⁰⁹ Borrowing rate.

მხოლოდ სასესხო განაკვეთზე დაყრდნობა შესაძლებელს ხდის რეკლამაში იმდაგვარი ფორმულირების შესაძლებლობას, როგორიცაა, მაგალითად „...%-დან...“. ეს პრაქტიკა დაუშვებლად იქნა მიჩენული გერმანული სასამართლოს მიერ.¹¹⁰

სტანდარტულ ინფორმაციაში შედის: ა) სასესხო პროცენტი (გადასახდელებისა და სრული ხარჯის ჩვენებით); ბ) კრედიტის სრული ოდენობა; გ) ეფექტიანი წლიური საპროცენტო განაკვეთი („ოვერდრაფტის“ შემთხვევის გარდა); დ) კრედიტის ხანგრძლივობა (სადაც ეს აუცილებელია); ე) ნივთის/მომსახურების განვადების გამო კრედიტისას (დაკავშირებული ხლშეკრულება) ნაღდი თანხისა და წინასწარი შენატანის ოდენობა; ვ) მომხმარებლის მიერ გადასახდელი სრული თანხის ოდენობა და პერიოდულად გადასახდელი თანხების სიდიდე. ამასთან, კრედიტთან დაკავშირებული მომსახურებების ხარჯები, განსაკუთრებით, სადაზღვევო, ექვემდებარება მომხმარებლისათვის წარდგენას (თუ მათი განსაზღვრა წინასწარ შეუძლებელია, მაშინ აუცილებელი იმის მითითება, რომ ეს კომპონენტი სავალდებულოა კონკრეტული საბანკო პროდუქტის მოსაპოვებლად).

6.3 წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე გამოიყოფა გამსესხებლის სამი ვალდებულება: ა) ინფორმაციის მიწოდების; ბ) რჩევის მიცემისა და გ) პასუხისმგებლიანი [სესხის გამცემი] გადაწყვეტილების მიღების¹¹¹.

ა) ინფორმაციის მიწოდება

სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივის მე-5 მუხლში მოცემულია ჩამონათვალი იმ ინფორმაციული სეგმენტებისა, რომელიც მოლაპარაკების ეტაპზეა მისაწოდებელი მომხმარებლისათვის. ეს ნაწილი სრული ჰარმონიზაციის ობიექტია და წევრი სახლმწიფოების მიერ ვარიაციას არ ექვემდებარება. ფორმა, რომლითაც წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია მიეწოდება მომხმარებელს მოცემულია დირექტივის II დანართში (დასათაურებულია „ევროპული სამომხმარებლო სესხის სტანდარტული ინფორმაციის ფორმა“¹¹²).¹¹³ მასში მოცემული უნდა იყოს: ა) კრედიტის სახე

¹¹⁰ Land Gericht, Stuttgart, 2011, BKR, 206. ციტირებულია ნაშრომიდან Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner K., დასახ. ნაშრომი, 102-ე სქ., 213.

¹¹¹ ეს უკანასკნელი, მართალია, წინასახელშეკრულებო ვალდებულებაა, თუნცა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან მხოლოდ არაპირდაპირი შეხება გააჩნია.

¹¹² ეს ფორმა გათვალისწინებულია იმით, რომ ინფორმაციის მიწოდების ერთგვარი სტანდარტი შექმნას, რადგან მე-5 მუხლში მოცემული ინფორმაციული სეგმენტები იმდენად დეტალიზებულია, რომ არსებობს საშიშროება მომხმარებლის გადატვირთვისა მონაცემებით, რამაც, საბოლოო ჯამში, უარყოფითი ზეგავლენა შეიძლება, მოახდინოს სხვა პროდუქტებთან შედარების პერსპექტივაზე. სტანდარტული ფორმის გამოყენება, ასევე ქმნის პრეზუმციას, რომ კრედიტორის მიერ შესრულებულია დისტანციაზე ფინანსური პროდუქტებით მარკეტინგის მოთხოვნები, რომლებიც გათვალისწინებულია 2002/65/EC დირექტივაში.

¹¹³ გარდა იმის უზრუნველყოფისა, რომ მომხმარებელმა ინფორმირებული გადაწყვეტილება მიიღოს შედარების შესაძლებლობის უზრუნველყოფის გზით, მოთხოვნის მიზანია, ხელი შეუწყოს ზაზარზე კრედიტორებს შორის კონკურენციას.

(ტიპი); ბ) კრედიტორის ვინაობა, გეოგრაფიული დასახელება (შუამავლის შემთხვევაში, ასევე მისი ვინაობა და გეოგრაფიული მდებარეობა); გ) კრედიტის სრული ოდენობა; დ) ხანგრძლივობა; ე) ნივთის/მომსახურების განვადების გამო კრედიტისას (დაკავშირებული ხელშეკრულება) ნაღდი თანხისა და წინასწარი შენატანის ოდენობა; ვ) სასესხო პროცენტი (borrowing rate) დეტალიზებული; ზ) ეფექტიანი წლიური საპროცენტო განაკვეთი (საჩვენებელი მაგალითით - დეტალიზებული); თ) კონკრეტული გადახდის ოდენობა, გადახდების რაოდენობა და სიხშირე, მათი თანმიმდევრობა დაუფარავ ბალანსთან მიმართებით, რომელზედაც სხვადასხვა სასესხო პროცენტი გამოიყენება ანაზღაურების (უკანდაბრუნების) მიზნებისათვის; ი) სადაც ეს აუცილებელია, ერთი ან მეტი საბანკო ანგარიშის უზრუნველყოფის (გადარიცხვებისა და დაფარვის მიზნებისთვის) ხარჯები, ასევე კრედიტთან დაკავშირებული სხვა ხარჯები და მათი გადახდის პირობები; კ) საკრედიტო ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებული ხარჯები, ასევე სანოტარო ხარჯები (სადაც ეს აუცილებელია); ლ) ვალდებულება (სადაც ეს საჭიროა) დამატებითი მომსახურების ხელშეკრულების, განსაკუთრებით კი დაზღვევის გაფორმებასთან დაკავშირებით; მ) დაგვიანებულ გადახდასთან დაკავშირებული განსხვავებულის საპროცენტო განაკვეთისა და მისი ადმინისტრირების შესახებ, ასევე ვადაგადაცილების ხაჯები; ნ) გაფრთხილება გადაუხდელ თანხებთან დაკავშირებით; ო) სადაც ეს აუცილებელია, უზრუნველყოფის საშუალების საჭიროება; პ) ხელშეკრულებაზე უარის უფლების არსებობა-არარსებობა; ჟ) წინსწრებით დაფარვის უფლება და საკომპენსაციო თანხის ოდენობა; რ) მონაცემთა ბაზების მეშვეობით, მომხმარებელი გადახდისუნარიანობის შეფასების უფასოდ შეტყობინების უფლება; ს) საკრედიტო ხელშეკრულების ასლის მიღების უფლება; ტ) სადაც ეს საჭიროა კრედიტორის მიერ გაკეთებული შეთავაზების ვადა.

ტელეფონის მეშვეობით მოლაპარაკებისას დაცული უნდა იქნას 2002/65/EC დირექტივის მოთხოვნები და მიწოდებულ უნდა იქნას ზემოთჩამოთვლილიდან, სულ ცოტა, გ) დ) ე) ვ) თ) ინფორმაციული სეგმენტები. დისტანციური კომუნიკაციის (მომხმარებლის ინიციატივით) იმგვარი საშუალების გამოყენებისას, რომლითაც ინფორმაციის მიწოდების შესაძლებლობა შეზღუდულია, ჩამოთვლილი სტანდარტული ფორმა უნდა იქნას მიწოდებული დაუყოვნებლივ ხელშეკრულების დადებიდან.¹¹⁴ მომხმარებლის სპეციალური ინფორმირება აუცილებელი ისეთ შემთხვევაში, როდესაც გადახდილი კონკრეტული თანხა არ იწვევს სესხის ძირის შემცირებას.¹¹⁵

ბ) რჩევის მიცემა

სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივის მე-5, VI მუხლის მიხედვით, კრედიტის გამცემს ან შუამავალს ეკისრება ვალდებულება, მომხმარებელს მისცეს ახსნა-განმარტება, რათა მან შეძლოს შეაფასოს - შეესაბამება, თუ არა მისთვის შეთავაზებული პროდუქტი მისსავე მოთხოვნებსა და ფინანსურ მდგომარეობას. კრედიტორმა ეს უნდა გააკეთოს წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების

¹¹⁴ მე-5, II, III მუხლი.

¹¹⁵ მე-5, IV მუხლი.

გზით და იმის განმარტებით, თუ რა ზეგავლენა ექნება პროდუქტს მომხმარებელზე. ეს ვალდებულება წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში ცნობილია, როგორც წინასახელშეკრულებო რჩევის მოვალეობა, რაც იმაზე მეტია, ვიდრე მხოლოდ ინფორმაციის გადაცემა.¹¹⁶ ინფორმირება მხოლოდ, ხშირად, არ კმარა იმისთვის, რომ მომხმარებელმა მიიღოს სრულად გაცნობიერებული გადაწყვეტილება.¹¹⁷ ახსნა-განმარტებისას, შეთავაზებული პროდუქტი პერსონიფიცირებული უნდა იქნას მომხმარებლის მოთხოვნებიდან გამომდინარე. ეს გულისხმობს იმას, რომ კრედიტორი ვალდებულია, მომხმარებლის სასარგებლოდ, მისცეს რჩევები და არჩევანი გააკეთოს მის მიერ ოპერირებადი პროდუქტებიდან ყველაზე ხელსაყრელზე, კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე. თავის მხრივ, ეს სხვა პროდუქტების თავისებურებებზე მომხმარებლის ყურადღების მიქცევასაც შეიძლება გულისხმობდეს; თუმცა შედარების ობიექტად მხოლოდ კონკრეტული კრედიტორის ხელში არსებული პროდუქტები უნდა იქნას განხილული და მის ვალდებულებაში არ შედის სხვა კონკურენტ კრედიტორებთან არსებული შეთავაზებების შედარება, საიდანაც მათზე მითითება შეიძლება, გამომდინარეობდეს მომხმარებლის რჩევის მიცემის მიზნებისათვის.¹¹⁸

წევრი სახელმწიფოების პრეროგატივად რჩება იმ გზებისა და დეტალების განსაზღვრა, რომლებითაც რჩევის ვალდებულება უნდა განხორციელდეს. აქ შეიძლება, გათვალისწინებული იქნას და დაკონკრეტდეს ის სიტუაციები, სადაც რჩევის ვალდებულება უფრო დეტალურია და მომხმარებელთა კატეგორიები, ვის მიმართაც არსებობს ეს მოვალეობა.

6.4 წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია „ოვერდრაფტის“ და სხვა სპეციალური კატეგორიის კრედიტებისას

სპეციალური წინასახელშეკრულებო საინფორმაციო ვალდებულებებია გათვალისწინებული სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივით პირობითად დაჯგუფებული სამი კატეგორია კრედიტებისათვის.¹¹⁹ ეს კატეგორიებია: ა) ე.წ. „ოვერდრაფტი“¹²⁰, რომელიც მოთხოვნისამებრ ან სამი თვის განმავლობაშია დასაბრუნებელი; ბ) კრედიტები, რომლებიც გაიცემა ისეთი სუბიექტების მიერ, რომლებიც განსაკუთრებული სუბიექტების¹²¹ მიერაა

¹¹⁶ იხ. Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., დასახ. ნაშრომი, 102-ე სქ., 217.

¹¹⁷ დამატებითი განმარტებები სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივის პრეამბულის 27-ე ნაწილში.

¹¹⁸ იხ. Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., დასახ. ნაშრომი, 102-ე სქ., 218.

¹¹⁹ მე-6 მუხლი, მითითებით მე-2, III, V, VI მუხლებზე.

¹²⁰ მე-3, გ) მუხლი - პირდაპირი (explicit) საკრედიტო შეთანხმება, რომლითაც კრედიტორი მომხმარებლისათვის ხელმისაწვდომს ხდის სახსრებს მომხმარებლის მიმდინარე ანგარიშის ბალანსზე გადაჭარბებით.

¹²¹ ესენია: i) ორგანიზაციები, რომლებიც შექმნილია თავისივე წევრების სასიკეთოდ; ii) ორგანიზაციები, რომლებიც მიზნად არ ისახავს თავისი წევრების გარდა სხვისთვის მოგების მიღებას; iii) ორგანიზაციები, რომლებიც სოციალური ფუნქციის შესრულებაზეა ორიენტირებული; iv) ორგანიზაციები, რომლებიც იღებს დანაზოგებს და მართავს მათ თავისივე წევრებისაგან; v) ორგანიზაციები, რომელთა მიერ გაცემული კრედიტების ეფექტიანი წლიური საპროცენტო განაკვეთი ბაზარზე არსებულისაგან დაბალია ან რომლის ზედა ზღვარიც კანონმდებლობითაა დადგენილი. მათი წევრები ან დასაქმებულები, როგორც წესი, ორგანიზაციისთან სპეციფიკური, ახლო კავშირის მქონე სუბიექტები არიან.

გაცემული საკუთარ წევრებზე;¹²² გ) კრედიტები, რომლებიც მანამდე არსებული პრობლემურის სესხების გადასაფარადაა გაცემული.¹²³

ამ ტიპის კრედიტებისათვის წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის სეგმენტების რაოდენობა შეზღუდულია და მოცემულია დირექტივის მე-6 მუხლში (სტანდარტული ფორმა III დანართში). ნორმა მისაწოდებელი ინფორმაციის შემდეგ ჩამონავალს შეიცავს: ა) კრედიტის სახე; ბ) კრედიტორის ვინაობა, გეოგრაფიული ადგილმდებრეობა (შუამავლის მონაწილეობისას, ასევე მისიც); გ) კრედიტის მთლიანი ოდებობა; დ) სასესხო პროცენტი და მისი გამოყენების პირობები, ინდექსის ან დამოკიდებული/ცვლადი საპროცენტო განაკვეთის მოქმედება საწყის პროცენტზე, ასევე ხარჯები, რომლებიც შეიძლება, დროდადრო წარმოიშვას და მათი მოქმედების წინაპირობები; ე) ეფექტიანი წლიური საპროცენტო განაკვეთის ილუსტრირებული მაგალითით;¹²⁴ ვ) შეთანხმების შეწყვეტის პირობები და პროცედურა; ზ) შესაბამის შემთხვევაში, თანხის უკან დაბრუნების ვალდებულება მოთხოვნისამებრ; თ) დაგვიანებული გადახდის მიმართ გამოსაყენებელი საპროცენტო განაკვეთი და მასთან დაკავშირებული ხარჯები; ი) მონაცემთა ბაზების მეშვეობით, მომხმარებლის გადახდასუნარიანობის შეფასების შედეგების უფასოდ შეტყობინების (მომხმარებლის) უფლება; კ) ოვერდრაფტის გაფორმების შემდეგ რაიმე სხვა ხარჯის არსებობა და, მისი არსებობისას, გადახდის პირობები; ლ) სადაც ეს საჭიროა, კრედიტორის მიერ გაკეთებული შეთავაზების ვადა.

ზემოაღნიშნული სპეციფიკური სუბიექტების მიერ გაცემული კრედიტებისას, აქ ჩამოთვლილ ინფორმაციას ასევე ემატება: i) კონკრეტული გადახდის ოდენობა და გადახდების სიხშირე, ხოლო სადაც ეს აუცილებელია, - უკან დაბრუნების მიზნებისათვის, რომელი გადახდის მიაღწერს გამოიყენება განსხვავებული სასესხო პროცენტი დარჩენილი თანხის დასაფარად; ii) წინსწრებით დაფარვის უფლება და საკომპენსაციო თანხის ოდენობა. თუმცა ამ კატეგორიის სესხებშიც შეიძლება, არსებობდეს ოვერდრაფტი და მაშინ ეს ორი სეგმენტი აუცილებელი აღარაა.¹²⁵

ტელეფონის მეშვეობით ოვერდრაფტის გამორმებისას, სულ მცირე, მომხმარებელს უნდა მიეწოდოს გ), ე) და თ) ინფორმაციული სეგმენტები. დისტანციური კომუნიკაციის იმგვარი საშუალების (მომხმარებლის ინიციატივით) გამოყენებისას, რომელიც ინფორმაციის მიწოდების შესაძლებლობა შეზღუდული აქვს, ჩამოთვლილი სტანდარტული ფორმა უნდა იქნას მიწოდებული დაუყოვნებლივ ხელშეკრულების დადებიდან.

¹²² მე-2, V მუხლი. აქვე წარმოდგენილია წევრი ქვეყნების უფლებამოსილება, გაათავისუფლოს დირექტივის მოქმედების სფეროდან იმდგვარი სუბიექტები, რომელთა მიერ გაცემული კრედიტების ოდენობაც უმნიშვნელოა და კრებითად არ აღმატება მთლანად ქვეყანაში გაცემული კრედიტების 1%-ს.

¹²³ მე-2, VI მუხლი.

¹²⁴ მე-6, II მუხლის მიხედვით, წევრ სახელმწიფოებს უფლება აქვთ, არ მოითხოვონ ეფექტიანი წლიური საპროცენტო განაკვეთის თაობაზე ინფორმაციის მიწოდება.

¹²⁵ მე-6, III მუხლის ბოლო აბზაცი.

7. ინფორმაციის ფორმა და მტკიცების ტვირთი

ინფორმაციის მიწოდების გზები ფორმალიზებული არ არის ნასყიდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებებისათვის, რომლებიც ბიზნეს საწარმოს ადგილსამყოფელის ფარგლებში იდება, სადაც კონტრაქტებს შორის უშუალო ცოცხალი კომუნიკაცია არსებობს. განსაკუთრებული ფორმები გათვალისწინებულია ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების¹²⁶ შემთხვევაში ისევე, როგორც სამოგზაურო (ტურისტული) პაკეტის¹²⁷, თაიმშერისა¹²⁸ და სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ ხელშეკრულებებისათვის.

ინფორმაციის მიწოდების ტექნიკური ფორმები მრავალგვარია და მოიცავს არა მარტო კლასიკურ, წერილობით (ფურცელზე ნაბეჭდი¹²⁹), არამედ ე.წ. ინფორმაციის „მყარი მატარებლის“ გამოყენებას. ინტერნეტის ფართო გამოყენება შესაძლებელს ხდის ინფორმაციის იმდგვარი შენახვის საშუალებების გამოყენებას, როგორებიცაა „ჰიპერლინკის“ მეშვეობით პერსონიფიცირებულ ვებ-გვერდზე გადასვლა, სადაც ინახება ინფორმაცია ან ელ-ფოსტისა თუ მოკლე შეტყობინების სივრცეში წაკითხვადი მონაცემების მიწოდებას.

ტრადიციულ წერილობით ფორმასთან ერთად, თითქმის ყველგან (გარდა 90/314/EC დირექტივისა), წარმოდგენილია თანამედროვე ტექნიკური ციფრული, თუ ოპტიკური, მაგნიტური და სხვა საშუალებების ალტერნატიულად გამოყენების შესაძლებლობა; ბიზნეს საწარმოს მიღმა დადებული გარიგებებისას თვალშისაცემია, რომ არატრადიციული მონაცემთა მატარებლების გამოყენება ვალდებულების შესასრულებლად მომხმარებლის სურვილზეა დამოკიდებული. ნათელია, რომ იქ, სადაც მხარეთა შორის კომუნიკაცია დისტანციური, ელექტრონული საშუალებებით ხორციელდება, მომხმარებლის მიერ ამ გზის გამოყენება უკვე უნდა გულისხმობდეს იმას, რომ იგი ფლობს ამ გზით ინფორმაციის მიღების უნარებს და, შესაბამისად, ასეთ დროს დირექტივებში ტრადიციული ნაბეჭდი ფორმით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება აღარაა მოცემული.

ინფორმაციის მიწოდების ფორმები კავშირშია მტკიცების ტვირთთან პრაქტიკული თვალსაზრისით. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებით მტკიცების ტვირთი, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივისა¹³⁰ და სამოგზაურო პაკეტის შესახებ

¹²⁶ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მე-7 და მე-8 მუხლები.

¹²⁷ სამოგზაურო პაკეტისა და მასთან დაკავშირებული სამოგზაურო ღონისძიებების შესახებ დირექტივის (2015/2302/EU) მე-5, I მუხლში მითითებული სტანდარტული საინფორმაციო ფორმა (დანართების სახით). ამასთან, ძველი (საქართველოსათვის სავალდებულოდ გადმოსატანი) დირექტივის (90/314/EC) მე-3, I მუხლით გათვალისწინებული, ინფორმაციის მიწოდების პირველი ეტაპი - ბროშურა.

¹²⁸ 2008/122/EC დირექტივის პრეამბულის მე-9 ნაწილის ბოლო წინადადება, მე-3, III მუხლი და მე-4 მუხლით გათვალისწინებული ფორმები.

¹²⁹ ტექნიკური განვითარების თანამედროვე ეტაპზე ძნელადაა წარმოსადგენი, რომ ბიზნესი ერთგვაროვანი, მრავალი პირის მიმართ განსახორციელებელ მოქმედებებში ხელწერილის ფორმას იყენებდეს, თუმცა ჰიპოთეტურად იქ, სადაც საუბარი არ არის ელექტრონული საშუალებების გამოყენებაზე, ფურცელზე დაწერილი ტექსტის ფორმით ინფორმაციის მიწოდება არ უნდა გამოირიცხებოდეს.

¹³⁰ მე-6, IX მუხლი.

დირექტივის მიხედვით,¹³¹ ბიზნესზეა (ორგანიზატორზე). პირველის შემთხვევაში ეს არ ნიშნავს იმას, რომ, სადაც ეს ტექნიკურად შესაძლებელია, დირექტივით გათვალისწინებული ფორმის გარდა, სხვა მტკიცებულებების მოტანა (მაგალითად, მოწმეთა ჩვენებები) მიუღებელია.

8. ვალდებულების არსი, მიზნები, დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

8.1 არსი

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ თეორიაში, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, ურთიერთობის ერთი სუბიექტიდან მეორესთან ინფორმაციის მოხვედრასთან დაკავშირებულ მოქმედებას, რომელიც სამართლებრივად მბოძქავია ინფორმაციის გადამცემისათვის „ვალდებულების“ (obligation)¹³² ან „მოვალეობის“ (duty)¹³³ ტერმინებით ვხვდებით, რომლებიც, სემანტიკური თვალსაზრისით, სინონიმებია.¹³⁴ მათთან ერთად, ასევე გამოიყენება „ინფორმაციის გამჟღავნების“ ვალდებულება, რომლის მნიშვნელობასაც „ინფორმაციის მიცემის“ ვალდებულებისაგან განსხვავებულად აღიქვამენ, რადგან ამ უკანასკნელში დახმარების პოზიტიურ ვალდებულებას, ან კონტრაჰენტის მიმართ გამჟღავნებულ ქცევაზე აქცენტი მაშინ, როდესაც „გამჟღავნების ვალდებულებას“ წინაპირობად უდევს ის, რომ სუბიექტს რაღაც აქვს დასამალი, ამასთან, კანონი ავალდებულებს, რომ გამოაშკარავოს ის, რისი გამომჟღავნებაც მას საკუთარი სურვილით არ სურს.¹³⁵ ამ განსხვავებას ეთანხმებიან, თუმცა აღინიშნება ისიც, რომ ინფორმაციის „უბრალო“ მიწოდების ვალდებულება მაინც აიძულებს სუბიექტს მოქმედებას¹³⁶, მიუხედავად იმისა, რომ, არა აქვს ინტერესი სააშკარაოზე გამოიტანოს რამე (მაგალითად, სამომხმარებლო დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის მექანიზმის (რომელიც, ზოგ შემთხვევაში, უნდა გააჩნდეს მოვაჭრეს) თაობაზე ინფორმაცია, რაშიც მოიკოჭლებს.

¹³¹ მე-8 მუხლი.

¹³² მაგალითად, Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., დასახ. ნაშრომი, 102-ე სქ., 213.

¹³³ მაგალითად, იხ. Twigg-Flesner, Ch., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ. სტატია ხელმისაწვდომია განცალკევებულ ვებ-გვერდზე <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1345009&rec=1&srcabs=1517383&alg=1&pos=4>, 7.

¹³⁴ Duty - something that you must do because it is morally right or because the law requires it („რადგან, რაც უნდა გააკეთო, რადგან ეს მორალურად სწორია ან კანონი ითხოვს“, იხ. <<http://learnersdictionary.com/definition/duty>>); Obligation - 1. something that you must do because of a law, rule, promise, etc. („რადგან, რაც უნდა გააკეთო კანონის, წესის, დაპირების და ა.შ. გამო“), 2. something that you must do because it is morally right („რადგან, რაც უნდა გააკეთო, რადგან ეს მორალურად სწორია“) იხ. <<http://learnersdictionary.com/definition/obligation>>.

¹³⁵ Sefton-Green, R., Introduction, Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law, Sefton-Green, R. (eds.), Cambridge University Press, 2005, 2.

¹³⁶ Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, Ch., Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*, European Review of Contract Law (ERCL), Vol. 2, 2006, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin, Germany 447.

ნებისმიერი სახითა და საფუძვლით, ვალდებულების დარღვევა ინფორმაციის დეფიციტს ქნის, თუმცა მასზე რეაგირების გზები სხვადასხვა შემთხვევაში დამოკიდებული ხდება იმ დოქტრინულ საფუძვლეზე, რომელსაც ემყარება ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლის სისტემა. ეს საფუძველი ყველგან „ნების ნაკლის“ ზოგად თეორიას (შესაბამისად, ნების გამოხატვის თავისუფლებას) შეიძლება, არ უკავშირდებოდებოდეს.¹³⁷ შესაბამისად, ამ საფუძვლის გამო საცილობის (შეცდომა საფუძვლში) მექანიზმი ყოველთვის გამართლებულად აღარ მიიჩნევა¹³⁸, განსაკუთრებით, ნივთობრივი ნაკლის შემთხვევაში დაისმის კითხვა მისი მიზანშეწონილობის თაობაზე, როდესაც სახელშეკრულებო მოთხოვნები შეცდომაში მყოფს არანაკლები დაცვით უზრუნველყოფს.

მეორე დათქმა, რომელიც უნდა გაკეთდეს არის ის, რომ ინფორმაციის დეფიციტს, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს გარიგების დადებაზე გადაწყვეტილების მიღებაში, პირდაპირი კავშირი აქვს კონსენსუსის - *consensus ad idem* - ფორმირების საკითხთან, რომლის გარეშეც ხელშეკრულება არ არსებობს, ერთი მხრივ და, შესაბამისად, არსებით პირობებთან (*essentiale negotii*), მეორე მხრივ. ნების თეორია ეფუძნება სურვილს (განზრახვას - *intention*)¹³⁹, რომელიც დამოუკიდებლად, ავტონომიურად¹⁴⁰ ჩამოყალიბდა¹⁴¹. ამდენად, ხელშეკრულების საფუძვლებში შეცდომას¹⁴² ზეგავლენა აქვს თანხმობის არსებობაზე; თუმცა, თუკი იგი ანგრევს კონსენსუსს ნების ნაკლის გამო, შეცილება კონსენსუსის არსებობის ფაქტთან შეუთავსებელი ხდება. ეს განსხვავება გამოკვეთილია ინგლისურ საერთო სამართალში; მსჯელობა ეხება თანხმობის არსებობასა და არ არსებობას; მაგალითად, ორმხრივი შეცდომა ხელშეკრულების საგნის არსებობაში იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას (*is nullified*)¹⁴³. თანხმობა უქმდება/ინგრევა (*negatives*)¹⁴⁴, მაგალითად, მაშინ, როდესაც ერთს ჰგონია, რომ საქმე აქვს რომელიმე საგანთან, ხოლო მეორეს, - სხვასთან¹⁴⁵; ძირითადი კითხვა ამ დროს არის ის, შეუძლია თუ არა შეცდომას, ურთიერთმკვეთი მისწრაფებების ფონზე, ხელი შეუშალოს მხარეთა კონსენსუსს? თანხმობის არსებობაზე ზეგავლენა არა აქვს საგნის თვისებებში შეცდომას.¹⁴⁶ ნების თეორიის მწყობრი,

¹³⁷ მაღალითად მოიყვანება სკანდინავიური სახელშეკრულებო სამართალი, რომელშიც სახელშეკრულებო თავისუფლების ზოროტად გამოყენებაზე აქცენტი გადატანილი და ერთი მხარის არაკეთილსინდისიერი მოქმედებების წინააღმდეგაა მიმართული სამართლებრივი რეაგირება. იხ. *Sefton-Green, R.*, დასახ. ნაშრომი, 135-ე სქ., 2, 3. კერძოდ ნორვეგიული მოდელისათვის იხ. *Gjelsten, K. E.*, Pre-contractual Duty to Disclose Information - A Comparison Between Norwegian and English Contract Law, Masteroppgave, University of Oslo, 2007, 19 ხელმისაწვდომია <<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/21460/Masterthesis.pdf?sequence=1>>.

¹³⁸ იხ. *Zweigert, K., Kötz, H.*, Introduction to Comparative Law, Translated from the German by *Weir, T.*, Third Revised Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, 423.

¹³⁹ არისტოტელესა და თომა აქვინელისეული საფუძვლები. იხ. *Gordley, J.*, Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Clarendon Press, Oxford, 1991, 12.

¹⁴⁰ იხ. *Sefton-Green, R.*, დასახ. ნაშრომი, 135-ე სქ., 6.

¹⁴¹ იქვე.

¹⁴² Mistake as to substance.

¹⁴³ იხ. *Treitel, G.*, The Law of Contract, Eleventh Edition, Sweet and Maxwell, 2003, 288.

¹⁴⁴ იქვე.

¹⁴⁵ თუმცა, თუკი ორივე მხარეს შეცდომით ჰგონია, რომ საქმე აქვთ რაიმე საგანთან, რომელიც, რეალურად, სხვა საგანი აღმოჩნდება, დგება ბათილობის შედეგი.

¹⁴⁶ იქვე. ამ დროს, შესაძლოა, საერთოდ არ დადგეს არც ბათილობის და არც კონსენსუსის ნგრევის საკითხი და წამოიჭრას ნივთის ნაკლოვანების პრობლემა, რომელიც ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების დარღვევიდან გამომდინარე მოთხოვნებზე გადის.

ლოგიკური რეალიზაცია, საუკეთესო გზით, შესაძლებელია იმის აღიარებით, რომ შინაგანი ნების სხვაობა გამოხატვის შინაარსთან არ ეხება თანხმობის არსებობას; თუკი ნების გამოვლენა არსებობს, კონსენსუსი, ტექნიკური თვალსაზრისით, სახეზეა და მხოლოდ შემდგომში შესაძლებელია შინაგანი ნების ნაკლის გამო მოქმედების განხორციელება, როგორც ამას *სავინი* მიიჩნევდა.¹⁴⁷ ¹⁴⁸ ამავედროულად, თანამედროვე გერმანული მოწესრიგების მიხედვით, იმიჯნება „შეუთანხმებლობა“ (Dissens)¹⁴⁹ და შეცდომა (Irrtum)¹⁵⁰.

ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემადგენლობას ზოგიერთი ავტორი კონტრასტულადაც მიიჩნევს შეცდომისა და მოტყუების შედეგად შექმნილ სიტუაციებთან. ყველა ამ შემადგენლობათა საერთო თვისებად განიხილება ის, რომ სამართლის სისტემა რეაგირებს მცდარ წარმოდგენაზე და არა მოსაზრების არქონაზე, რომელსაც ბოროტად იყენებს მეორე მხარე¹⁵¹, თუმცა უნდა ითქვას, რომ სუბიექტს, რომელიც ნებას ავლენს შეიძლება, არ ჰქონდეს მოსაზრება შინაარსის ობიექტურ მნიშვნელობაზე, მაგრამ აუცილებლად გააჩნია სუბიექტური წარმოდგენა, თუ რა უნდა; იგი სწორედ ამიტომ ავლენს ნებას და უშვებს შეცდომას.

შეცდომისას, როდესაც მხარეს ენიჭება უფლება, მოითხოვოს რეაგირება ბათილობის მოთხოვნით, ყველაზე ნაკლები ხარისხით იცავს კანონმდებელი. მიზეზი ისაა, რომ მან სათანადო ყურადღება არ გამოიჩინა ნების ფორმირების პროცესში.¹⁵² ამ დროს, წესით, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სხვა არავინაა ისეთი, რომელსაც შეიძლება, შეერაცხოს პასუხისმგებლობა არასწორი სუბიექტური წარმოდგენის შექმნაზე.¹⁵³ შეცდომის არსებითი ხასიათი¹⁵⁴, რომლის სახეები და ზოგ ქვეყანაში დამატებითი პირობებიც¹⁵⁵, განსაზღვრავს უფლებამოსილი მხარის მიერ შეცდომის უფლების შესაძლებლობას. მოტყუებისას კი, მეორე მხარის მოქმედება შეცდომაში მყოფი მხარის მიერ ნების გამოვლენის წამქეზებელია, როდესაც აწვდის მცდარ/არასწორ ინფორმაციას ან საერთოდ მალავს რამეს (ან უბრალოდ უმოქმედოა) და ბრალეულობის შემთხვევაში მეტ პასუხისმგებლობაზეა ორიენტირებული;¹⁵⁶ ეს შემადგენლობა უფრო მეტად

¹⁴⁷ *Sefton-Green, R.*, დასახ. ნაშრომი, 135-ე სქ., 7.

¹⁴⁸ შინაგანი ნებისა და მისი გამოვლენის *სავინისა* და *ვინდშაიდისეული* თეორიების თაობაზე იხ. *კერესელიძე, დ.*, კერძო სამართალი უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის, თბილისი, 2009, 237 და შემდგ. გვ.

¹⁴⁹ გსკ-ის 154-ე და 155-ე პარ.-ები.

¹⁵⁰ გსკ-ის 119-ე პარ.

¹⁵¹ *Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 136-ე სქ., 448.

¹⁵² იხ. *კერესელიძე, დ.*, დასახ. ნაშრომი, 148-ე სქ., 321.

¹⁵³ ამგვარი გადაწყვეტა არაა მოცემული, მაგალითად, ავსტრიის შემთხვევაში.

¹⁵⁴ როგორც ფილტრი სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სიცხადის უზრუნველყოფის.

¹⁵⁵ მაგალითად, მეორე მხარის მიერ შეცდომის შეცნობადობა იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1428-ე და 1431-ე მუხლების ერთობლიობა. ტექსტი ხელმისაწვდომია <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm>. ასევე, ავსტრიის სამოქალაქო კოდექსის 871-ე, I მუხლი. ტექსტი ხელმისაწვდომია <https://www.ris.bka.gv.at/Geltende_Fassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>.

¹⁵⁶ მაგალითად, ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის 1382-მუხლი - დელიქტური პასუხისმგებლობა. გერმანული მოდელი ამ შემთხვევაში გამოირჩევა კონტრაქტისათვის ნდობის გაერუებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებას 122-ე, II პარ.-ის მიხედვით („ნეგატიური ინტერესი“) - იხ. *კროპპოლერი, ი.*, 122-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-2 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჰეჰელაშვილი, ზ.* (თარგმ.), მე-13 დადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GLZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, 46; ასევე იხ. *Sefton-Green, R.*, დასახ. ნაშრომი, 135-ე სქ., 10.

უახლოვდება ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემთხვევას, თუმცა ერთი მეორის აბსოლუტური ეკვივალენტი არ არის.

ცხადია და კამათს ნაკლებად იწვევს ის, რომ შეცდომისა¹⁵⁷ და მოყტუების შემთხვევები ურთიერთმფარავი შეიძლება იყოს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობებთან, როდესაც ინფორმაცია ეხება ისეთ პირობებს, რომლის თაობაზეც სწორი წარმოდგენისას სუბიექტი საერთოდ არ გამოავლენდა ნებას ხელშეკრულების დასადებად ან გამოთქვამდა სურვილს მნიშვნელოვნად განსხვავებული შინაარსით.¹⁵⁸ აქვე მოიყვანება ის ფაქტიც, რომ ინფორმაციის მიწოდების კანონისმიერი ვალდებულება, სამომხმარებლო გარიგებებისას, საკმაოდ ფართოა, შემადგენლობის თვალსაზრისით და შეიძლება კონკრეტული ინფორმაციული კომპონენტის არ მიწოდება ან მცდარი სახით მიწოდება ხელშეკრულების დადება არდადების გადაწყვეტილებაზე გადაჭრით ზეგავლენას არ ახდენდეს, მაგრამ დამხმარე ხასიათის იყოს საბოლოო ნების ფორმირებისათვის.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დაცვითი ხასიათის მოტყუების მექანიზმით უზრუნველყოფის მექანიზმი სახეზეა, თუმცა მოტყუება განზრახვის¹⁵⁹ გარეშე არ არსებობს; ამ დროს, ამ ვალდებულების დარღვევას პრაქტიკაში შეიძლება განზრახვა, როგორც ბრალის მძიმე ფორმა შეიძლება არ ახლდეს და არასწორი ინფორმაციის მიწოდება ან მიუწოდებლობა გაუფრთხილებლად იყოს სახეზე, რაც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, ამ ვალდებულების აღიარებით, ნიშნავს დამატებითი კონსტრუქციის არსებობის აუცილებლობის აუცილებლობას.¹⁶⁰

8.2 ვალდებულების მიზნები და ფუნქციები

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების საფუძვლები გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს და ფორმირებს უკეთესს ეროვნულ კანონმდებლობათა რეაგირების ფორმებს, რაც საბოლოო ჯამში სამართლებრივი შედეგების ხასიათში აისახება და ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში არცთუ ჰომოგენური სახითაა მოცემული. შეიძლება, გაკეთდეს ფუნქციათა ჩამონათვალი, რომელიც ევროპული დირექტივებით სამომხმარებლო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების მიღმა არსებობს და არსებობდა კავშირის წევრ ქვეყნებში და, თავის მხრივ, ეს ჩამონათვალი შედარდეს თავად დირექტივებში დეკლარირებულ ფუნქციებთან.

¹⁵⁷ რა თქმა უნდა, იმ ქვეყნებში (134-ე სქ.), სადაც შეცდომის არსებითობას დამატებითი წინაპირობები ახლავს. ეს არ ეხება გერმანულ მოდელს.

¹⁵⁸ *Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 136-ე სქ., 448.

¹⁵⁹ ინგლისურ სამართალში - *fraudulent misrepresentation*, ფრანგულში - *dol*, გერმანულში - სამოქალაქო კოდექსის 123-ე პარ.

¹⁶⁰ ინგლისურ საერთო სამართალში ამგვარი მექანიზმი - *misrepresentation*. ფრანგულში წინასახელშეკრულებო ვალდებულების განვითარების მიზეზი სწორედ გაუფრთხილებელი დარღვევის შემთხვევათა დაფარვა იყო (იხ. *Sefton-Green, R.*, დასახ. ნაშრომი, 135-ე სქ., 11). გერმანულ სამართალში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისადმი მოქმედი *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინა (გსკ-ის 311-ე პარ.), სხვა სპეციალურ მექანიზმებს უმოქმედობისას, უზრუნველყოფს ვალდებულებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას (იხ. *კროპჰოლერი, ი.*, 123-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-16 ველის ბოლო წინადადება, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ.).

უპირველესად, აღსანიშნავია მხარეთა ნამდვილი, შინაგანი ნების რეალიზაციის უზრუნველყოფა, რაც კლასიკური სახელშეკრულებო სამართლის ღირებულებაა და მისი განხორციელება მხოლოდ ინფორმირებულ სუბიექტს შეუძლია. ეს ღირებულება მკვეთრადაა გამოხატული შეცდომის საფუძველზე ვალდებულებიდან გათავისუფლებისათვის.

აქვეა ე.წ. რაციონალური საბაზრო ქცევის უზრუნველყოფა, რომელიც ცხადად ევროპული ჰარმონიზაციის დოკუმენტებშია წარმოდგენილი¹⁶¹ და იცავს მომხმარებლის უფლებას არჩევანზე. ინფორმირებულობა საშუალებას აძლევს სუბიექტს სათანადოდ შეაფასოს სხვადასხვა შესაძლებლობები, რომლებიც წარმოდგენილია ბაზარზე და ისე მიიღოს თავისთვის ყველაზე ხელსაყრელი გადაწყვეტილება. ეს, რაღა თქმა უნდა, მჭიდროდაა დაკავშირებული პირველ ფუნქციასთან და მისაგან გამომდინარეობს.

ნეგატიური ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ფუნქციად სახელდება, ასევე ხელშეკრულების პირობათა შინაარსობრივი კეთილსიდისიერების კონტროლი, რომელიც საშუალებას აძლევს მართლმსაჯულების ორგანოს, უარი თქვას იმგვარი სახელშეკრულებო პირობის გამოყენებაზე, რომელზედაც საკმარისად ინფორმირებული არ იყო კონტრაჰენტი.¹⁶² მაგალითად შეიძლება, მოყვანილ იქნას სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში უსამართლო პირობების შესახებ 93/13/EEC დირექტივის მე-5 მუხლი, რომელიც განამტკიცებს ბუნდოვანი სტანდარტული პირობის შემთავაზებლის წინააღმდეგ განმარტების წესს.¹⁶³

ფორმის მოთხოვნებთან კომბინაციაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება სიცხადისა და მტკიცების გაადვილების ფუნქციის¹⁶⁴ მატარებლად უნდა ჩავთვალოთ, რომელიც მხარეთათვის შინაარსის თაობაზე გაუგებრობების აღმოფხვრის მიზანს ემსახურება.

კიდევ ერთი ფუნქცია, რომელიც ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას აქვს, კეთილსიდისიერებას უკავშირდება და აწესებს იმ გულისხმიერების სტანდარტს, რომელიც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების მონაწილეებს გააჩნიათ ერთმანეთის მიმართ, რაც სხვისი უფლებებისა და ინტერესების სათანადოდ მხედველობაში მიღებისა და პატივისცემის მოვალეობაში ვლინდება.¹⁶⁵

განსახილველი ვალდებულების ფუნქციად შეიძლება, მივიჩნიოთ, ასევე ერთიანი მოქმედების სტანდარტის დამკვიდრება. იქ, სადაც მოცემულია სპეციალური მოდელური ფორმებით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება,

¹⁶¹ ყველაზე თვალსაჩინო, პირიდაპირი ტექსტით გამოხატულ მაგალითებად, შეიძლება მოყვანილ იქნას მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივა (2008/48/EC) - მე-6, I მუხლი, სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივა (87/102/EEC) - პრეამბულის მე-19 ნაწილი, ასევე სამოგზაურო პაკეტის შესახებ დირექტივა ((EU) 2015/2302) - პრეამბულის მე-16 ნაწილი.

¹⁶² იხ. *Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 136-ე სქ., 450.

¹⁶³ დეტალურად იხ. V თავის მე-5 ქვეთავი.

¹⁶⁴ მტკიცების გაადვილებისათვის ფორმის მნიშვნელობაზე იხ. *Markesinis, B., Unberath, H. Johnston, A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treaties, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 84.

¹⁶⁵ გერმანული *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინა და სკანდინავიური მაგალითი (მეტი დეტალებისათვის იხ. *Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 136-ე სქ., 451).

ჰომოგენული ქცევის უზრუნველყოფისკენ მისწრაფება ხდება ნათელი.¹⁶⁶ ეს, საბოლოო ჯამში, ემსახურება ერთიანი ევროპული ბაზრის შექმნისა და ეფექტიანად ფუნქციონირების იდეას.

კონკრეტულ შემთხვევებში, ინფორმაციის განსაზღვრული სეგმენტის ან ერთიანი პაკეტის მიწოდების ვალდებულება შეიძლება, ჩამოთვლილიდან ინდივიდუალურად რომელიმე ფუნქციის ან მათი კომბინაციის უზრუნველყოფას ემსახურებოდეს.

8.3 ვალდებულების დარღვევა

წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის ვალდებულების დარღვევა ორი გზით შეიძლება განხორციელდეს. პირველი, მცდარი, რეალობასთან შეუსაბამო ინფორმაციის კომუნიკაცია ადრესატისათვის (ეს დირექტივების შემთხვევაში მოიცავს როგორც მთლიანად ჩამონათვალში არსებულ ინფორმაციას, ისე მისი ცალკეული სეგმენტების მცდარობას); მეორე კი, უმოქმედობაში გამოიხატება.¹⁶⁷

ევროპული ქვეყნების სამართლის სისტემებში, თუკი ამდაგვარ მოქმედებას ან უმოქმედობას აქვს ადგილი და ეს განზრახ ხორციელდება, იმ მიზნით, რომ გამოიწვიოს პოტენციური კონტრაქტის ნების გამოვლენა, მოტყუებად კვალიფიცირდება.¹⁶⁸ მოტყუება ერთ-ერთი საფუძველია, რომელიც კლასიკური თეორიის ფარგლებში (იდეით, რომ არ არსებობს ზოგადი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება *caveat emptor*-ის შემთხვევაში) მოქმედებისას, სუბიექტის გულისხმიერი ქცევის სტანდარტს ამაღლებს. მცდარი ფაქტების გადაცემისას პრობლემები ნაკლებადაა; მეტი დეტალიზაციაა აუცილებელი დუმილის შემთხვევაში: ზოგადი სახელშეკრულებო კონტექსტით, დუმილი მოტყუებაა კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში¹⁶⁹. განსხვავებული ფორმაცია ინგლისურ საერთო სამართალში, სადაც შეცდომაში შეყვანა (*misrepresentation*),

¹⁶⁶ მაგალითად, შეიძლება მოყვანილი იქნას გასვლის შესახებ ინფორმაციის მოდელური ფორმა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მე-6, I, თ) მუხლის მიხედვით.

¹⁶⁷ მოტყუების შემადგენლობასთან კავშირში იხ. *კერესელიძე*, დ., დასახ. ნაშრომი, 148-ე სქ., 341. ასევე, *Caterini, F.*, Pre-contractual Obligations in France and the United States, University of Georgia, School of Law, Master Thesis, 2005, <http://digitalcommons.law.uga.edu/stu_llm/7/>; გერმანული მოდელისთვის იხ. *კროპპოლერი*, ი., 123-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-4 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ.

¹⁶⁸ ასევე მოიხსენიება თაღლითურად შეცდომაში შეყვანად (*fraudential misrepresentation/concealment*). ტერმინი „თაღლითური“ გამოყენებულია ნაშრომებში *Beale, H.*, Pre-contractual Obligations: The General Contract Law Background, *Juridica International, Law Review, Univesity of Tartu*, XIV 2008, 44. ხელმისაწვდომია <<http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12727>>, ასევე *Sefton-Green, R.*, დასახ. ნაშრომი, 135-ე სქ., 26. ეს, სავარაუდოდ კეთდება იმის საზღვასამელად, რომ სახზეა განზრახვა და არა გაუფრთხილებლობა. საერთო სამართლისათვის ერთიანი ტერმინი *misrepresentation* გამოიყენება. იხ. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 330 და შემდგ. გვ.

¹⁶⁹ ფრანგული სამართლისათვის დუმილი კვალიფიცირდება მოტყუებად, როდესაც სახეზეა ე.წ. *réticence dolosive* (იმგვარი ხრიკების/ხერხების (*manoeuvres*) გამოყენება, რომელთა გარეშე, ნათელია, რომ ხელშეკრულება არ დაიდებოდა - ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის (ტექსტი ხელმისაწვდომია <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionid=2FFAC9819086F4F51265A50EA58E2C00.tpdila20v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170822-> 1116-ე მუხლი), გერმანულ სამართალში დუმილი, როგორც არამართლზომიერების კომპონენტი ეფუძნება კეთილსინდისიერების პრინციპსა და სამოქალაქო ბრუნვაში არსებულ შეხედულებებს, როგორც წინაპირობებს გსკ-ის 123-ე მუხლის მიხედვით. იხ. *Youngs, R.*, *English, French and German Comparative Law*, Third Edition, Routledge, 2014, 632.

ერთი მხრივ, გულისხმობს იმას, რომ არ არსებობს ამგვარი მოქმედება, თუ სახეზე არ არის მოქმედება, ანუ ფაქტების კონსტატაცია¹⁷⁰ და, მეორე მხრივ, ლატენტური დეფექტის¹⁷¹ თობაზე პრეცედენტების ერთობლიობა გამჟღავნების ზოგადი ვალდებულების არარსებობის სასარგებლოდ მეტყველებს. მიუხედავად ამისა, მოქმედებს გამონაკლისებიც, რომლებიც ინფორმაციის მიწოდების, ძირითადად, ორი ხარისხის სახითაა მოცემული: „შეზღუდული გამჟღავნების ვალდებულება“¹⁷² და კანონისმიერი¹⁷³. გამჟღავნების სპეციფიკური ვალდებულება არსებობს ე.წ. *uberrimae fidei* (მხარეთა განსაკუთრებული ურთიერთკავშირისას) შემთხვევებში.

ინფორმაციის „გაუმჟღავნებლობა“ ინგლისურ სამართალში ორგვარი შეიძლება იყოს: „აქტიური“ (გადაჭარბებული ფაქტების მიწოდება, ან თანმხლები მოქმედებებიდან გამომდინარე, რომელსაც ძალუძს შეცდომაში შეყვანა) და ე.წ. „სრული გაუმჟღავნებლობის“ („pure non-disclosure“) ფორმები.¹⁷⁴ ამ უკანასკნელის შემთხვევაში მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემადგენლობებზე არსებობს რეაგირება. სწორედ უკანასკნელია ის მექანიზმი, რომელიც პრაქტიკულად გამოიყენება ევროპული ჰარმონიზაციის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დამკვიდრების მიზნებისათვის.

შეცდომაში შეყვანა განზრახვის გარეშე შეიძლება, განხორციელდეს აღნიშნული ორი ფორმით. მარტივი გაუფრთხილებლობა და უხეში გაუფრთხილებლობა, ასევე იწვევს დეფიციტს სათანადო ინფორმაციის და, ასეთ დროს, ცხადია, მოტყუების შემადგენლობა სახეზე არაა. ამ კატეგორიის შემთხვევები ზოგადი წინასახელშეკრულებო გულისხმიერების ვალდებულების ფარგლებში განიხილება, რაც გერმანულ სამართალში, მაგალითად *culpa in contrahendo*-ს¹⁷⁵ ვერსიითაა წარმოდგენილი და კეთილსინდისიერების პრინციპს ეფუძნება, რითაც განსაზღვრულ, თუმცა არასრულ მსგავსებას ავლენს სკანდინავიურ მიდგომასთან¹⁷⁶. მსგავსება იმაშია, რომ წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ვალდებულების (ამ შემთხვევაში ინფორმირების ვალდებულების) წარმოშობის საფუძვლად კეთილსინდისიერების პრინციპი გამოიყენება.

დუმილი სათანადო შინაარსზე უდავოდ ქმნის ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობას, თუკი ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება კანონისმიერია *lex*

¹⁷⁰ Treitel, G., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 330, 390.

¹⁷¹ იქვე 390.

¹⁷² Limited duty on disclosure. ეს შემთხვევებია თავდებობა, მიწის ნასყიდობა, დავის პროცესში მორიგება, უფლებების (პასუხისმგებლობის) სახელშეკრულებო გამორიცხვის თაობაზე შეთანხმება.

¹⁷³ მაგალითად, Financial Services and Markets Act 2000, ხელმისაწვდომია <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/contents>>.

¹⁷⁴ იხ. Treitel, G., დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 400.

¹⁷⁵ გვკ-ის 311-ე პარ. დორქტრინა მოქმედებს ასევე ავსტრიის, იტალიის, პორტუგალიისა და საბერძნეთის შემთხვევებშიც.

¹⁷⁶ Lojalitet ზოგადი პრინციპი, განსაკუთრებით, სამომხმარებლო ნასყიდობისას, სადაც ინფორმაციის უზრალოდ მიუწოდებლობა მოლაპარაკებებისას სახელშეკრულებო ეტაპზეც კი ქმნის ნივთის ნაკლოვანებას. დეტალებისათვის იხ. Lilleholt, K., Application of General Principles in Private Law in the Nordic Countries, Juridica International, Law Review, Univesity of Tartu, XX 2013, ხელმისაწვდომია <http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2013_1_12.pdf>. მიდგომა განსაკუთრებულია, იმით, რომ ეფუძნება ფრედერიკ სტანგის (1897-1933 წწ.) დოქტრინას მოტივში შეცდომის შემთხვევაში კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის მოქმედებას, რომლის წინაპირობაააც ის, შეცდომა სამართლებრივად მნიშვნელოვანია იმ დროს, როდესაც სუბიექტს უნდა სცოდნოდა ამის თაობაზე.

specialis სახით, რადგან უმოქმედობის გამო საკანონმდებლო მოთხოვნა არ სრულდება. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში პოზიტიური ვალდებულების არსებობა, კანონის მოთხოვნიდან ნებისმიერი დევიაციისას დარღვევად განიხილება.

8.4 დარღვევის საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნები და სამართლებრივი შედეგები

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის შედეგები ორ ძირითად სამართლებრივ მოთხოვნასთანაა დაკავშირებული: ა) ესაა შესრულების ვალდებულებისაგან გათავისუფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობის „შეწყვეტით“¹⁷⁷ და ბ) ზიანის ანაზღაურება, რომელიც შეიძლება, განიცადოს არაინფორმირებულმა მხარემ. გარდა ამისა, მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს ინგლისური საერთო სამართლის მოდელიც, სადაც ხელშეკრულების ისეთ პირობებზე მცდარი წარმოდგენა, რომელიც არსებითია კონსენსუსის არსებობისათვის „ანგრევს“ თანხმობას და ხელშეკრულება, საერთოდ არ ითვლება დადებულიად, შესაბამისად, არარსებული ბოჭვიდან გათავისუფლების მოთხოვნა ალოგიკური ხდება.¹⁷⁸ ამრიგად, ეს მიმართულებები იქნება ანალიზის მთავარი თემა, რაც საბოლოო ჯამში, დაიყვანება ფრაზებამდე გაუქმება და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა, თუმცა აქვეა გასათვალისწინებელი უფრო ფართო საზოგადოებრივი ინტერესი, რაც პრევენციასა და ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრებაში გამოიხატება.

ევროპული კავშირის წევრთა კანონმდებლობების ჰარმონიზაცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში, ზოგიერთი გამონაკლისი მექანიზმის გარდა¹⁷⁹, არ ეხება იმ სამართლებრივ შედეგებს, რომელიც მოჰყვება დირექტივებით გათვალისწინებული მოთხოვნების საწინააღმდეგო ქმედებას. განსაკუთრებით, ეს საგრძნობია ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან მიმართებით. შესაბამისად, შემდგომი მსჯელობები, პირობითად, წევრი ქვეყნების შიდა კანონმდებლობებით გათვალისწინებული გადაწყვეტის გზების აღწერილობისა და ჰარმონიზაციის ინსტრუმენტებით გათვალისწინებული მოთხოვნების სპეციალური წესების კომპონენტებისაგან შედგება.

8.4.1 ზოგადი მიდგომა

იმისდა მიხედვით, თუ რომელი ინფორმაციული სეგმენტის მიუწოდებლობა (იგულისხმება, ასევე მცდარი ინფორმაციის მიწოდება) ქმნის შინაგანი ნების

¹⁷⁷ ზოგადი ტერმინი „შეწყვეტა“ შეგნებულად გამოიყენება, რადგან სახელშეკრულებო ვალდებულებისაგან გათავისუფლება სხვადასხვა გზით არის შესაძლებელი: იგი შეიძლება მიღწეულ იქნას ნამდვილ სამართლებრივ ურთიერთობაზე უარის თქმით, რაც განსხვავებული შეიძლება იყოს ე.წ. გრძელვადიანი ურთიერთობისა და შედეგზე ორიენტირებული „მოკლევადიანი“ ხელშეკრულების შემთხვევაში ან შეცდომის გზით გამოვლენილი ნების ბათილობით.

¹⁷⁸ იხ. ზევით, 8.1 ქვეთავი

¹⁷⁹ იხ. ქვემოთ VII თავის შესაბამის ნაწილები - „ხელშეკრულების უარყოფის უფლება...“.

სხვაობას გამოხატულ შინაარსთან, შესაძლოა, სახეზე იყოს, სხვადასხვა რეაგირება - ერთი მხრივ, შეცდომა ან მოტყუება და, მეორე მხრივ, კონსენსუსის არ არსებობა - შეუთანხმებლობა¹⁸⁰. ლოგიკურად, უკანასკნელ შემთხვევაში ხელშეკრულება საერთოდ არ არსებობს და, ამდენად, სახელშეკრულებო ბოჭვისგან გათავისუფლება არაადეკვატურ საშუალებად იქცევა, რადგან ვალდებულება საერთოდ არ არის წარმოშობილი.

შემთხვევათა იმ ჯგუფში, სადაც შეუთანხმებლობა სახეზე ისევე, როგორც შეცდომისას, კანონმდებლის მიზანი თავისუფალი ნების რეალიზაციის უზრუნველყოფაა. ეს განსაკუთრებითაა გამოხატული შეუთანხმებლობისას, რადგან საქმე ეხება გარიგების არსებით პირობებს. იმ შესაძლებლობის დაშვებით, თავისთავად, რომ არდადებულ ხელშეკრულებაზე მიდის მსჯელობა არსებით პირობებზე შეთანხმების არაარსებობისას, ნების თავისუფლების დაცვის იდეა ვლინდება. სამომხმარებლო ხელშეკრულებები, უმეტესწილად, ნასყიდობის ან ნარდობა/მომსახურების სახით იდება, სადაც ფასის კომპონენტი და, შესაბამისად, ამაზე ინფორმაციის მიწოდება, არსებითი პირობის რანგშია, თუმცა ორივე ამ ხელშეკრულებისათვის, მაგალითად, გერმანული სამართლის ისევე, როგორც ინგლისური სამართლის მიხედვით, ხელშეკრულების დადების მომენტში კონკრეტიკაზე შეთანხმება არ არის აუცილებელი. სასყიდელი შეიძლება, სხვადასხვა მეთოდით იქნას გამოანგარიშებული.¹⁸¹ ამგვარად, ამ კომპონენტზე შეუთანხმებლობა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით არ ქმნის შეუთანხმებლობის შემთხვევას, თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ის, რომ, სამომხმარებლო გარიგების კონტექსტით, ეს წესი მოდიფიცირდება ევროპული დირექტივების სპეციალური მოთხოვნიდან გამომდინარე¹⁸².

იმ შემთხვევაში, როდესაც ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ბრალეულ დარღვევაზეა საუბარი, გერმანული სამართლის მიხედვით, ფარული შეუთანხმებლობისას (გსკ-ის 155-ე პარ.) სამართლებრივ შედეგებს განსაზღვრავს *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინა¹⁸³, რომელიც კანონიერი ნდობის გაცრუების გამო ზიანის ანაზღაურებაზეა ორიენტირებული.¹⁸⁴¹⁸⁵ ინფორმაციის გადამცემმა

¹⁸⁰ რომის სამართლის მიდგომა შეუთანხმებლობასთან დაკავშირებით განსხვავდება თანამედროვე გაგებით მისი მნიშვნელობისაგან, რადგან *error in corpore* (საგანში შეცდომა), *error in pretio*, (გარიგების ფასში შეცდომა), *error in negotio* (გარიგების სახეში შეცდომა), *error in persona* (კონტრაჰენტში შეცდომა) ისევე, როგორც *error in substantia* (შემაღწელობაში შეცდომა) (თუმცა არ ხარისხში შეცდომა - *error in qualitas*) კონსენსუსის დამანგრეველი იყო. დეტალებისთვის იხ. *Zimmerman, R., The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta and Co Ltd. 1992, 587 ff.

¹⁸¹ იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, 164-ე სქ., 59, 60.

¹⁸² სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებული დეტალური მსჯელობა იხ. ქვევით, 8.4.2 ვითავეში.

¹⁸³ გსკ-ის 311-ე, 280-ე პარ.-ები.

¹⁸⁴ *კროკპოლერი, ი.*, 155-ე პარ.-ის კომენტარები, მე-3 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 76.

¹⁸⁵ შეუთანხმებლობისას, რომელიც გსკ-ის 154-ე პარ.-ით რეგულირდება კითხვები ხელშეკრულების არ დადების ფაქტის დადგენისას, მსჯელობები განსხვავდება, იმისდა მიხედვით, თუ როგორ არსებით პირობებზე შეუთანხმებლობაზეა საუბარი. კერძოდ, თუკი საუბარია კანონისმიერ არსებით პირობებზე, ხელშეკრულების შენარჩუნება, როგორც წესი, შეუძლებელი, ხოლო, თუკი არსებით პირობად მხარის მიერ დასახელებული (აუცილებლად შესათანხმებელი) პირობაა სადავო, მხარეთა ხელშეკრულების შესრულებიდან გამომდინარე მოქმედებებს შეიძლება, მიენიჭოს გადაწყვეტი მნიშვნელობა და, მაგალითად, თუკი შესრულება დაწყებულია, ეს შეიძლება, ინტერპრეტირებულ იქნას ისე, რომ სახეზეა შეთანხმება. ამ დროს ხელმძღვანელობენ 315-ე პარ.-ის ანალოგიით, რომელიც ერთი მხარის მიერ სახელშეკრულებო პირობების კეთილსინდისიერების პრინციპის

უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არა მოქმედებები ან მისგან გამომდინარე გარემოებები, რომლითაც შეცდომაში მყოფი მხარის ნდობა წარმოიშვა; ასევე ანაზღაურებადია ე.წ. „ხელყოფის ინტერესი“ და მთლიანობაში ორივე კომპონენტის ოდენობა იზღუდება ე.წ. „შესრულების ინტერესით“ – მოვალე არ უნდა ჩადგეს იმაზე უკეთეს პირობებში, ვიდრე ის იქნებოდა ნამდვილი ხელშეკრულების დადებისას.¹⁸⁶

ზიანის ანაზღაურების ნაწილში ეს წესი მოქმედებს მოტყუების¹⁸⁷ შემთხვევაშიც (სადაც არებულ, მაგრამ ნაკლოვან ნების გამოვლენზე არის საუბარი), თუმცა აქ შეცდომაში მყოფს გარიგების შენარჩუნების შესაძლებლობა აქვს და უფლებამოსილია გააკეთოს არჩევანი ნაკლის გამო პასუხისმგებლობასა და შეცლილბას (ბათილობის შედეგით) შორის, რომელსაც მოსდევს ზიანის ანაზღაურება, ოღონდ, ამჯერად, არა აღწერილი სისტემით, არამედ შეზღუდვების გარეშე. ამ სისტემაზე, ცალკე, ქვემოთ კიდევ გავამახვილებთ ყურადღებას შემდეგ ქვეთავში.

წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის ეს მექანიზმი უკვე აღარ ეფუძნება ნების თავისუფლების უზრუნველყოფის ფუნქციას და კეთილსინდისიერების პრინციპზეა დაფუძნებული.¹⁸⁸ წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევა ევროპული კავშირის მრავალ წევრ ქვეყანაში, ასევე იწვევს მსგავს სამართლებრივ შედეგებს ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით.¹⁸⁹

შეცდომა, როგორც შედეგი ინფორმაციის დეფიციტისა, როგორც ზევით უკვე აღინიშნა, ზოგიერთ ევროპულ ქვეყანაში დამოკიდებულია დამატებით წინაპირობებზე, გარდა მისი მნიშვნელოვანი ხასიათისა. ეს წინაპირობები მეორე მხარის, სულ ცოტა, გამგებლობის სფეროდანა გამომავალი (როგორც ეს მაგალითად, ავსტრიისა და ჰოლანდიის შემთხვევებშია) და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობის ურთიერთმფარავ შემადგენლობას ქმნის.

სხვა ქვეყანათა შემთხვევებში, როდესაც ინფორმაციის დეფიციტი შინაგანი ნების ფორმირებისას მხოლოდ შეცდომაში მყოფ მხარეს მიეწერება (გერმანიის მაგალითი), წინაპირობად არ მოიაზრება მეორე მხარის ბრალეულ მოქმედება. მართალია, ასეთ დროს, საცილობის მექანიზმის მეშვეობით, შეცდომაში მყოფი მხარე ახერხებს ვალდებულებისაგან გათავისუფლებას და ეს თავისუფალი ნების დაცვის მიზნებისათვის კეთდება, მაგრამ, მეორე მხარის ბრალეულობის (ან

საფუძველზე განსაზღვრის წესს ითვალისწინებს. იხ. *Markesinis, B., Unberath, H. Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, 164-ე სქ., 72.

¹⁸⁶ *კროპპოლერი, ი.*, 311-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-6 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 199.

¹⁸⁷ გსკ-ის 123-ე პარ.

¹⁸⁸ იხ. იქვე, მე-3 ველი, 197-198; „მეორე მხარის უფლებების, სამართლებრივი სიკეთისა და ინტერესების დაცვის ვალდებულება“.

¹⁸⁹ მოკლე მიმოხილვა და ქვეყნების არასრული ჩამონათვალი შესაბამის ეროვნულ ზოგად სახელშეკრულებო ნორმებზე მითითებით იხ. *Schulte-Nölke, H.*, (in cooperation with *Busch, C., Reiner, D. and Werneburg, M.*) The Potential Impact of the Consumer Rights Directive on the Member States' Contract Law – Side effects on the Member States' general contract law or general sales law, document was requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs, 16. ხელმისაწვდომია <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/419606/IPOL-JURI_ET\(2009\)419606_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2009/419606/IPOL-JURI_ET(2009)419606_EN.pdf)>.

რისკის სფეროდან გამოდინარე მიზეზის) არარსებობა, თავისთავად, უკუ შედეგს იძლევა. ცხადია, ეს არ არის წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევა. აქ დაცვის ქვეშ მყოფი არა მომხმარებელი, არამედ მისი კონტრაჰენტი ბიზნესია.

კონტრასტისათვის, მოტყუების დროს, სადაც განზრახვა ფიგურირებს¹⁹⁰, ნების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციისათვის, (ნამდვილი) ხელშეკრულების გაუქმება შესაძლებელი. ინგლისური სამართლის მიხედვით, მოტყუების საფუძვლით ურთიერთობის შეწყვეტისას შეცდომაში მყოფს უფლება აქვს შეინარჩუნოს ის, რაც მეორე მხარისაგან აქვს მიღებული.¹⁹¹ განზრახვის მიმართება აუცილებლად ზიანის მიყენება არაა და იგი მიმართულია მხოლოდ იმაზე, რომ შეცდომაში მყოფმა მხარემ გამოავლინოს ნება ხელშეკრულების დასაღებად. ამასთან, მოტივში შეცდომის გამომწვევი მოქმედება ან თავის შეკავება (რაც ინფორმაციის დეფიციტის ფონზე ხდება ჩვენს შემთხვევაში), რომელიც შეცდომაში შეყვანის მიზნით ხორციელდება საკმარისია¹⁹² და საჭირო არ არის ზიანის მიყენების მიზნის არსებობა, თუმცა მიზეზობრივი კავშირი ინფორმაციის დეფიციტსა და ნების გამოვლენას შორის აუცილებელია.¹⁹³

ხელშეკრულებისგან თავის დაღწევას ფრანგული კოდექსის შემთხვევაში ემატება დელიქტური პასუხისმგებლობა სამოქალაქო კოდექსის 1382-ე და 1383-ე მუხლების მიხედვით, რომლის საფუძვლებიც გულისხმობს სათანადო სტანდარტის დაცვაშია. იგივე შეიძლება ითქვას ავსტრიული მოწესრიგების შესახებ (ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 1295-ე, I მუხლი). ზოგადად, შეცდომაში შეყვანისათვის ინგლისურ სამართალში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დელიქტური სარჩელითაა შესაძლებელი (tort for deceit). ოდენობა ზიანისა, რომელიც დელიქტური სარჩელით შეიძლება ანაზღაურდეს არის ნივთის ასევე ღირებულებასა და გადახდილ (სახელშეკრულებო) ფასს შორის სხვაობა მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო ზიანი ანაზღაურება მიმართულია იმ მდგომარეობის მიღწევისაკენ, რომელიც იარსებებდა, შეცდომის საფუძველი ნამდვილი რომ აღმოჩენილიყო; ამგვარად, ზიანის ოდენობა იქნებოდა თანხა ნივთის არსებულ ღირებულებასა და უსაფუძვლოდ დაპირებულ, ნამდვილ ღირებულებას შორის.¹⁹⁴ შეცდომაში შეყვანის შესახებ აქტის¹⁹⁵ მე-2, I ნაწილის ამგვარი ინტერპრეტაცია დომინირებს ლიტერატურაში.¹⁹⁶ შეცდომაში შეყვანა, როგორც უკვე აღინიშნა, შეიძლება განხორციელდეს განზრახ და აქ მოტყუება ივრადება, რისი გაქარწყლებაც შეიძლება. ამასთან, შეცდომაში შეყვანა შესაძლებელია

¹⁹⁰ ინგლისური სამართლის შემთხვევაში fraudulent misrepresentation, სადაც განზრახვა მოიცავს ა) მისაწოდებელი ფაქტების მცდარობის ცოდნას, ბ) მისაწოდებელი ფაქტების სინამდვილეში დაურწმუნებლობას და გ) შედეგის დაშვება (recklessness - უფრო მეტია, ვიდრე დაუდევრობა). საფრანგეთის შემთხვევაში მოტყუების (სამოქალაქო კოდექსის 1116-ე მუხლი).

¹⁹¹ იხ. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 373, 374.

¹⁹² გერმანული მოწესრიგებისათვის იხ. *კროჰოლერი, ი.*, 123-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-5 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 47. ინგლისური საერთო სამართლის შემთხვევაში მსგავსი გამოიყენა ეხება „მოტყუების განზრახვას“ (intention to deceive) და „თაღლითობის განზრახვას“ (intention to defraud). იხ. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 343, 344.

¹⁹³ *კროჰოლერი, ი.*, 123-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-5 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 47.

¹⁹⁴ იხ. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 359, 360.

¹⁹⁵ Misrepresentation Act 1967. ხელმისაწვდომია <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/7>>.

¹⁹⁶ იხ. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 360.

გაუფრთხილებლად ან ბრალის გარეშე (არც განზრახ და არც გაუფრთხილებლად). ბრალის გარეშე შეცდომაში შეყვანა, თვისებრივად, უთანაბრდება უბრალო შედომას; მართალია, ასეთ დროს ვალდებულებისგან გათავისუფლება შესაძლებელია, თუმცა ზიანის ანაზღაურებაზე საუბარი ვერ იქნება. შეცდომაში შეყვანის შესახებ აქტის მე-2 ნაწილის, მეორე პუნქტით, შემოტანილია ცნება „ზიანი გაუქმების სანაცვლოდ“ (damages in lieu of rescission), რომელიც სასამართლოს სრული დისკრეციით გამოიყენება, როგორც ზიანის სპეციალური სახე. მისი მოთხოვნა მხარეების უფლებამოსილებაში არ შედის და მოსამართლის შეხედულებაზეა დამოკიდებული, რასაც კეთილსინდისიერების, სამართლიანობის პრინციპი უდევს საფუძვლად.¹⁹⁷ ამ დროს მოსამართლე ძალაში ტოვებს ხელშეკრულებას. ამ კატეგორიის ზიანის თავისებურება ისაა, რომ მისი ოდენობა განისაზღვრება მხოლოდ მხარეთა მიერ რესტიტუციის პროცესში უკან დასაბრუნებელი სარგებლობის ოდენობით (ე.წ. indemnity)¹⁹⁸, რომელიც, კანონის მიღებამდე, მხოლოდ ბრალეულობის შემთხვევაში იყო შესაძლებელი. ზიანის ანაზღაურების ეს სისტემა მოქმედებს მხოლოდ ე.წ. „აქტიური“ (მოქმედებით) შეცდომაში შეყვანის შემთხვევაში და არა „სრული გაუმჟღავნებლობისას“, შესაბამისად, შეცდომაში შეყვანის შესახებ აქტით, ზიანის ანაზღაურება შეუძლებელია. ეს ცხადია არ ნიშნავს იმას, რომ უმოქმედობით - ინფორმაციის სრულად მიუწოდებლობით - გამოწვეული ზიანი არ ანაზღაურდება. 2015 წლის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ აქტის¹⁹⁹ მე-19 ნაწილის მე-5 პუნქტის მიხედვით, ინფორმაციის (რომელიც, მე-12 ნაწილის მიხედვით, ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად მოიაზრება) მიწოდების ვალდებულების დარღვევისათვის მომხმარებელი უფლებამოსილია, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ ხარჯების ოდენობით, რომელიც მას მიაღდა. ზედა ზღვარი სახელშეკრულებო ღირებულებით განისაზღვრება. რადგანაც ინფორმაციის მიწოდება, თავისთავად, პოზიტიური კანონისმიერ ვალდებულებად მოიაზრება, რომელიც აქტიურ მოქმედებას გულისხმობს, უმოქმედობა, ლოგიკურად, დარღვევის ერთერთ სახედ უნდა ჩავთვალოთ კანონის მიზნებიდან გამომდინარე. ეს, ასევე იწვევს იმ შედეგს, რომ აქტიური დარღვევისას, რადგანაც მიწოდებული ინფორმაცია სახელშეკრულებო პირობებად განიხილება, მოთხოვნის დელიქტური ხასიათი ტრანსფორმირდება სახელშეკრულებოდ, რაც ზიანის ოდენობის ზემოაღნიშნულ ტრადიციულ სისტემას უკეთებს მოდიფიკაციას.²⁰⁰

მოტყუებისგან განსხვავებით, გაუფრთხილებელი შეცდომაში შეყვანა, ბრალის ნებისმიერი ფორმა იწვევს სამართლებრივ შედეგებს, როგორც საერთო

¹⁹⁷ იქვე, 357 და შემდგ. გვ.

¹⁹⁸ დეტალურად იხ. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 143-ე სქ., 366-368.

¹⁹⁹ ხელმისაწვდომია <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents>>. ამ აქტის მიღება განაპირობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივის იმპლემენტაციის აუცილებლობამ, რომელიც ერთგვარი მაკონსოლიდირებელი ეფექტის მქონეა, ინფორმაციის მიწოდების ზოგადი ვალდებულების თვალსაზრისით. ამ აქტის გარდა ჰარმონიზაციის ინსტრუმენტია ასევე 2013 წლის სამომხმარებლო ხელშეკრულებათა (ინფორმაცია, გასვლა (cancellation), დამატებითი ხარჯები) შესახებ რეგლამენტი, რომელის დანართებშიცაა წარმოდგენილი მისაწოდებელი ინფორმაცია მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მიხედვით (ხელმისაწვდომია <<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/3134/contents/made>>); ამ უკანასკნელზე მითითებით განსაზღვრავს სწორედ 2015 წლის აქტი მოთხოვნათა სისტემას.

²⁰⁰ იხ. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ აქტის განმარტებები (ხელმისაწვდომია <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/notes/division/3/1/3/4/1>>).

სამართლის პირობებში, ისე კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ ოჯახებში ზიანის ანაზღაურების ნაწილში.

ხელშეკრულების შეწყვეტის ეფექტი ორგვარია: უკუქცევითი მოქმედებით (*ex tunc*) და მომავალი შესრულების მიმართ (*ex nunc*) იმისდა მიხედვით, როგორი ტიპის ურთიერთობაზეა საუბარი. პირველი ეხება შედეგზე ორიენტირებულ ურთიერთობას - ნასყიდობა და ნარდობა, ხოლო მეორე, - გრელვადიან ურთიერთობებს, სადაც პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა ვერ მოხერხდება.

8.4.2 სპეციალური მექანიზმები

მიუხედავად იმისა, რომ სახელშეკრულებო თუ კვაზი-სახელშეკრულებო ისევე, როგორც დელიქტური მოთხოვნების უმეტესი წილი წევრი სახელმწიფოების კომპეტენციაში რჩება, დირექტივა მაინც ეხება განსაზღვრულ მათგანს და ასევე მიუთითებს სრულიად კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებზე. მათგან ამ ნაწილში მხოლოდ წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის გამო მოთხოვნები და შედეგები იქნება წარმოდგენილი.

პირველი მექანიზმი ეხება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის (გასვლის/მოშლის - withdrawal) უფლებას²⁰¹. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ²⁰², ასევე სამოგზაურო პაკეტის²⁰³, თაიმშერისა²⁰⁴ და სამომხმარებლო კრედიტივების²⁰⁵ შესახებ დირექტივები ითვალისწინებს მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას²⁰⁶. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივა ასეთ უფლებას ითვალისწინებს ზიანის საწარმოს მიღმა და დისტანციური ხელშეკრულებების შემთხვევაში. ინფორმაციის მიწოდების შესახებ ვალდებულებების სიაში ჩამოთვლილი ხელშეკრულებებისათვის მოცემულია სეგმენტი, რომელიც უარის თქმის უფლების თობაზე სპეციალური ფორმით მომხმარებლის ინფორმირების მოვალეობას მოიცავს. უარის თქმის უფლება დაკავშირებულია განსაზღვრულ ვადასთან (გარდა სამოგზაურო პაკეტის შესახებ დირექტივისა²⁰⁷) – 14 დღიანი პერიოდი²⁰⁸. ინფორმაციის მიუწოდებლობა იწვევს ამ ვადის გაგრძელებას არა უმეტეს 12 თვისა.²⁰⁹ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შესახებ ინფორმაციის მიუწოდებლობა აჩერებს 14 დღიანი ვადის ათვლის დაწყებას²¹⁰. ეს მექანიზმი მიზნად ისახავს ნამდვილი ნების რეალიზაციის უზრუნველყოფას ისევე,

²⁰¹ ყოველგვარი მიზეზის გარეშე.

²⁰² მე-9 მუხლი.

²⁰³ მოგზაურობის დაწყებამდე ნებისმიერ დროს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება: დირექტივის მე-12 მუხლი.

²⁰⁴ მე-8 მუხლი.

²⁰⁵ მე-14 მუხლი.

²⁰⁶ დეტალური აღწერა იხ. VII თავის მე-8 ქვეთავში.

²⁰⁷ თუმცა, თუკი ეს ხელშეკრულება დადებულია დისტანციურად, მასზე ასევე ვრცელდება უარის თქმის ვადა.

²⁰⁸ ე.წ. „გაგრილების პერიოდი“ (cooling-off period).

²⁰⁹ ეს მაქსიმალური ჰარმონიზებული ვადა დაწესდა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ახალი დირექტივით; მანამდე კი იგი განსხვავდებოდა დირექტივების მიხედვით და ასევე წევრი ქვეყნების ეროვნული საკანონმდებლო დანაწესებით.

²¹⁰ ვადის ათვლის მომენტს არეგულირებს დირექტივის მე-9, II მუხლი სხვადასხვა ხელშეკრულებისათვის. იხ. VII თავის მე-13.2 ქვეთავში.

როგორც მომხმარებლისათვის არჩევანის მიცემის შესაძლებლობას. დისტანციური ხელშეკრულების დროს ხელშეკრულებაზე უარის უფლების დასაბუთება იმით ხდება, რომ მომხმარებელს არ ეძლევა შესაძლებლობა, უშუალოდ, პირადად გასინჯოს ნივთი ან ყველა დეტალზე მიიღოს ამომწურავი და მისთვის აუცილებელი პასუხები მომსახურების თავისებურებებთან დაკავშირებით, ამიტომ, მინიმალური, კანონით გათვალისწინებული ინფორმაცია გადაწყვეტილების მისაღებად სრულიად აუცილებელია; თუმცა აქ ყურადღება მისაქცევი იმაზე, კვლავ, რომ ყველა ინფორმაციული სეგმენტის მიუწოდებლობა არ აგრძელებს 14 დღიან ვადას. ის ეხება მხოლოდ უარის თქმის უფლების შესახებ ინფორმაციის კომპონენტს. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში კი, არგუმენტაცია მოულოდნელობის ეფექტს ეფუძნება და სწორედ ეს ზეგავლენა განაპირობებს დაცვის სპეციალური მექანიზმის არსებობას.

უარის თქმის შესახებ უფლების რელიზაცია სამოგზაურო პაკეტის შემთხვევაში (მე-12 მუხლი), მომხმარებელს ნებისმიერ დროს აქვს, თუმცა სამართლებრივი შედეგი ისაა, რომ მომხმარებელს დაეკისრება გასვლის გამო ორგანიზატორის ხარჯებისა და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების ვალდებულება, თუკი ხელშეკრულებით წინასწარ განსაზღვრული არ არის შეწყვეტის სტანდარტული გონივრული გადასახადი. ამ თანხების გადახდისაგან მომხმარებელი თავისუფლდება იმ დროს, როდესაც სახეზეა დანიშნულების ადგილას (ამ მის ახლომახლო) იმგვარი თავიდან აუცილებელი მოვლენები ან ამ ადგილამდე ტრანსპორტირების პრობლემები, რომლებიც პაკეტის შესრულებაზე მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს. ამ დროს მომხმარებელს სრულად უბრუნდება გადახდილი თანხა.²¹¹

სამომხმარებლო კრედიტისას, გასვლის უფლების რელიზაცია დაკავშირებულია ჰარმონიზებულ 14 დღიან ვადასთან, ხოლო მისი ათვლის მომენტი განისაზღვრება მე-14, I მუხლით: ა) ხელშეკრულების დადების თარიღი ან ბ) წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების თარიღი, თუკი იგი ქრონოლოგიურად უფრო გვიანია, ვიდრე ხელშეკრულების გაფორმება. უკანასკნელი დანაწესი, ლოგიკურად, იმაზე მიანიშნებს, რომ ინფორმაციის მიუწოდებლობის ფაქტი აგრძელებს გასვლის ვადას; ამასთან, აქ მნიშვნელოვანია ის, რომ სხვა აღწერილი ანალოგიური მექანიზმებისაგან განსხვავებით, მითითება არა გასვლის უფლების თაობაზე ინფორმაციის მიუწოდებლობაზე კეთდება მხოლოდ, არამედ წინასახელშეკრულებო ინფორმაციაზე მთლიანად ან მის ნებისმიერ კომპონენტზე, რითაც ეს მექანიზმი უფრო მკაცრია, ვიდრე სხვა შემთხვევებში. სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, გასვლის უფლების რელიზაცია იწვევს სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეწყვეტას, თუმცა მომხმარებელს რჩება ვალდებულება მიღებული თანხის უკან დაბრუნებამდე პერიოდის სარგებლის გადახდის შეთანხმებული სასესხო პროცენტის (borrowing rate) მიხედვით. მომხმარებელი არ არის ვალდებული, გამსესხებლის დაფაროს სხვა რაიმე ხარჯი, გარდა ადმინისტრაციული ორგანოსათვის გადახდილი

²¹¹ მე-12, II მუხლი.

მოსაკრებლისა, რომელიც გადამხდელისთვის (გამსესხებლისთვის) დაბრუნებას არ ექვემდებარება.²¹²

სამომხმარებლო სესხი, ხშირად, სხვა პროდუქტის/მომსახურების შესაძენადაა საჭირო და ამიტომ სამომხმარებლო სესხის შესახებ დირექტივა ითვალისწინებს „დაკავშირებული საკრედიტო ხელშეკრულების“ ცნებას.²¹³ თუკი გარიგება, რომლის დასაფინანსებლადაც იდება დაკავშირებული საკრედიტო ხელშეკრულება შეიძლება, გაბათილდეს ან მომხმარებელმა ისარგებლოს მასზე უარის უფლებით²¹⁴ ევროპული კავშირის სამართლის საფუძველზე, შეიძლება, შეწყდეს კრედიტის ხელშეკრულებით წარმოშობილი ვალდებულებები. შესაბამისად, ინფორმაციის მიუწოდებლობის გამო უარის თქმის უფლება დასაფინანსებელი გარიგებისას ზეგავლენას ახდენს, ასევე სამომხმარებლო კრედიტზეც. ამ უკანასკნელის შეწყვეტა მოცემული საფუძველით იწვევს შედეგებს, რომელიც არ რეგულირდება დირექტივით და წევრი სახელმწიფოების კომპეტენციის სფეროს განეკუთვნება. აქვე იკვეთება პრობლემა, რომელიც ეხება ძირითადი ხელშეკრულებიდან გასვლის ავტომატურ ეფექტს დაკავშირებულ საკრედიტო ხელშეკრულებაზე. კერძოდ, მომხმარებელს შეიძლება, სურდეს საკრედიტო ხელშეკრულების შენარჩუნება, რადგან, ხშირად, პროდუქტის შესაძენად ასეთი გარიგება საკმაოდ ხელსაყრელია - პროცენტი დაბალია ან საერთოდ უპროცენტოა.²¹⁵ გამოითქმის მოსაზრება, რომ ძირითადი ხელშეკრულებიდან გასვლა არ ახდენს ზეგავლენას დაკავშირებულ საკრედიტო ხელშეკრულების სამართლებრივ ძალაზე და ეს უკანასკნელი დამოკიდებულია მომხმარებლის ნებაზე. ამ დასკვნას აფუძნებენ სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივის მე-15, I მუხლის ფორმულირებას „...ადარ არის ვალდებული დაკავშირებული საკრედიტო ხელშეკრულებით“ („...shall no longer be bound by linked credit agreement“) და ეს ლოგიკურია, თუმცა ეს დირექტივა ცოტათი ადრეა მიღებული, ვიდრე მომხმარებელთა უფლებების შესახებ ახალი დირექტივა, რომლის მე-15 მუხლიც ითვალისწინებს, რომ ბიზნეს საწარმოს მიღმა ან დისტანციური ხელშეკრულებაზე უარის თქმა (გასვლა) ავტომატურად წყვეტს დაკავშირებულ (ამ შემთხვევაში ტერმინ „დაკავშირებულს“ საპირისპირო კონტექსტი აქვს) ხელშეკრულებას („...an ancillary contracts shall automatically terminated“). ეს ნაწილი ერთგვარ წინააღმდეგობაშია გამოთქმულ მოსაზრებასთან მომხმარებლის დისკრეციის თაობაზე, თუმცა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივის მე-15, I მუხლის ფორმულირება, ასევე ითვალისწინებს ფრაზას “Without prejudice to Article 15 of Directive 2008/48/EC” („2008/48/EC დირექტივის მე-15 მუხლი მოთხოვნათა შემლახავად“) და, თუკი ეს უკანასკნელი ლიტერატურაში მითითებული მომხმარებლის სასარგებლო დისკრეციის არსებობის შინაარსით უნდა განიმარტოს ავტომატური შეწყვეტის შესახებ ფრაზაც, სავარაუდოდ, იმდგვარ დატვირთვას უნდა იძენდეს, როგორც ეს სპეციალური ნორმებითაა გათვალისწინებული: მომხმარებლის სურვილის შემთხვევაში ავტომატურად წყდება დაკავშირებული სამომხმარებლო კრედიტის

²¹² მე-14, III, ბ) მუხლი.

²¹³ მე-15 მუხლი.

²¹⁴ გასათვალისწინებელია, რომ მხოლოდ ამ ქვეთავში მითითებული უარის თქმის უფლება არ იწვევს დაკავშირებულ კრედიტზე ზეგავლენას. მომხმარებელი უფლებამოსილია, ასევე

²¹⁵ Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., დასახ. ნაშრომი, 102-ე სქ., 228.

შესახებ შეთანხმებაც. ეს შესაბამისობაშია ასევე ნორმის ტელეოლოგიურ განმარტებასთანაც.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მე-6, I, ე) მუხლის მიხედვით (ინფორმაცია ბიზნეს საწარმოს მიღმა ან დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისას), აუცილებელია სრული ფასის მითითება, რომელშიც ბევრი კომპონენტია მოაზრებული. ამ კომპონენტებში შედის გადასახადი, გადაზიდვის საფოსტო და მიტანის ხარჯები, ან სხვა გადასახდელები (ან ამათი გაანგარიშების სისტემა, თუკი ხელშეკრულების დადების მომენტში კონკრეტულად მისვლა შეუძლებელია); ცალკე მოთხოვნებია გამოწერით გრძელვადიანი მომსახურების გაწევის ან უვადო ხელშეკრულებისას მომსახურებასთან ან პროდუქტთან მიწოდების ხარჯების თაობაზე. ხელშეკრულებაზე უარის უფლების რეალიზაციისას, მე-6, VI, მუხლის მიხედვით, თუკი მომხმარებელს არ მიეწოდა ინფორმაცია არსებული ხარჯების თაობაზე წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, რესტიტუციის შედეგები არ ვრცელდება მათზე მომხმარებლისათვის.

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მე-6, V მუხლის მიხედვით, დისტანციური და ბიზნეს საწარმოს მიღმა დადებული გარიგებებისას, მისაწოდებელი ინფორმაცია ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი ხდება. იგივე წესია გათვალისწინებული სამოგზაურო პაკეტის შესახებ²¹⁶ და „თაიმშერის“²¹⁷ დირექტივებში. მისაწოდებელი ინფორმაციის ნუსხაში, ცხადია, პროდუქტის ძირითადი მახასიათებლებია მოაზრებული და წარმოდგენილი წესი შედეგად იწვევს იმას, რომ ხელშეკრულების სავალდებულო პირობად იმდაგვარი შინაარსი იქცევა, რომელიც რეალობისაგან აცდენილია. ე.ი. შეთანხმებული პროდუქტი ნაკლის მქონეა, რადგან არ შეესაბამება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მიწოდებულ ინფორმაციაში წარმოდგენილ მაჩვენებლებს. ლოგიკურია, რომ სახეზეა მოთხოვნათა კონკურენცია: ერთი მხრივ, მომხმარებელი უფლებამოსილი ხდება შეცილების გამოყენებით ბათილად აქციოს დადებული გარიგება და გათავისუფლდეს ვალდებულებებისაგან და, მეორე მხრივ, დაკმაყოფილება სახელშეკრულებო მოთხოვნების ფარგლებში ნახოს; კერძოდ, მოითხოვოს დამატებითი შესრულება და დარღვევის რეციდივისას რეალიზაცია გაუკეთოს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას. ამასთან დაკავშირებით, ლიტერატურაში მიეთითება გერმანული ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება.²¹⁸

პრობლემა, რომელიც იკვეთება და სახელდებოდა ჯერ კიდევ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ახალი დირექტივის პროექტის განხილვისას, ეხება გაურკვევლობას, თუ რა სახელშეკრულებო პირობები ჰქონდა კანონმდებელს მხედველობაში. თუკი მიწოდებული წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის (რომელიც ხელშეკრულების განუყოფელ ნაწილად იქცა) სტატუსი

²¹⁶ მე-6 მუხლი, თუმცა არასრული ჩამონათვალი ინფორმაციული კომპონენტების.

²¹⁷ მე-4, II მუხლი.

²¹⁸ BGHZ 180, 205, NJW 2009, 2120 (ხელმისაწვდომია <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/vzr30_08.htm>); ციტირებულია ნაშრომიდან Steensgaard, K., Twigg-Flesner, Ch., Precontractual Duties, Common European Sales Law in Context, Interactions with English and German Law, Dannemann, G., Vogenauer, S., (eds.), Oxford University Press, 239.

განმარტებულ იქნებოდა არსებით პირობად, მაშინ ამას შეიძლებოდა, გამოეწვია შეუთანხმებლობის შედეგი და, შესაბამისად, არ არსებული ხელშეკრულებიდან მოთხოვნების წაყენების შესაძლებლობაც ექვექვეშ დადგებოდა.²¹⁹ ამასთან, ასევე მიეთითება დირექტივის პრეამბულის (მოქმედი ვერსიის) მე-14 ნაწილის ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც, დირექტივა არ ეხება წევრი ქვეყნების სახელშეკრულებო სამართლის ჰარმონიზაციის ამ დოკუმენტით მოუწესრიგებელ საკითხებს. ეს წინააღმდეგობა, პრინციპში, გადაუჭრელი რჩება და გამოსავალი ისევ წევრი ქვეყნების ხელშეკრულების ფორმირების იმ წესებში უნდა ვეძებოთ, რომელიც მიჯნავს შეცდომის გამო საცილობისა და შეუთანხმებლობის მომენტებს.

8.4.3 2011 წლის რეგლამენტის პროექტი - „საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართალი“

ზემოთ უკვე აღინიშნა²²⁰, რომ მომხმარებელთა უფლებების სახელშეკრულებო სამართლის ჰარმონიზაცია ევროპაში სრულყოფილი არ არის და იგი მხოლოდ განსაზღვრულ ასპექტებს მოიცავს. მოცემულ კონტექსტში, ეს სტიპულაცია ეხება წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის სამართლებრივ შედეგებს და მოთხოვნათა სისტემას, რაც საერთო ბაზის შექმნისა და ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვან დაბრკოლებებს ქმნის, რადგან ტრანს-სასაზღვრო სამომხმარებლო გარიგებების დადების პროცესს აბრკოლებს იმით, რომ მომხმარებლები თავს იკავებენ საკუთარისგან განსხვავებულ ქვეყანაში საყიდლებისაგან, რადგან დარწმუნებულები არ არიან დაცვის მექანიზმებში, რაც გაურკვევლობის ნიადაგზე ზრდის ბიზნეს ხერჯებს, რომელიც გამომდინარეობს, დაცვის შემთხვევაში, კავშირის წევრ ქვეყნებში სამართლებრივი მექანიზმების მრავალფეროვნებისა და, შესაბამისად, ამ ეროვნული კანონმდებლობების მიერ მეწარმისათვის წაყენებულ მოთხოვნათა არაერთგვაროვანი ხარისხიდან.²²¹ ამდენად, საერთო ევროპული ნასყიდობის სამართლის შესახებ რეგლამენტის პროექტით, მისი რეალიზაციის შემთხვევაში, იგეგმება ერთიანი სამართლებრივი რეჟიმის შექმნა, რომელიც, წევრი ქვეყნების კანონმდებლობების პარალელურად, ხელმისაწვდომს გახდის ნებაყოფლობით წესებს, რომლის არჩევის შემთხვევაშიც, ტრანსსაზღვრო ვაჭრობისას, გარიგებათა ყველა ასპექტი იქნება დარეგულირებული როგორც მეწარმეთა შორის დადებული ნასყიდობისათვის, ისე მეწარმესა და მომხმარებელს შორის გაფორმებული გარიგებებისათვის. რეგლამენტის გამოყენების სფეროში შედის ტრანსსაზღვრო ნასყიდობა, რის დეტალებსაც განსაზღვრავს მე-4 მუხლი. მისი არჩევა განაპირობებს ეროვნულ მოწესრიგებაზე უარის თქმას და იმოქმედებს მხოლოდ ეს რეჟიმი; მასში მოიაზრება როგორც კონსენსუსის ფორმირების ოფერტისა და აქცეპტის ტრადიციული სქემა, ისე წინასახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები (მე-11 მუხლი).

²¹⁹ Nordhausen Scholes, A., Information Requirements, Modernising and Harmonising Consumer Contract Law, *Howells, G., Schulze, R.* (eds.), Sellier, 2009, 223.

²²⁰ იბ. VIII, 1 თავი.

²²¹ მე-24 სქ.-ში მითითებული წყარო, 2-4.

რეგლამენტიტ დარეგულირებულია თანხმობის ხარვეზები შეცდომის, მოტყუებისა და ნებაზე ზემოქმედების დაუშვებელი შემთხვევები მუქარისა და ნდობით არაკეთილსიდისიერად სარგებლობის სახით.²²² ამ სეგმენტში წარმოდგენილია ხელშეკრულებიდან გათავისუფლების მოთხოვნა, რომელსაც ლიტერალური თარგმანით „თავიდან აცილების“ (avoidance) ტერმინით გადმოსცემენ; იგი, თვისებრივად, ბათილობად შეგვიძლია განვიხილოთ. საყურადღებოა, რომ ინფორმაციის მიუწოდებლობა არსებითი შეცდომის ერთ-ერთ სახედაა მოცემული²²³, რომლის დამატებით წინაპირობად განიხილება მეორე მხარის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევაა და ამის თაობაზე შესაბამისმა მხარემ იცოდა ან მისგან მოსალოდნელი იყო, რომ უნდა სცოდნოდა დარღვევის თაობაზე.²²⁴ მოტყუების შემთხვევაში განზრახ შეცდომაში შეყვანაზეა საუბარი და, შესაბამისად, ინფორმაციის მიუწოდებლობა, სულ ცოტა ბრალეულად უნდა ხორციელდებოდეს, რომ წარმოშვას სახელშეკრულებო ვალდებულებებიდან „გაქცევის“ შესაძლებლობა. „თავიდან აცილება“ (ბათილობის მოთხოვნა) შეტყობინებით ხორციელდება და სამართლებრივ შედეგად ითვალისწინებს ხელშეკრულების ბათილობას დადების მომენტიდან - *ex tunc*. რეგლამენტითვეა წარმოდგენილი პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მექანიზმი სრულად.²²⁵

ინფორმაციის მიუწოდებლობის გამო, ხელშეკრულების ბათილობის მოთხოვნის პარალელურად, რეგლამენტი ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებასაც.²²⁶ მომხმარებელთან დადებული ხელშეკრულებისას ინფორმაციის მიწოდებისა და მისი შედეგების შესახებ რეგულირება იმპერატიულ ხასიათს ატარებს და განსახილველი კონტექსტით, შეუძლებელია ფორმატის ცვლილება შეთანხმებით.²²⁷

ფასის ნაწილში, ხარჯების კომპონენტის თაობაზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების სათანადო სტანდარტის დარღვევა მეწარმის მხრიდან, მომხმარებელს ათავისუფლებს შესაბამისი ვალდებულებისაგან.²²⁸

შეცდომისა და მოტყუებისას პასუხისმგებლობა, ზიანის ანაზღაურების სახით, ისევე, როგორც საცილობის მოთხოვნა ბრალეულობის კომპონენტს ეფუძნება.²²⁹ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სრულიად დამოუკიდებელია და მისი რეალიზაცია შესაძლებელია მიუხედავად იმისა, გასულია თუ არა შეცილების ვადა ან, საერთოდ, შეცილებულია თუ არა ნების გამოვლენა. აქვე, შეუძლებელია ზიანის ანაზღაურების შეზღუდვა შეთანხმებით მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის დადებულ ხელშეკრულებაში. როგორც წესი, ზიანთან დაკავშირებით, პრაქტიკაში ხშირია ხოლმე გაუფრთხილებელი ზიანის გამორიცხვის შესახებ დათქმები, ძირითადად, პროდუქტით მოვაჭრეთა მხრიდან, რომლებიც თავად არ აწარმოებენ. თუკი რაიმე საქონლის რეალიზაციას აკეთებ,

²²² მე-5 თავი. თანხმობის ხარვეზები.

²²³ 48-ე, I, ბ), i) მუხლი.

²²⁴ 48-ე, I, ა) მუხლი.

²²⁵ მე-17 თავი.

²²⁶ 29-ე, I მუხლი.

²²⁷ 29-ე, IV მუხლი.

²²⁸ 29-ე, II მუხლი.

²²⁹ 55-ე მუხლი.

მართალია, შესაბამისი პროდუქტის თაობაზე უნდა ფლობდე საკმარის ინფორმაციას და ამის შესახებ აცნობებდე კიდეც მომხმარებელს, თუმცა იმის გამო, რომ თანამედროვე პროდუქტების წარმოების პროცესი, ხშირად, საკმაოდ რთულია და, ამასთან, ობიექტურად, ძნელია პარტიის დიდი მოცულობისას ყველა ნივთის შემოწმება, შეიძლება, გაიპაროს ნაკლის მქონე ნივთი. თუკი მომხმარებელს უნარჩუნდება წუნდებული პროდუქტის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მწარმოებლის მიმართ, ლოგიკურია, რომ მეწარმის მხრიდან სახელშეკრულებო დათქმა გაუფრთხილებლობის გამო პასუხისმგებლობის გამორიცხვის თაობაზე გამართლებული შეიძლება იყოს. რეგლმენტის პროექტით, როგორც ჩანს, საკმაოდ მაღალი სტანდარტი დგინდება და პასუხისმგებლობის გამორიცხვა შეუძლებელია.

მომხმარებელი უფლებამოსილია, შეინარჩუნოს საცილო გარიგების იურიდიული ძალა და გამოიყენოს სახელშეკრულებო მოთხოვნები ამ სიბრტყეში არსებული დარღვევის საფუძველით.²³⁰

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ოდენობა, ლოგიკურად, ნდობაზე დაფუძნებული დანაკარგით უნდა შემოიფარგლოს; უნდა აღდგეს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა შეცდომაში მყოფი მხარის ნდობის წარმოშობამდე. ამ დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა საცილობის გამო ზიანის შესახებ დებულებებისა და სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევისათვის ზიანის შესახებ წესების სისტემურად განსხვავებულ ადგილზე პარალელურ რეჟიმში გათვალისწინება. უკანასკნელი წესები VI ნაწილშია განთავსებული სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისა და დარღვევის შესახებ ნორმების მერე და, ამასთან, დეტალურად რეგულირებული ინტერესთა კონკრეტიზაციის საფუძველზე.²³¹ ამ თავის ზიანი ეხება, როგორც არსებულ დანაკარგსა და მდგომარეობის გაუარესებას, ისე მიუღებელ შემოსავალს (ზოგადად, პოზიტიური ზიანის გაგებით). ამგვარი ჩანაწერი მოცემული არ არის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევისას ზიანის ანაზღაურების დებულებებში.

9. ქართული რეალობა

9.1 სკ-ის ზოგადი დებულებები

ა) ვალდებულების შინაარსი

ინდივიდუალური სახელშეკრულებო მოწესრიგების ჩარჩო სქემა ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით წარმოდგენილია სკ-ის 318-ე მუხლში, რომლის

²³⁰ 57-ე მუხლი.

²³¹ 159-ე მუხლი.

მიხედვითაც, ეს ვალდებულება ზოგადი სახით არ არსებობს და იგი წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, თუკი ეს აუცილებელია ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის, ხოლო მისი გაცემა არ ხელყოფს შესაბამისი სუბიექტის უფლებებს. ნორმა მიმართულია არა ყოველგვარი საფუძვლით წარმოსაშობ ვალდებულებაზე, არამედ სახელშეკრულებოზე, რადგან მასში, არაორაზროვნად, კონტრაჰენტზეა საუბარი. შესაბამისად, ლოგიკურია, რომ კანონისმიერი ვალდებულების შინაარსი არაფერ შუაშია და მსჯელობა პოტენციური ხელშეკრულების პირობებზე მიდის. ნორმის ფორმულირება: „ვალდებულებიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს ინფორმაციის მიღების უფლება“ არაორაზროვნად ითვალისწინებს წინაპირობად იმას, რომ არსებული ვალდებულებიდან გამომდინარეა მხოლოდ შესაძლებელი ინფორმაციის მიწოდების მოთხოვნის დაყენება, რაც ლოგიკურად ამ წინაპირობის (სხვა ვალდებულების) წარმოშობის საფუძვლებზე აკეთებს აქცენტს, შესაბამისად, სკ-ის 316-ე, II და 317-ე მუხლებით დადგენილი ფაქტობრივი შემადგენლობა უკვე სახეზე უნდა იყოს. უკანასკნელი ორი დებულებით ვალდებულების წარმოშობა ხელშეკრულების ან სხვა კანონიერ საფუძველის, მათ შორის, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის (317-ე, II მუხლი) არსებობას უკავშირდება. 318-ე მუხლის განმარტებისას აღიარებულია, რომ ხელშეკრულების პოტენციურ მხარეებს განსხვავებული ინტერესები შეიძლება ამოძრავებდეს და ეს განაპირობებს იმას, რომ ინფორმაციის გაუცემლობა შეიძლება, მრავალი სუბიექტური მიზეზით გამართლდეს²³². კანონში აქცენტი მეორე მხარის ინტერესებზეა გაკეთებული და, ამასთან, ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი²³³ გვიბიძგებს იმ დაკვნისაკენ, რომ არავის დაეკისრება ვალდებულება, იმოქმდოს საკუთარი ინტერესების წინააღმდეგ. უდავოა, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მეორე მხარის ინტერესებისადმი გულისხმიერებას და, აქედან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპს ეფუძნება.²³⁴

ეს ლოგიკა არ უნდა მოქმედებდეს სამომხმარებლო გარიგებებისას, რადგან ეკონომიკური ანალიზი ცხადყოფს ორივე სახელშეკრულებო მხრისათვის გარიგების დადებასთან დაკავშირებული ხარჯების შემცირების ეფექტს; ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შემოღების გზით, ეს მექანიზმი (სხვა, ზემოთ აღწერილ საფუძვლებთან ერთად) უზრუნველყოფს ე.წ. „უკეთესი გარიგების“ დადებას ევროპული გადმოსახედიდან²³⁵. ეკონომიკური ინტერესის

²³² შეად. *ჟანტურია, ლ.*, 318-ე მუხლის კომენტარი, კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 55. ასევე, იხ. *კროპკოლერი, ი.*, 123-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-4 ველი, დასახ. ნაშრომი, 156-ე სქ.

²³³ სკ-ის 319-ე, I მუხლი - „სუბიექტებს შეუძლიათ... თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი“.

²³⁴ დოგმატურის საფუძვლის შესახებ კომენტარი იხ. *ვაშაკიძე, გ.*, შესავალი ვალდებულებით სამართალში (სკ-ის 316-ე მუხლის კომენტარების მიხედვისათვის), II თავი, მე-12 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის აზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP) ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი, 5, 6. ხელმისაწვდომია < <http://www.gccc.ge> >.

²³⁵ *Grynbaum, L.*, Pre-contractual Information Duties: the foreseeable failure of full harmonisation, *Prospectives of European Consumer Law, Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, *Schulte-Nölke, H., Tichý, L.*, (eds.), Sellier, 2010, 7.

დაცვის მიზანი კავშირშია „ინფორმირებული მომხმარებლის“ ევროპულ კონცეფციასთან, რომელიც სოციალურ უფლებებს არ ეფუძნება, რადგან იმიჯნება სხვადასხვა ტიპის მომხმარებელი და მათ შორის ე.წ. „მოწყვლადი (მგრძნობიარე) მომხმარებელი“, რომელიც სიღარიბის ზღვარს ქვემოთ იმყოფება.²³⁶ მომხმარებლისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მეტია, ვიდრე ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრისათვის აუცილებელი ინფორმაციის გაცემის მოვალეობა, რომელიც სკ-ის 318-ე მუხლითაა წარმოდგენილი. აქვე აუცილებელია აღინიშნოს, რომ თავად სკ-ის 318-ე მუხლის არსებობის აუცილებლობა ხელშეკრულების არსებითი პირობებიდან გამომდინარე ვალდებულებებთან მიმართებით, ზოგადად, სათუთა სამართლებრივი შედეგების გათვალისწინების თვალსაზრისით.²³⁷ მისი არსებობა შეიძლება, ერთგვარად, გამართლებული იყოს დამატებითი ვალდებულებების განსაზღვრის თვალსაზრისით, თუმცა აქაც დაისმის კითხვის ნიშნები. დეტალურად სამართლებრივი შედეგების თაობაზე შემდეგ ქვეთავში იქნება მსჯელობა წარმოდგენილი.

ბ) დარღვევა და სამართლებრივი შედეგები

სკ-ის 361-ე, II მუხლის მიხედვით, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად დათქმულ დროსა და ადგილას.²³⁸ აქ კონტრუქციულად უნდა გაიმიჯნოს ორი ტიპის კანონით განსაზღვრული ვალდებულება: ა) მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერება (სკ-ის 316, II მუხლი), რომელიც კეთილსდისიერების პრინციპს ეფუძნება, რაც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე შეიძლება წარმოიშვას სკ-ის 317-ე, II მუხლის მიხედვით და ბ) სკ-ის 318 მუხლის მიხედვით, განსაკუთრებული გულისხმიერი ქცევის საფუძველზე პოტენციური კოტრაპენტისათვის ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობა, რომელიც ვალდებულების შინაარსს განსაზღვრავს. დარღვევა შეიძლება განხორციელდეს სრული შეუსრულებლობით - უმოქმედობით, ნაწილობრივი შეუსრულებლობით, უხარისხო შესრულებით, რაც არასაკმარისი, მცდარი ან სიმართლესთან შესაბამისი, თუმცა კონტექსტუალურად შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდების სახითაა მოცემული.

თუკი ირღვევა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება სკ-ის 318-ე მუხლის მიხედვით, იმისდა მიხედვით, თუ (პოტენციური სახელშეკრულებო) რომელ ვალდებულებაზე საუბარი, მსჯელობა განსხვავებული ვექტორით განვითარდება. აქ შეიძლება, გამოვყოთ ორი სახის სახელშეკრულებო ვალდებულება, რომლის თაობაზეც სუბიექტს პოტენციური კონტრაპენტისათვის ინფორმაციის მიწოდება ევალება: პირველი, ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებაა, რომელიც შეთანხმების ჩონჩხს ქმნის და, მეორე, დამატებით ან დამხმარე ვალდებულება, რომლის შინაარსის განუსაზღვრელობაც ზეგავლენას არ ახდენს შეთანხმების არსებობაზე.

²³⁶ შეად. Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., დასახ. ნაშრომი, 102-ე სქ. 45-50.

²³⁷ გერმანულ სამოქალაქო კოდექსში ამ ნორმის ანალოგი საერთოდ არ მოიგზნება.

²³⁸ ამ დებულების კომენტარისას ხაზი ესმება იმას, რომ დოგმატურად პრიორიტეტი შესრულებაზეა გადატანილი და არა შეუსრულებლობის გამო პასუხისმგებლობაზე; ეს მომენტი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფორმირებისას გადამწყვეტ საკითხადაა მიჩნეული.

პირველი ვალდებულების თაობაზე უნდა ითქვას, რომ ზოგადი წესის მიხედვით, სკ-ის 327-ე მუხლის თანახმად, ხელშეკრულება დადებულიად მიიჩნევა, თუკი მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილით არსებითია კანონით ან მხარეთა მიერ განსაზღვრული პირობები. კანონისმიერი მინიმალური პირობების ჩამონათვალი, მაგალითად, ნასყიდობისათვის ნივთის განსაზღვრა და ფასი - ამ უკანასკნელის კონკრეტულ მაჩვენებელზე მოგვიანებითაც შეიძლება შეთანხმება,²³⁹ ხოლო მომსახურების/ნარდობის ხელშეკრულებაში სამუშაოს შინაარსი და ანაზღაურების ოდენობა, რაც ასევე შეუთანხმებლად ივარაუდება.²⁴⁰ სკ-ის 53-ე მუხლის მიხედვით, გარიგება არ არსებობს, თუკი დაუდგენელია მისი შინაარსი. ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა, რომელიც ხელშეკრულების არსებით პირობას ეხება შედეგად იწვევს არა ბათილობას, არამედ გარიგების არ არსებობას.²⁴¹ თუკი მეწარმე მოლაპარაკებებისას არ აწვდის მომხმარებელს ძირითადი ვალდებულების შინაარსის განმსაზღვრელ ინფორმაციას იგი რისკის ქვეშ აყენებს იმ შედეგის არსებობას, რომლისკენაც მიისწრაფის და, კანონით, იმის ინდიკაცია, რომ მას ევალება ასეთი ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება ლოგიკურად ზედმეტი უნდა იყოს, რადგან სკ-ის 53-ე და 327-ე მუხლების ერთობლიობა მხარეთა ინტერესებთან კომბინაციაში ისედაც ნათელს ხდის იმას, თუ როგორ უნდა მოიქცეს სუბიექტი.

მეორე მხრივ, თუკი ინფორმაცია არ იქნა მიწოდებული ისეთი ვალდებულების შესახებ, რომელიც ძირითადისგან განსხვავებულ ვალდებულებას ეხება, დადებული ხელშეკრულებაში არსებული ხარვეზის გამოსწორება ინტერპრეტაციის მეშვეობითაა შესაძლებელი. გარიგება შეიძლება მოტყუებით ან შეცდომის საფუძველზე საცილო გახდეს და თუ ამაში ინფორმაციის მიმწოდებელი მხარის ბრალეულობა გამოიკვეთება, ზიანის ანაზღაურების საკითხი კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაფუძნებულ განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევით უნდა იყოს შესაძლებელი სკ-ის 317-ე, II და 394-ე, I მუხლების საფუძველზე. გამოდის, რომ სკ-ის 318-ე მუხლი არაარსებითი სახელშეკრულებო პირობების შემთხვევაში სხვა არაფერია, თუ არა სკ-ის 316-ე, II მუხლით წარმოდგენილი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულების დაკონკრეტება.

ნათელია, ხელშეკრულების დასადებად ეს მინიმალური მოთხოვნა უკიდურესად ლიბერალურია ბიზნესისათვის და პირიქით, - საზიანოა მომხმარებლისათვის. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება სკ-ის 318-ე მუხლის მიღმა სწორედ ამის გამოსწორებას უნდა ემსახუროდეს. შესაბამისად, ძირითადი ინტერესია, რომ „არაინფომირებულმა“ მომხმარებელმა მისაწოდებელი ინფორმაციის დეტალიზაციის მეშვეობით შეძლოს ნაკისრი ვალდებულებებისგან ადვილად თავის გათავისუფლება და ნდობის გაცრუებით მიღებული დანაკარგის ანაზღაურება.

²³⁹ სკ-ის 477-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

²⁴⁰ სკ-ის 630-ე მუხლი.

²⁴¹ იხ. *ჟანტურია*, ლ., სკ-ის 53-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. კომენტარი, 234-ე სქ.

მხოლოდ სკ-ის 318-ე მუხლის ზემოაღნიშნული დანიშნულების გათვალისწინებით, როდესაც მისი გამოყენების სფერო დამატებითი და დამხმარე ვალდებულების თაობაზე ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემთხვევით შემოიფარგლება, სამართლებრივი შედეგები შემდეგ სახეს იღებს. შეცდომა (სკ-ის 73-ე მუხლი) ქართული სამართლის მიხედვით, მხოლოდ საცილობაში დაინტერესებული პირის სუბიექტურ ნებასა და გარეგნულ გამოხატულებას შორის სხვაობასა და შეცდომის მნიშვნელოვან ხასიათს ემყარება და დამატებით არ მოითხოვს მეორე მხრიდან ²⁴² „შეცნობადობის“ კომპონენტს, ამიტომ, როდესაც მეწარმის მიერ განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულების დარღვევაზე საუბარი სკ-ის 318-ე მუხლის კონტექსტით ხელშეკრულებისაგან გასათავისუფლებლად შეცდომის გამო საცილობის ინსტრუმენტის გამოყენება არარელევანტური ხდება, უმეტეს შემთხვევაში, რადგან მეწარმეს, წესით უნდა მოეთხოვებოდეს იმის გაცნობიერება, რომ დამატებითი ვალდებულების (ზოგიერთ შემთხვევაში სკ-ის 327-ე, II, მუხლის მეორე ალტერნატივის - „რომელზედაც ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეული უნდა იქნას შეთანხმება“) თაობაზე მიაწოდოს მინიმალური ინფორმაცია მომხმარებელს. ამასთან, ის დამატებითი პირობები, რომლებიც თავისუფალი ნების ფორმირებაში მომხმარებლისათვის გადაწყვეტია, შესაძლოა, საერთოდ არ იყოს მნიშვნელოვანი შეცდომად კვალიფიკაციისათვის და ეს ფილტრი²⁴³, თავისთავად, გამორიცხავდეს ამ მექანიზმის ამოქმედებას.

მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ მეორე მხარის მხრიდან შეცნობადი, არსებითი უნებლიე შეცდომის შემთხვევები, როდესაც ამ მხარეს უნდა გაეთვალისწინებინა და გაუფრთხილებლობის გამო ვერ გაითვალისწინა (ინფორმირების აუცილებლობისას) კონტრაქტის ნებაზე არასათანადო ზეგავლენა, მაინც შეიძლება გაყვანილ იქნას შეცდომის კატეგორიაში. რადგან არ არის განზრახვა, მოტყუებასაც ადგილი არა აქვს, თუმცა შეცნობადობა განაპირობებს ბრალეული მხარის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობას. ზოგადად, ლიტერატურაში საუბარია შემთხვევაზე, სადაც შეცდომაში მყოფი მხარე თავადაა პასუხისმგებელი თავის საქციელზე და მის კონტრაქტს არაფერი „დაუშავებია“; ასეთ დროს, ზიანის ანაზღაურების მასშტაბი შემცირებულია და მხოლოდ ნდობაზე დაფუძნებული (ნეგატიური) ზიანის²⁴⁴ ანაზღაურებაა შესაძლებელი. სკ-ის 79-ე მუხლში იქვე კონკრეტდება, რომ მეორე მხარის ბრალეულობა გამორიცხავს შეცდომაში მყოფი მხარის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას. ნეგატიური და არა შესრულებაზე ორიენტირებული ზიანის მასშტაბი გერმანულ ანალოგში (122-ე, I პარ.-ის ბოლო წინადადება) ნათლადაა ფორმულირებული ნდობის გაცრუების საფუძვლზე მითითებით, რაც სახეზე არ არის სკ-ის 79-ე, II მუხლში (მე-2 წიანდ.) და დასკვნა ნეგატიურ ზიანზე, ლიტერალური გაგებით, გადაჭარბებულად შეიძლება,

²⁴² კერესელიძე, დ., დასახ. ნაშრომი, 148-ე სქ., 321.

²⁴³ იქვე, 321.

²⁴⁴ იხ. დარჯანია, თ., 79-ე მუხლის კომენტარი, მე-18 ველი, დასახ. კომენტარი, 234-ე სქ., 6, 7. ზიანის ოდენობაში მოიაზრებენ მიუღებელ შემოსავალსაც, გერმანულ პრაქტიკაზე მითითებით, რადგან ამ დროს შეცდომაში მყოფი მხარის კონტრაქტის, რომელსაც, თავის მხრივ, ბრალი არ მიუძღვის არაფერში, კარგავს შანსს გააფორმოს უფრო ხელსაყრელი გარიგება სხვასთან, თუმცა იქვე კონკრეტდება, რომ იგი არ უნდა იქნას ჩაყენებული იმაზე უკეთეს მდგომარეობაში, ვიდრე იქნებოდა გარიგება ნამდვილი რომ ყოფილიყო.

ჩაითვალოს. ფორმულირებაში მხოლოდ „ბათილობით გამოწვეულ ზიანია“ მოცემული. მასში არც ზედა ზღვარია წარმოდგენილი, შესაბამისად, ოდენობის კორექტირება მხოლოდ სკ-ის 415-ე მუხლის საფუძველზე - თანაბრალეულობის შემთხვევაშია შესაძლებელი; სხვა მხრივ სკ-ის 394-ე მუხლი, როგორც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დამფუძნებელი ნორმა 408-ე და შემდგომი მუხლების სისტემა სრულფასოვნად, შეუზღუდავად უნდა მოქმედებდეს; კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტება სხვა დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას ნაკლებად თუ იძლევა. ეს გამომდინარეობს ზიანის შერაცხვის კლასიკური ლოგიკიდან და საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებში არსებულ მიზეზობრიობას ეფუძნება.²⁴⁵ საუბარია ხელყოფის, როგორც აუცილებელი პირობის კავშირზე ზიანთან და ამ დროს ნებისმიერი, სრულიად განკერძოებული ზიანიც კი შერაცხვადია პრინციპით *conditio sine qua non*, ე.წ. „რომ არა ტესტის“ მეშვეობით. მიუხედავად ამისა, როგორც ამას გერმანულ სისტემაში აქვს ადგილი, ზიანის შერაცხვის შემზღუდველ მექანიზმებს შორისაა „ნორმის დაცვის სფეროს შესახებ მოძღვრება“²⁴⁶, რომელიც პასუხისმგებლობის მასშტაბს ზღუდავს დარღვეული ნორმის მიზნის გათალისწინებით. ნებისმიერ კომპინაციაში შეცდომით გამოწვეული საცილობის დანიშნულება ისაა, რომ დაიცვას შეცდომაში მყოფი მხარის შინაგანი ნების რეალიზაცია, ეს კი იმ დასკვნისკენაც გვიბიძგებს, რომ უნდა აღდგეს ისეთი მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არა კონტრაჰენტისადმი ნდობა. ეს მიდგომა, ყოველთვის ვერ იძლევა სრულ სიცხადეს და კრიტიკის საგანიც არის იმ მოტივით, რომ დამცავი ნორმის მიზნობრიობა ყოველთვის ნათელი არ არის მომიჯნავე პრობლემებთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაშიც, ნორმა, ერთი მხრივ, თავისუფალი ნების დაცვას ემსახურება და, ამის საპირწონედ, არსებობს საცილობის მოთხოვნა, თუმცა ზიანის ნაწილში მოთხოვნის შინაარსი დამატებითი სიკეთის ხელყოფიდან მომდინარეა და კონტრაჰენტის მიმართ კეთილსინდისიერი ქცევის განსაკუთრებული მიზნობრიობიდანაა ნაწარმოები. ეს უკანსკნელი, თვისებრივად, დელიქტური ხასიათისაა, თუმცა განსაკუთრებულია იმიტომ, რომ საუბარი წინასახელშეკრულებო ეტაპზე არსებული მხარეთა ქცევის თავსუფლების ძნელად შესაზღუდი დაცვა უზრუნველსაყოფი. თუკი შეცდომა შეცნობადია ვალდებული პირის მხრიდან, ეს ავტომატურად ნიშნავს იმას, რომ ორი მხარის შინაგანი ნება ერთმანეთთან კონფლიქტშია და თუკი ზიანის ანაზღაურების მასშტაბი გავრცელდება შესრულების ინტერესზე, გამოვა, რომ ბრალეულ მხარეზე კონტრაჰირების იძულებას აქვს ადგილი.

სამომხმარებლო გარიგებებში, რადგან კანონისმიერ ინფორმაციის მიწოდებლობაზე გვაქვს საუბარი, ირღვევა კეთილსინდისიერებიდან გამომდინარე განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება და ცხადია *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინის კლასიკური სახით გამოყენება, როგორც ზოგადი მექანიზმისა, უდავოა, თუმცა ახდენს თუ არა ეს ზეგავლენას ზიანის ანაზღაურების მასშტაბზე იმდაგვარად, როგორც ეს ჩვეულებრივი გარიგებებისას (სადაც არ არსებობს კანონით გათვალისწინებული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება) ხდება, სათუთა.

²⁴⁵ კროპკოლური, ო., 249-ე-253-ე პარ.-ების შესავალი კომენტარიები, მე-13 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 124.

²⁴⁶ იქვე, მე-15 ველი, 125.

ლოგიკური უნდა იყოს დასკვნა, რომ, თუკი შეცდომა მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევითაა გამოწვეული და არასწორი ინფორმაციის მიწოდება ან სრულიად მიუწოდებლობა მეწარმის მხრიდან ფიქსირდება, ბრალის ხარისხის გათვალისწინებით, საუბარია შეცდომით ან მოტყუებით²⁴⁷ დადებულ გარიგებაზე.²⁴⁸ დასაბუთებულია ვარაუდი, რომ ინფორმაციის მიუწოდებლობა, როგორც წესი, განზრახ ხდება, რათა გამოიწვიოს გარიგების დასადებად მომხმარებლის ნების გამოვლენა.²⁴⁹ გაუფრთხილებელი ბრალისას, ზიანის ოდენობის ნეგატიური ინტერესით შეზღუდვის შესაძლებლობა გამართლებული შეიძლება იყოს, რაც მოტყუების დროს, როდესაც შეცდომაში შეყვანა განზრახ ხდება ვერ იმოქმედებს. გერმანულ დოქტრინაში წინასახელშეკრულებო გულისხმიერების იმ ვალდებულების დარღვევა, რომელიც, ზოგადი მექანიზმებით, განმარტებისა და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების საპირისპირო ქმედებაში გამოიხატება მაშინ, როდესაც შესრულებისას შეცდომაში მყოფი მხარე საერთოდ არ დადებდა გარიგებას, პასუხისმგებლობა გსკ-ის 280-ე, I პარ.-ის მიხედვით დგება, რაც ზოგადი წესის მიხედვით, ნამდვილი ხელშეკრულების დადების ნდობით გამოწვეული ხარჯების ანაზღაურებაში გამოიხატება, თუმცა გამონაკლისის სახით, ანაზღაურებადია, ასევე შესრულებაზე ორიენტირებული (პოზიტიური) ზიანიც, თუკი დგინდება, რომ ინფორმაციის მიწოდებით ნამდვილი ხელშეკრულების დადების შანსი იყო. აქ გასათვალისწინებელია, რომ უფლებამოსილი მხარე ხელშეკრულების დადებას ვერ ითხოვს და მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა რჩება.²⁵⁰

ქართულ ვერსიაში ამგვარი მიდგომის რალიზაცია, ნორმების ფორმულირების თავისებურებიდან გამომდინარე, ეკვება იწვევს. ერთი ნათელია, რომ ზიანის ანაზღაურების სქემაში ნეგატიური ზიანის კონცეფციის გამოყენება აღწერილი საცილობის შემთხვევებიდან მხოლოდ ისეთი შეცდომის დროსაა შესაძლებელი, როდესაც მხოლოდ შეცდომაში მყოფის ბრალეულობაა სახეზე; ეს კი არ არის ინფორმაციის მიუწოდებლობის შემადგენლობა. ამასთან, აქ საუბარია არაბრალეული მხარისათვის ზიანის ანაზღაურებაზე და ეს სამომხმარებლო გარიგების კონტექსტთან, წინამდებარე განხილვის მიზნებისათვის, სრულიად არარელევანტურია. ნეგატიური ზიანის კონცეფცია წარმოდგენილია სკ-ის 317-ე,

²⁴⁷ კერესელიძე, დ., დასახ. ნაშრომი, 148-ე სქ., 340-349.

²⁴⁸ აქ უნდა მტკიცდებოდეს, რომ გაუმჟღავნებელი ინფორმაციის ნაწილს (იმ შემთხვევაში, როდესაც სხვა ნაწილები გამჟღავნებულია) უშუალო მიზეზობრივი კავშირი აქვს ნების გამოვლენასთან. შეად. ი. კროპკოლერი, 123-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-5 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 47.

²⁴⁹ მეტად მნიშვნელოვანი კომპონენტია არასათანადო რეკლამის (სადაც განზრახ გამოტოვებულია მნიშვნელოვანი სემანტიკური აუცილებელი ინფორმაციის) ზეგავლენა ნების ფორმირებაზე. არასამომხმარებლო ხელშეკრულებებში რეკლამაში წარმოდგენილი ინფორმაციული სემანტიკები არ ქმნიან მოტყუების შემადგენლობას (იხ. იქვე, გვ. მე-3 ველი), თუმცა ევროპული რეგულირების თანამედროვე მიმართულებების გათვალისწინებით, რომელიც 2005/29/EC (კომპანია და მომხმარებელს შორის არასამართლიანი სავაჭრო პრაქტიკის შესახებ) დირექტივაში მოცემული დანაწესები, (მე-7 მუხლი) *invitatio ad offerendum*-სა (ოფერტაზე მოწვევასა) და წინასახელშეკრულებო ეტაპზე არსებულ ვალდებულებას შორის, ინფორმაციის მიწოდებაზე ზღვარს სულ უფრო და უფრო აქრობს. ეს ტენდენცია განსაკუთრებით ტურისტული მომსახურების, ელექტრონული ვაჭრობისა და დისტანციაზე დადებული ხელშეკრულებების სფეროში იკვეთება, რადგან, თვისობრივად, უკვე რეკლამის ეტაპზე ბიზნესი ვალდებული ხდება საცეფიკური ინფორმაციის მიწოდებაზე. მოკლე მიმოხილვისთვის იხ. Reich, N., Micklitz, H.-W., Rott, P., Tonner, K., დასახ. ნაშრომი, 102-ე სქ., 101-ე და შემდგ. გვ; 2005/29/EC დირექტივასთან პირდაპირი კავშირის თაობაზე, ასევე იხ. მე-40 სქ.-ში დასახ. წყარო, 17.

²⁵⁰ ი. კროპკოლერი, 311-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-7 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 199.

III მუხლში და იგი ეხება მოლაპარაკებებში ნდობის არსებობისას არდადებული ხელშეკრულების შემთხვევას, რისი გავრცელებაც ანალოგიით შეცნობადი შეცდომისა და მოტყუების განსაზღვრული ჯგუფების მიმართ ძნელად წარმოსადგენია. ამაზე მეტყველებს ისიც, რომ სკ-ის 81-ე მუხლის კომენტარებისას მიეთითება, რომ სახეზეა ზიანის ანაზღაურები პარალელურ რეჟიმში არსებული მოთხოვნები სკ-ის 992-ე (გენერალური დელიქტის) და 316-ე, II (*culpa in contrahendo*) მუხლებს მიხედვით.²⁵¹

გარდა აღნიშნულისა, გასათვალისწინებელია, რომ მოტყუებულ მომხმარებელს ენიჭება არჩევანის უფლება ბათილობიდან გამომდინარე სამართლებრივ შედეგსა და ნივთის „ნაკლით“ გამოწვეულ პასუხისმგებლობას შორის (ე.ი. უფლება, ძალაში დატოვოს ხელშეკრულება და მოითხოვოს სასურველსა და არსებულს შორის სხვაობის კომპენსირება).²⁵²

დელიქტურ და წინასახელშეკრულებო მოთხოვნათა საფუძვლების კონკურენციის გადაჭრაში, გარდა ზოგადი ლოგიკისა, გათვალისწინებულ უნდა იქნას ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ის ფუნქციები, რომელიც ევროპულ სამართლებრივ სივრცეშია დამკვიდრებული მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში ჰარმონიზაციის გათვალისწინებით.²⁵³

შეცვილების უფლების რეალიზაცია *ab initio (ex tunc)*²⁵⁴ ბათილად აქცევს გარიგებას. ცხადია, რომ შეცვილება უსაფუძვლო გამდიდრების წესებს ამოქმედებას, რომელთა მეშვეობითაც უნდა აღდგეს პირვანდელი მდგომარეობა.

9.2 გაფრთხილებისა და ინფორმირების ვალდებულებები პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის კონტექსტით

ვალდებულების შინაარსი

მოქმედ მოწესრიგებაში, როგორც უკვე აღინიშნა, სპეციალური ვალდებულება ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით მოცემულია პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში. ამ კანონით რეგულირებული წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დეტალურ ანალიზამდი უნდა გაკეთდეს შემდეგი შენიშვნა:

კოდექსის მოქმედების სფერო ნაკლებად ეხება სახელშეკრულებო ასპექტებს და, უპირატესად, მიმართულია „ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობისა, საკუთრებისა და გარემოს“ დაცვისაკენ²⁵⁵. აქედან გამომდინარე, გამოკვეთილია მწარმოებლის ვალდებულების კონტექსტი როგორც

²⁵¹ *რუსიაშვილი, გ.*, სკ-ის 81-ე მუხლის კომენტარი, 30-ე ველი, დასახ. კომენტარები, 234-ე სქ., 13.

²⁵² *ი. კროპპოლერი*, 123-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-16 ველი, დასახ. კომენტარი, 156-ე სქ., 49-50. ასევე იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, 164-ე სქ. 303.

²⁵³ დეტალურად იხ. 8.1 ქვეთვე.

²⁵⁴ თუმცა ეს წესი მოდიფიცირდება მაშინ, როდესაც გრძელვადიან მომსახურების ხელშეკრულებაზე გვაქვს საუბარი და/ან მიღბულის უკან დაბრუნება შეუძლებელია, შინაარსიდან გამომდინარე.

²⁵⁵ 1-ლი, ა) მუხლი.

დისტრიბუტორის²⁵⁶ ისე მომხმარებლის²⁵⁷ წინაშე, რომლის შინაარსი, ერთი მხრივ, დისტრიბუტორის სათანადო ინფორმირებაა პროდუქტის რისკების თაობაზე უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით (ფორმულირებაში იკვეთება საბოლოო მიზანიც, რომელიც პროდუქტის შემდგომი რეალიზაციის შედეგად მიმღების სათანადო ინფორმირებაში გამოიხატება) და, მეორე მხრივ, მომხმარებლის გაფრთხილება თვალსაჩინო, თუ ლატენტური საფრთხეების თაობაზე, რომლებიც ახლავს პროდუქტის დანიშნულებისამებრ გამოყენებას. ამდენად, ახსნა განმარტების ვალდებულება მე-9 და მე-11 მუხლების კონტექსტით ეხება არა ნივთის მინიმალური „ხარისხის“ თაობაზე შემადგენელს, არამედ საფრთხესთან დაკავშირებულ კომპონენტს. მიუხედავად ამისა, უსაფრთხოებაზე დეტალური წესებისა და პირობების წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მიწოდების ვალდებულება მოცემულია მე-12 მუხლის ჩამონათვალში. ნივთით სარგებლობის თაობაზე მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულება საფრთხეებზე, თვისებრივად, ასევე დელიქტური პასუხისმგებლობის სფეროა და ცალკე მსჯელობის საგანი იქნება წინამდებარე სახელმძღვანელოს ფარგლებში.²⁵⁸

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-12 მუხლით მოცემულია ჩამონათვალი პროდუქტზე იმ ინფორმაციისა, რომლის მწოდების ვალდებულებაც ეკისრება „მწარმოებელს/დისტრიბუტორს“ (იმისდა მიხედვით, თუ რომელია ნასყიდობის მხარე). ის, რომ ინფორმირების ვალდებულება, ამჯერად, წინასახელშეკრულებო ეტაპზე არსებობს, გამომდინარეობს ჩანაწერიდან „...რაც მას სწორი არჩევანის შესაძლებლობას მისცემს“. აქვე იკვეთება მიზანი, რომელიც ნების ფორმირების ავტონომიურობასა და, შესაბამისად, არჩევანის უზრუნველყოფაში მდგომარეობს. ეს ჩამონათვალი სპეციალური კატეგორია საქონლისათვის შესაძლოა, უფრო დეტალიზებული იყოს კანონმდებლობის სხვა სეგმენტებში; მაგალითად გამოდგება ფარმაცევტული პროდუქციის მარკირების წესები.²⁵⁹ მიზანი არა მარტო უსაფრთხოების უზრუნველყოფაა, არამედ თავისუფალი არჩევანის დაცვა და, შესაბამისად, ნების ავტონომიის პრინციპის უზრუნველყოფა. აქედან გამომდინარე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, უპირველესად, მოცემული ჩამონათვალის სისტემური ადგილის რელევანტურობა საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით.

მე-12 მუხლით მოცემული ზოგადი ჩამონათვალი ევროპულ ანალოგთან შედარებით²⁶⁰ უამრავი ხარვეზის მქონეა; მაგალითად, მასში არ არის წარმოდგენილი მომხმარებლი-კონტრაჰენტის თაობაზე დეტალების მიწოდების ვალდებულება და მხოლოდ დამამზადებლის რეკვიზიტებზე გამახვილებულია ყურადღება, ფასის დეტალიზაციისა და საბოლოო საფასურის გამოთვლის საშუალებების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება²⁶¹ და სხვა²⁶².

²⁵⁶ მე-11, IV მუხლი.

²⁵⁷ მე-9, II მუხლი.

²⁵⁸ იბ. XII თავი.

²⁵⁹ 2015 წლის №350 დადგენილებით მიღებული ტექნიკური რეგლამენტი – საქართველოს ბაზარზე ფარმაცევტული პროდუქტის სახელმწიფო რეგისტრაციის ეროვნული რეჟიმით დაშვებული ფარმაცევტული პროდუქტის მარკირების წესის დამტკიცების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2912395>>.

²⁶⁰ იგულისხმება 2011/83/EU დირექტივის მე-5 მუხლში მოცემული ჩამონათვალი.

²⁶¹ იქვე, მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტი.

²⁶² მარტივი შედარება ცხადყოფს განსხვავებებს.

გარდა ამისა, დასახვეწია ასევე აღქმადობასთან დაკავშირებული კრიტერიუმები. ინფორმაციის ყოველგვარი მიწოდება ვერ უზრუნველყოფს შესაბამისი ფუნქციის შესრულებას, ამიტომ მნიშვნელოვანი წინაპირობაა, რომ, მაგალითად, იგივე უსაფრთხოების წესების თაობაზე ინფორმაცია იმდაგვარად იყოს ფორმულირებული, რომლის გაგებაც ჩვეულებრივ მომხმარებელს არ გაუჭირდება. საპირისპირო ლოგიკით, მომხმარებელს, ნების გამოხატვის თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე, არავინ აიძულებს, რომ მყისიერად მიიღოს გადაწყვეტილება, ამიტომ შეიძლება ითქვას, ასევე რომ, მაგალითად, უცხო ენაზე შესრულებული ანოტაციის გადაცემა მისთვის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებად შეიძლება, დაკვალიფიცირდეს. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკულად, შესყიდვის პროცესი და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება ყოველდღიური საჭიროების, ხშირად, გადაუდებელი აუცილებლობის პირობებში, სწრაფად მიიღება და ამიტომ ინფორმაციის შინაარსის სიცხადის უზრუნველყოფა ზემოაღნიშნულ ლოგიკას ვერ დაეფუძნება. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-12 მუხლის 1-ლი ნაწილის ფორმულირება „აუცილებელი, უტყუარი და სრული“ საკმარისი არ უნდა იყოს და მასში აუცილებელია ტერმინი „აღქმადის“ დამატება; მისი ნაწილი უნდა იყოს ვიზუალური აღქმადობა, ვთქვათ შრიფტის ზომა და, ჩვეულებრივი მომხმარებლისათვის გასაგები სტილით, ტექსტის მიწოდება. ცხადია, საუბარია არა მარტო წერილობით მიწოდებულ, არამედ ზეპირი ფორმით გადასაცემ ინფორმაციაზე. დამატებითი კრიტერიუმია ენა; იმავე მუხლის მე-3 ნაწილი უზრუნველყოფს ქართულ ენაზე ინფორმაციის მიწოდებას, თუმცა იგი რატომღაც არ ვრცელდება საგარანტიო ვადაზე და სხვა პირობებზე, მხოლოდ ლიტერატურული განმარტებით და აუცილებელი ხდება განვრცობითი განმარტების მეთოდის ჩართვა, ეს კი ყოველთვის უზარმაზარი ძალისხმევის შედეგია ხოლმე პროცესის მსვლელობისას.

ევროპული მოდელის მიხედვით, ინფორმაციის მოწოდების ზოგადი ვალდებულება ვრცელდება როგორც ნაყიდობაზე, ისე მომსახურების ხელშეკრულებაზე. პროდუქტის ცნებაში პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მიხედვით²⁶³ არ შედის მომსახურება და ამიტომ ის მინიმალური ინფორმაციაა კი, რომელიც ნასყიდობისათვის ზემოთ იქნა განხილული, არ არის სავალდებულო, რომ მიეწოდოს მომხმარებელს. აქედან გამომდინარე, მომსახურების ხელშეკრულების დადებისას მხოლოდ სკ-ის 318-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები გამოიყენება.

9.3 ტურისტული მომსახურება

სკ-ის ტურისტული მომსახურების შესახებ თავი²⁶⁴, ძირითადად, შესაბამისობაშია ძველ (90/314/EEC) დირექტივასთან. მასში ინფორმაციის მიწოდების სულ ორი ეტაპი იკვეთება: ა) ხელშეკრულების დადებამდე და ბ) ხელშეკრულების

²⁶³ მე-4, I მუხლი.

²⁶⁴ სკ-ის 657-ე და შემდგ. მუხლები.

დადებიდან მოგზაურობის დაწყებამდე. მოწესრიგებაში წარმოდგენილი ის ინფორმაციული კომპონენტები, რაც აღწერილი იქნა ზევით დირექტივის შემთხვევაში²⁶⁵, თუმცა ნაკლოვანებები მაინც სახეზეა; ქართულ ვერსიაში წარმოდგენილი არ არის ისეთი კომპონენტები როგორებიცაა: წინასწარ გადასახდელი და საბალანსო ღირებულება, ნებაყოფლობითი დაზღვევის შესახებ დეტალები, საერთო ფასის მიღმა არსებული გადასახადები და მოსაკრებლები, პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც მომხმარებელი უფლებამოსილია ხარვეზიანი მომსახურებისათვის პრეტენზიების წარდგენაზე.

ცხადია, რომ ქართულ ვერსიაში ვერ იქნება მოცემული ასევე ის ნოვაციები, რომლებიც სამოგზაურო პაკეტის შესახებ ახალი დირექტივით დაინერგა.

9.4 სამომხმარებლო კრედიტი

ვალდებულების შინაარსი

სამომხმარებლო კრედიტის რეგულირება, მომხმარებელთა უფლებების დაცვისა და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ნაწილებში, საქართველოში წარმოდგენილია ფინანსური ორგანიზაციების მიერ მომსახურების გაწევისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წესის დამტკიცების შესახებ ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის 2016 წლის №151/04 ბრძანებაში. პირველი უმთავრესი პრობლემა, რომელიც ამ ეტაპზე არსებობს არის ის, რომ აქტის მოქმედების სფერო შეზღუდულია პირთა წრის მიმართ²⁶⁶ და არ ვრცელდება კრედიტორებზე, რომლებიც კვალიფიციურ საკრედიტო ინსტიტუტის სტატუსით არ მოქმედებენ. ეს სტატუსი განისაზღვრება ეროვნული ბანკის შესახებ კანონის²⁶⁷ 48¹-ე მუხლით და ენიჭება კრედიტორს, რომლის მიერაც თანხების მოზიდვა ხდება 400-ზე ნაკლები კრედიტორის მხრიდან ან (საბრუნავი) მოზიდული თანხის საერთო ოდენობა არ აღემატება 5,000,000 ლარს. ამდენად, სუბიექტები, რომლებიც მცირე საბრუნავი კაპიტალის მქონენი არიან, მაგრამ მაინც გასცემენ სესხებს, მაგალითად, მცირე ლომბარდები, არ არიან ვალდებული სამომხმარებელს მიაწოდონ ზემოაღნიშნულ ბრძანებაში მითითებული წინასახელშეკრულებო ინფორმაცია. აქვეა გასათვალისწინებელი ისიც, რომ ბრძანების მიხედვით, განისაზღვრება ე.წ. სპეციფიკური საფინანსო პროდუქტის ცნება, რომელშიც არ შედის 300 ლარზე ნაკლები მთლიანი თანხის ოდენობის კრედიტი და ასევე 200,000 ლარს აღმატებული კრედიტები. ესეც საგნობრივად ზღუდავს სამომხმარებლოს ინფორმირების ვალდებულების მოქმედების სფეროს და ტოვებს მოუწესრიგებელ ურთიერთობათა უზარმაზარ სპექტრს, სადაც სამომხმარებელთა დიდი ნაწილი, სხვებთან შედარებით, ნაკლები დაცვით სარგებლობს.

№151/04 ბრძანება, 1-ლივე მუხლში, მოიცავს ევროპული მოდელისათვის დამახასიათებელ ინფორმაციის გამჟღავნების მიმართ მოქმედ პრინციპებს ა)

²⁶⁵ იხ. მე-4 ქვეთავი.

²⁶⁶ ბრძანების 1-ლი, III მუხლი.

²⁶⁷ 2009 წლის №1676 საქართველოს კანონი, ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/101044>>.

სიცხადე და სიზუსტე; ბ) აღქმადობა; გ) შედარების შესაძლებლობა და დ) დროულობა. ნორმის ფორმულირებაში ასევე აქცენტი კეთდება ინფორმაციის თანმიმდევრულ მიწოდებაზე, თუმცა სიზუსტის კრიტერიუმში არც ისე თვალსაჩინოა და მხოლოდ შემდგომი დებულებებითაა წარმოდგენილი. მე-3 მუხლშია მითითებული ძირითადი მიზანიც: ინფორმაცია იმდაგვარი უნდა იყოს, რომ არ უზიძვოს მომხმარებელს ისეთი გადაწყვეტილებისაკენ, რომელსაც არ მიიღებდა უტყუარი და სრული ინფორმაციის ფლობის პირობებში. ამდენად, ნათელია, რომ ამ ვალდებულების ფუნქცია ნების ფორმირებისას თავისუფლების უზრუნველყოფაა.

რეკლამირების ეტაპზე, ბრძანების მიხედვით, დაუშვებელია არასწორი ან შეცდომაში შემყვანი ინფორმაციის მიწოდება და წესების შინაარსიდან იკვეთება ევროპული მოდელის ძირითად პრინციპთან საბაზისო თანხვედრაც; კერძოდ, რეკლამა ციფრებით - ფასის განმსაზღვრელი ნებისმიერი პარამეტრის მითითებით - უნდა მოიცავდეს „ეფექტური“ საპროცენტო განაკვეთის თაობაზე მონაცემებს. ეს ერთადერთი მოთხოვნაა, რასაც ემატება ისეთი შემთხვევის რეგულირება, როდესაც ხარჯების განუსაზღვრელობის გამო, ეფექტიანი საპროცენტო განაკვეთი თავიდანვე გაურკვეველია; ამ დროს, ბრძანება ითვალისწინებს დანართ №6-ში მოცემული სანიმუშო მაგალითის საფუძველზე განმარტებას.²⁶⁸ განსხვავებით ევროპული მოდელისაგან, სარეკლამო ინფორმაცია ბრძანების მიხედვით, არ მოიცავს ისეთ კომპონენტებს დეტალიზებულად და სეგრეგირებულად, როგორც ეს დირექტივის ტექსტშია მოცემული.

ბრძანების მე-4, I, II, III, IV მუხლი ფორმულირებულია სხვადასხვა რისკების (მათ შორის, ზოგადად, მნიშვნელოვანი, მომხმარებლის შემოსავლებისაგან განსვავებული ვალუტისას კრედიტით აღების, ცვალებადი საპროცენტო განაკვეთის, კრედიტის დაუბრუნებლობის სამართლებრივი შედეგების) თაობაზე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების სახით; შეიძლება თუ არა ამ ნორმების იმდაგვარად განმარტება, რომ, თვისებრივად, მოიცვას ევროპულ ანალოგში მოცემული რჩევის მიცემის ვალდებულება, რთული სათქმელია. ამგვარი განმარტების ყველაზე მეტ შესაძლებლობას იძლევა მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, შემთავაზებელს ევალება უცხოურ ვალუტაში პროდუქტით სარგებლობის სურვილისას, მომხმარებელს მისცეს ეროვნულ ვალუტაში ანალოგიური პროდუქტის არსებობის თაობაზე ინფორმაცია.

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის ჩამონათვალს შეიცავს თავსართად მოხსენიებული ფორმა და მას ეწოდება „ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი პირობები“. იგი, ხელშეკრულებასთან ერთად, წარედგინება მომხმარებელს და შეთანხმების შემადგენელი ნაწილია. ამ ნაწილს სიხცადისა და აღქმადობის მოთხოვნები უკავშირდება - ფონტის ზომა, საიტზე განთავსებული და მომხმარებლისათვის გამიზნული სასარგებლო ინფორმაციაზე ბმულის მითითების ვალდებულება²⁶⁹. განსხვავებული ტიპის საფინანსო პროდუქტებისათვის დანართ №4-ში მოცემული სხვადასხვა ფორმებია გათვალისწინებული, და კრედიტორს ევალება მათი ზოგადი სტილისა და

²⁶⁸ ბრძანების მე-3, VII, გ) მუხლი.

²⁶⁹ მე-4, I მუხლი.

კომპონენტების თანმიმდევრობის დაცვა. თავსართში ხელშეკრულების მუხლებზე მითითება იკრძალება, რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ჩვეულებრივი მომხმარებლის აღქმის შესაძლებლობაა უზრუნველყოფილი. ამასთან, განსაკუთრებული აქცენტი უნდა კეთდებოდეს კრედიტორის მხრიდან პირობების ცალმხრივად ცვლილების შესაძლებლობაზე, თუკი ეს ხელშეკრულების პირობაა.

ბრძანებით გათვალისწინებული, მომხმარებლისათვის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მისაწოდებელი ინფორმაციის თავისებურება განსაკუთრებით ხაზგასასმელია; კერძოდ, ევროპული მოდელის მიხედვით, სტანდარტული ინფორმაციის ფორმა ხელშეკრულებისაგან განსხვავებული დოკუმენტია, რომლის მიზანია კრედიტის ძირითად პირობებზე მომხმარებლისათვის, უნიფიცირებული სახით, გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელი პირობების თაობაზე ნათელი, ადვილად აღქმადი და შედარებადი ინფორმაცია მიაწოდოს. იგივე მიზანს ემსახურება ქართულ მოწესრიგებაში თავსართად მოხსენიებული დოკუმენტი და მის მიმართ შესაბამისი მიზნების მისაღწევად ჩამოთვლილი მოთხოვნებიცაა გათვალისწინებული. ბრძანების შესაბამისი დანართები, თავად ნორმატიული აქტის ძირითად ტექსტში მოცემულ ჩამონათვალთან ერთად, შეიძლება ითქვას, რომ ასახავს უმეტეს სეგმენტს, რომელსაც ითხოვს ევროპული დირექტივა და, ამ თვალსაზრისით, პრობლემა არ არსებობს. მიუხედავად ამისა, მაინც რჩება ისეთი კომპონენტები, რომლებიც ევროპული რეგულირებით მნიშვნელოვნადაა მიჩნეული და არ შედის ქართული თავსართის შემადგენლობაში; ესენია: ნივთის/მომსახურების განვადების გამო კრედიტისას (დაკავშირებული ხელშეკრულება) ნაღდი თანხისა და წინასწარი შენატანის ოდენობა; გადახადების რაოდენობა (თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს მონაცემი გამოანგარიშებადია კრედიტის საერთო ვადისა და პერიოდულად გადასახდელი ოდენობის მიხედვით); გადახდების თანმიმდევრობა დაუფარავ ბალანსთან მიმართებით, რომელზედაც სხვადასხვა სასესხო პროცენტი გამოიყენება ანაზღაურების (უკანდაბრუნების) მიზნებისათვის (ეს კი იმდაგვარი ინფორმაციაა, რომელმაც შეიძლება, რეალურად იმოქმედოს არჩევანზე); გაფრთხილება გადაუხდელ თანხებთან დაკავშირებით; ხელშეკრულებაზე უარის თქმის არსებობა-არარსებობის თაობაზე ინფორმაცია; საკრედიტო ხელშეკრულების ასლის მიღების უფლება. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ეს სეგმენტები საერთოდ არ ეცნობება მომხმარებელს ხელშეკრულების დადებამდე, რადგან ბრძანება მოიცავს ინფორმირების ვალდებულებას ხელშეკრულების ტექსტში. ეს უკანასკნელი, ცხადია, შეთანხმების მიღწევამდეა ხელმისაწვდომი მომხმარებლისათვის, თუმცა აღქმადობის შესაძლებლობა ამ ფორმით მნიშვნელოვნად ნაკლებია (გადაცემული ტექსტის დეტალური გაცნობის შესაძლებლობა არსებობს, თუმცა პრაქტიკულად ამას ნაკლებად თუ ვინმე აკეთებს).

ბრძანება ითვალისწინებს შემთხვევას, როდესაც ხელშეკრულება იდება იმგვარი საშუალებით, რომლის დროსაც ვერ ხერხდება განხილული ინფორმაციის წერილობით ან ელექტრონული ფორმით მიწოდება და, ამ დროს,

მომხმარებელს ზეპირად უნდა ეცნობოს ყველა სეგმენტი.²⁷⁰ ეს დებულება, ცალკე აღებული, გაუგებრობის გამომწვევია, თუმცა მე-3, VIII მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების დისტანციურად დადების შემთხვევაში, რომლის ერთ-ერთი ვარიანტიცაა შემთხვევა, როდესაც ვერ ხერხდება წერილობითი ან ელექტრონული დოკუმენტის მიწოდება, მოცემულია მოთხოვნა, რომ ფინანსურმა ორგანიზაციამ უზრუნველყოს მომხმარებლის მხრიდან ინფორმაციის მიღება და მისი დადასტურება ხელშეკრულების დადებამდე. ვერბალურად ინფორმაციის მოწოდებისას, მართალია, აუდიო ჩანაწერით, შესაძლებელია მიღებისა და დადასტურების უზრუნველყოფა, თუმცა მისაწოდებელი ინფორმაციის აღქმადობასთან დაკავშირებით კითხვები მაინც ჩნდება ინფორმაციული სეგმენტების დიდი რაოდენობის გათვალისწინებით. ამასთან, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ფუნქცია, როგორც არა ერთხელ იქნა ხაზგასმული, შედარების შესაძლებლობის მიცემაა მომხმარებლისთვის. ეს კი უკეთესადაა შესაძლებელი, თუკი ინფორმაცია ფიქსირებული სახით წერილობით, ელექტრონულად ან სხვაგვარი მყარი მატარებლის გამოყენებით მიეწოდება ადრესატს. ობიექტურობისათვის უნდა ითქვას, რომ აუდიოჩანაწერიც მყარი მატარებლის სახეა, თუმცა იგი, ფაქტობრივად, ვერასდროს ხდება მომხმარებლის გამგებლობის სფეროში და, ამდენად, მას არ ეძლევა შესაძლებლობა, მოგვიანებით, კიდევ ერთხელ მოისმინოს და გაანალიზოს საუბრის დეტალები. ევროპული მიდგომის მიხედვით ეს მდგომარეობა იმით სწორდება, რომ წერილობითი ან ელექტრონული სახით მომხმარებელს, ხელშეკრულების დადებიდან პირველივე შესაძლებლობისას, უნდა მიეწოდოს აუცილებელი ინფორმაცია. აქვეა გასათვალისწინებელი, რომ მომხმარებელს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება აქვს ყოველგვარი მიზეზის გარეშე, ხელშეკრულების დადებიდან ან ხელშეკრულებისა და პირობების გადაცემიდან (როდესაც ეს უფრო გვიან ხდება) 14 დღის განმავლობაში.²⁷¹

9.5 დარღვევა და სამართლებრივი შედეგები ინფორმირების კანონისმორი ვალდებულების არსებობისას

ქართული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს რაიმე განსაკუთრებულ მექანიზმს, რომელიც, საცილობის ინსტიტუტის მიღმა, დამატებით დამცავ ფუნქციას შეიძენდა სპეციფიკურ შემთხვევებში - ისეთებში, როგორებიცაა დისტანციურად დადებული ხელშეკრულება, ან სამომხმარებლო კრედიტი. მხედველობაში გვაქვს გაგრილების პერიოდი²⁷², რომელიც ევროპულ მოდელში ხელშეკრულებაზე უარის თქმის (გასვლის) ზემოაღწერილი მექანიზმითაა ცნობილი.

²⁷⁰ მე-3, II მუხლი.

²⁷¹ პირობებისა და ხელშეკრულების გადაუცემლობა აჩერებს უარის თქმის უფლების დაწყებას განუსაზღვრელი ვადით, როგორც ეს ევროპული სასამართლოს 2001 წლის C-481/99 Heininger-ის საქმეშია წარმოდგენილი. ხელმისაწვდომია <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-481/99>>.

²⁷² ეს მექანიზმი მხოლოდ სკ-ის 336-ე მუხლის შემთხვევაში მოქმედებს და კავშირიში არ არის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევასთან.

ვალდებულებებისგან გათავისუფლება შესაძლებელია შეცდომის ან მოტყუების მექანიზმების ამოქმედებით და იმ სამართლებრივი შედეგებით, რომლებიც ზემოთ უკვე იქნა აღწერილი (9.1, ბ) ქვეთავი).

9.6 კანონპროექტი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტი მიზნად ისახავს ევროპულ დირექტივებთან ქართული კანონმდებლობის დაახლოებას და მასში მოცემულ, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაში გამიჯნულია მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ზოგადი ინფორმაციის ჩამონათვალი²⁷³ ბიზნეს საწარმოს მიღმა²⁷⁴ და დისტანციურად დადებული გარიგებებისა ინფორმირების სპეციალური მოთხოვნები²⁷⁵. კანონპროექტის რეგულირების სფეროში მოექცა რეკლამის თაობაზე მოთხოვნები, რომლითაც, სამომხმარებლო ურთიერთობების მიზნებისათვის, ზუსტდება „შეცდომაში შემყვანი რეკლამის“ ცნება²⁷⁶ და, განსხვავებით რეკლამის შესახებ კანონისაგან (რომელიც ორიენტირებულია ყველა ტიპის სუბიექტზე), რეკლამის არასათანადოდ ცნობისათვის „კონკურენტისათვის ზიანის მოტანის საფრთხესა“ და „განზრახ ქმედებას“ აღარ საჭიროებს. საკმარისია, მხოლოდ, იმგვარი შინაარსი, რომელსაც ძალუმს მომხმარებლისათვის მცდარი წარმოდგენის შექმნა, რომლის საფუძველზეც იგი იღებს ეკონომიკურ გადაწყვეტილებას.

პროექტით წარმოდგენილია, ასევე შეცდომაში შემყვანი კომერციული პრაქტიკის დეფინიცია, რომლის მიხედვითაც, მცდარი ინფორმაციის მიწოდება ან ფაქტორბრივად სწორი, თუმცა არასრული და არასათანადო კონტექსტით ინფორმაციის მიწოდება, რის გარეშეც მომხმარებელი არ მიიღება და ხელშეკრულების დადებაზე გადაწყვეტილებას შეცდომის ან მოტყუების საფუძველზე. ეს ნაწილი ცალკე მსჯელობის საგანია და დეტალურად მასზე ყურადღებას აღარ გავამახვილებთ.

ზოგადი ინფორმაციის ჩამონათვალი მნიშვნელოვნად გაუმჯობესებულია პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ კოდექსის სიასთან შედარებით; თავად საკანონმდებლო ტექნიკა უახლოვდება 2011/83/EU დირექტივით მოცემულ სტანდარტს, რომლის მიხედვითაც, ერთიანი ჩარჩოს ფარგლებში, გამოიყოფა ბიზნეს საწარმო ტერიტორიაზე (ორდინალურ სიტუაციაში) დადებული გარიგებები განსაკუთრებული გარემოებების პირობებში დადებული ხელშეკრულებებისაგან. მე-8, III მუხლის ფორულირებიდან ნათელია, რომ მე-7 მუხლში მოცემული ზოგადი ინფორმაციული სეგმენტების ჩამონათვალი, ასევე სავალდებულოდ მისაწოდებელია ბიზნეს საწარმოს მიღმა და დისტანციურად დადებული გარიგებებისას, თუმცა მე-7 მუხლი არ მოიცავს ჩანაწერს, რომ ორდინალურ სიტუაციაში ხელშეკრულების გაფორმებისას ბევრი სეგმენტი

²⁷³ მე-7 მუხლი.

²⁷⁴ საკანონმდებლო ტერმინოლოგია, რომელიც პროექტშია გამოყენებული განსხვავდება წინამდებარე ნაშრომში მოცემულისაგან. პროექტის ავტორები მოქმედი საკანონმდებლო ტერმინოლოგიის ფარგლებში რჩებიან და სარგებლობენ ფრაზით „ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებით“, თუმცა იქვე კონკრეტდება, რომ საუბარია სამეწარმეო საქმიანობის ადგილის ფარგლებს გარეთ გაფორმებულ გარიგებაზე.

²⁷⁵ მე-8 მუხლი.

²⁷⁶ მე-13 მუხლი.

ზოგადი ჩამონათვალიდან შესაძლოა, კონტექსტიდან უკვე ნათელი იყოს და ეს იძლევა განმარტების ვარიანტს, რომ მეწარმე თითოეულ კომპონენტზე განსაკუთრებული მითითების ვალდებულებას ატარებს. ამგვარი ბუნდოვანება, სულ მცირე, იმ საფრთხის მატარებელია, რომ ბევრ სხვა დაცვით მექანიზმთან წინააღმდეგობასთან ერთად, ბიზნეს სექტორს მიეცემა დამატებითი არგუმენტი იდავოს აშკარად პროგრესული სულისკვეთების საკანონმდებლო სეგმენტის მიღების მიზანშეწონილობაზე და დააბრკოლოს საკანონმდებლო ინიციატივა. ასეთი ტენდენცია, ზოგადად, დამახასიათებელია თავისუფლების მაკორექტირებელი მოწესრიგების შემოღებისათვის და ჩვენთანაც, მიუხედავად კანონპროექტის განხილვის ფაზისა²⁷⁷, უკვე შეინიშნება²⁷⁸.

ინფორმაცია მომხმარებლისათვის სახელმწიფო ენაზე უნდ იყოს მიწოდებული²⁷⁹. მე-7, V მუხლის (რომელიც საქონლის საცალო შეფუთვაზე დატანილი ინფორმაციის აღქმადობას ეხება) ფორმულირება ნაკლებად დამაკმაყოფილებელია შემდეგი მიზეზების გამო: მოთხოვნა, რომ მთლიანობაში მიწოდებული ინფორმაცია ზოგადად ნათელი, აღქმადი და გასაგები უნდა იყოს, არ არის ხაზგასმული; შრიფტის მსხვილი, მკაფიო და კონტრასტული სახე მხოლოდ საცალო შეფუთვაზე დატანილ ინფორმაციას ეხება და აქვე რატომღაც იმიჯნება ინფორმაციის ორი სახე: უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ინფორმაცია და ის, ინფორმაცია, რომელიც გადაწყვეტ როლს თამაშობს მომხმარებლის მიერ გადაწყვეტილების მიღებაში. ამ დროს, მე-7 მუხლში მოცემული ყველა ინფორმაციული სეგმენტი გადაწყვეტილების მიღებისათვის მნიშვნელოვანი უნდა იყოს და სწორედ ესაა ამ ზოგადი ჩამონათვალის დანიშნულება. მოცემული გამიჯვნით, ლოგიკურად, ამ ჩამონათვალში არის ისეთი ინფორმაციული სეგმენტები, რომლებიც ნაკლებ მნიშვნელოვანია და შესაძლო ხდება მსჯელობა იმაზე, რომ რომელიმე მათგანის ბუნდოვანებას ან ნაკლებ აღქმადობას არ შეუძლია ზეგავლენა იქონიოს მომხმარებლის გადაწყვეტილებაზე. ამგვარი განმარტება ეწინააღმდეგება მთლიანად ნორმის მიზანს, რადგან მასში მოცემული კომპონენტები ყველაზე ზოგადი, მინიმალური და აუცილებელია მომხმარებლისათვის და მათი გადახარისხება მნიშვნელოვან და ნაკლებმნიშვნელოვან ნაწილებად დაცვის სტანდარტს ამცირებს. ამასთან, ბუნდოვანად რჩება, რომელი ინფორმაციული სეგმენტი უნდა იქნას დატანილი შეფუთვაზე, გადაწყვეტილების მიღების პროცესისათვის მნიშვნელობიდან გამომდინარე.

მე-7, VI მუხლის მიხედვით, ყველა ინფორმაციული კომპონენტი მოცემული უნდა იყოს ტექნიკურ დოკუმენტაციაში, რაც წერილობით დოკუმენტზე მიაწოდება, თუმცა, ამავდროულად, საქონლის ცალკეული სახეობისა და მომსახურების სფეროს მიხედვით, დასაშვებია სხვა ხერხების გამოყენება. განსაზღვრულ ჩამონათვალზე წერილობითისაგან განსხვავებული მიწოდების ფორმა დაუშვებელია, რადგან, ფორმულირების მიხედვით,

²⁷⁷ მიღებულია მე-2 მოსმენით.

²⁷⁸ იხ. პარლამენტის დარგობრივი ეკონომიკისა და ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტის 2016 წლის 23 მაისის №5793 დასკვნა, სადაც წინააღმდეგობრივი მოსაზრებების თაობაზე მითითებებია გაკეთებული. დოკუმენტი ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/120594?>>.

²⁷⁹ მე-7, I მუხლი.

ინფორმაცია ქართულ ენაზე უფრო გამოკვეთილი უნდა იყოს და წარწერის ზომით უნდა აჭარბებდეს სხვა ენაზე მოცემულ კომპონენტს. ეს სეგმენტებია: საქონლის ან მომსახურების დასახელება, მწარმოებლისა და ძირითადი მახასიათებლების შესახებ ინფორმაცია; მოვაჭრის თაობაზე ინფორმაცია²⁸⁰; ინფორმაცია სრული ფასის ან მის დაანგარიშების კრიტერიუმების თაობაზე; ინფორმაცია საგარანტიო პირობებზე (თუკი არსებობს ასეთი დაპირება); მიზნობრივი და უსაფრთხო გამოყენების შესახებ ცნობები; ტექნიკური პასპორტი, მოხმარების, დამონტაჟების, ექსპლუატაციისა და მომსახურების (ინსტრუქცია), ასეთის არსებობის შემთხვევაში; საქონლის ან მომსახურების შესაბამისობის დამადასტურებელი დოკუმენტი კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევაში. რიგი პროდუქტებისათვის, სპეციალური კანონმდებლობით, შეიძლება, გათვალისწინებულ იქნას ეტიკეტების აუცილებლობა, ხოლო სხვა დანარჩენი მეწარმის თავისუფალი არჩევანის საგანი უნდა იყოს. წარმოდგენილი მოწესრიგების ვარიანტით კი ასეთი ოფცია, ფაქტობრივად, დაუშვებელია. ამას გარდა, ფასისა და მისი დაანგარიშების შესახებ ინფორმაცია ყოველ ჯერზე შეიძლება იცვლებოდეს ბიზნეს საწარმოს ფარგლებში დადებული გარიგებებისას. მასზე მოლაპარაკება გამყიდველის/მომსახურების გაწევის თავისუფლების ნაწილია და, მაგალითად, იქაც კი, სადაც დაცულია ფასის ინდიკაციის შესახებ, კანონპროექტის მე-14 მუხლით მოცემული მოთხოვნები, მითითებული ღირებულება შეიძლება, მოლაპარაკებისას იცვლებოდეს; ეს კი იმას ნიშნავს, რომ საქონელზე ახალი ფასის ზეპირად მოლაპარაკებისას, მეწარმე მაინც არღვევს ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას, თუ ცვლილებას წერილობით სახეს არ აძლევს და ასე არ ხდის ხელმისაწვდომად მომხმარებლისთვის.

ლოგიკურად, მისაწოდებელი ინფორმაციის ჩამონათვალიდან სხვა კომპონენტებისათვის (კერძოდ, ინფორმაცია პრეტენზიების განხილვაზე უფლებამოსილი პირისა და მისი ადგილსამყოფელის შესახებ; საქონლის დამზადებისა და მომსახურების გაწევის თარიღისა და საქონლის ვარგისიანობის შესახებ; საქონლის მიწოდებისა და გადახდის ვალდებულების შესრულებისა და ამასთან დაკავშირებული პრეტენზიების განხილვის შესახებ; ხელშეკრულების ვადის, უვადობისა და შეწყვეტის თაობაზე პროცედურებისა და ავტომატური გაგრძელების შესახებ; ციფრული მახასიათებლებისა და ურთიერთთავსებადობის შესახებ), ჰიპოთეზურად, დასაშვებია წერილობითისაგან განსხვავებული ფორმაც, რაც ზეპირსაც მოიცავს და მაგალითად, პრეტენზიების განმხილველი პირის ვინაობისა და ადგილსამყოფელის შესახებ, ასევე საქონლის დამზადებისა და ვარგისიანობის ვადების კომპონენტის შემთხვევაში.

კანონპროექტის მე-8 მუხლით, როგორც უკვე აღინიშნა, მოცემულია დამატებითი მოთხოვნები ქუჩაში და დისტანციურად დადებული გარიგებებისას

²⁸⁰ მოვაჭრის ვინაობის თაობაზე ინფორმაცია, თავის მხრივ, მე-3 პუნქტის მიხედვით, თვალსაჩინო ადგილას უნდა იყოს განთავსებული და ეს ლოგიკურია ბიზნეს საწარმოს ტერიტორიაზე გაფორმებული გარიგებებისას, თუმცა აქვე დაისმის კითხვა იმაზე, საჭიროა თუ არა ორივე მოთხოვნის შესრულება ერთდროულად: ა) თვალსაჩინო ადგილას განთავსება და ბ) ტექნიკურ დოკუმენტაციაში მითითება. უკანასკნელი პრაქტიკაში შეიძლება ზედმეტი იყოს, რადგან, მაგალითად, თუკი დისტრიბუტორი მაღაზია ყიდის ტელევიზორს საკუთარ ქსელში გამყიდველის ვინაობა ისედაც ნათელია კონტექსტიდან, ხოლო ტელევიზორის მიერ მწარმოებლის თაობაზე ინფორმაცია, წოგორც წესი, ისედაც მიეთითება ტექნიკურ დოკუმენტაციაში, რომელიც ახლავს მას.

ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით. პირველი შენიშვნა, რომელიც ამ დებულებების მიმართ უნდა გამოითქვას ეხება იმას, რომ მხოლოდ მე-3 ნაწილში გვხვდება ჩანაწერი გასაგები ფორმით ინფორმაციის მიწოდების აუცილებლობასთან დაკავშირებით და იგი, გრამატიკულად, ეხება მხოლოდ ზემოთ აღწერილ ზოგად მოთხოვნათა მიღმა არსებულ ინფორმაციულ კომპონენტებს (დისტანციური კომუნიკაციის ხარჯები, საჩივრის არსებობისას უფლების რეალიზაცია ან დაკარგვა, დავის ალტერნატიულის საშუალებით გადაწყვეტა, მინიმალურ ვადას, რის განმავლობაშიც მოვაჭრე კისრულობს სახელშეკრულებო ვალდებულებებს, მოვაჭრის მხრიდან ფინანსური გარანტიების წარდგენას), სპეციფიკურად ამ მუხლით რეგულირებული სიტუაციებისას. ძნელია, სპეციალურ ნორმაში მოცემული ამ მოთხოვნის ინტერპრეტაცია იმდაგვარად, რომ გასაგები ფორმა ასევე შეეხოს მე-7 მუხლით მოცულ ინფორმაციულ სეგმენტებსაც და ეს, მაგალითად, ხელშეკრულებაზე უარის თქმისა და ავტომატურად გაგრძელების შესახებ ინფორმაციის შემთხვევაში, შეიძლება, საკმაოდ პრობლემატური აღმოჩნდეს.

მეორე, რაც, ერთი შეხედვით, თვალნათელია, არის ფორმასთან დაკავშირებული საკმაოდ მოუწესრიგებელი დებულებები: მე-4 პუნქტის მიხედვით, მომხმარებელს დამატებითი ინფორმაცია (მე-3 პუნქტის მიხედვით) მიეწოდება ბეჭდური ფორმით და, თანხმობის შემთხვევაში, დისტანციური ხელშეკრულებისას, სხვა ფორმითაც. შეიძლება მხოლოდ ვივარაუდოთ, რომ პროექტის შემქმნელებს მხედველობაში ჰქონდათ ელექტრონული ფორმა ან სხვა ე.წ. „მყარი მატარებელი“, რომელიც იძლევა საშუალებას ერთხელ გაცნობის მერეც, გონივრული დროის განმავლობაში, ხელახლა იქნას რეპროდუცირებული შინაარსი ადამიანისათვის აღქმადი ფორმით, მაგალითად, როგორიცაა ელექტრონული ფაილი, თუმცა ეს დასკვნა არცთუ მყარია. სხვა საშუალებებში ზეპირი ფორმაც შედის და დაისმის კითხვა, რატომ გაწევს მეწარმე დამატებით ხარჯებს?

გარდა ამისა, მომხმარებელს დამატებითი ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს არა უგვიანეს საქონლის მიწოდების ან მომსახურების დაწყების მომენტისა. მეტიც, მე-7 და მე-8 მუხლებში მოცემული ინფორმაციული კომპონენტების (გარდა საქონლის ან მომსახურების დასახელების, მწარმოებლის, არსებითი მახასიათებლების, ფასის, პრეტენზიების განხილვის პროცედურისა და ვადისა)²⁸¹ მიწოდების ვალდებულება მომხმარებლისათვის, ზოგადი წესის მიხედვით, ხელშეკრულების დადების შემდეგაა აუცილებელი და, შესაბამისად, უმეტესი კომპონენტების თაობაზე მომხმარებლის არაინფორმირებულობა ხელშეკრულების დადებამდე წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის მდგომარეობას არ ქმნის. ეს წესი დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებისას, დასტურდება მე-5 პუნქტითაც, რომელსაც შემოაქვს ხელშეკრულების დადების დადასტურების ცნება.

ტელეფონის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში, ახალი მოწსრიგებით, აუცილებელია საუბრის დასაწყისში კომუნიკაციის კომერციული მიზნის განმარტება მომხმარებლისათვის და ხელშეკრულების მხარის ვინაობის

²⁸¹ მე-8 მუხლის მე-4 პუნქტის ბოლო წინადადება.

გამხელა. ნათელია, რომ მომხმარებელს უნდა ეცნობოს მე-4 პუნქტში მოცემული ინფორმაცია საუბრისას, თუმცა, შეთანხმების მიუხედავად, ხელშეკრულება დადებულია მხოლოდ მაშინ ითვლება, როდესაც სახეზეა მომხმარებლის ხელმოწერა ან წერილობითი თანხმობა. ეს დებულება, თავისთავად, შეესაბამება მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მოთხოვნებს, თუმცა წერილობითი ხელმოწერის ან თანხმობის საკითხი არცთუ დამაკმაყოფილებელია, რადგან თანამედროვე ელექტრონული საშუალებით, მაგალითად, ე.წ. facebook-ით შემდგომი თანხმობის გამოხატვისას, იგივე შედეგი ვერ მიიღწევა. ეს საკითხი ხელშეკრულების დადების პროცედურასა და ნების გამოვლენის ტექნიკური დეტალებს ეხება და ერთგვარად სცდება ამ ქვეთავის ფარგლებს.

მე-7 პუნქტი ეხება ვებ-გვერდის მეშვეობით დადებულ ხელშეკრულებებს და შეკვეთის დაწყებამდე მომხმარებელს უნდა განემარტოს მიწოდების სირთულეებისა და გადახდის მეთოდების თაობაზე ინფორმაცია, რაც პოზიტიურ ცვლილებად უნდა შეფასდეს.

შეიძლება ითქვას, რომ იმ ინფორმაციული კომპონენტების თაობაზე მომხმარებლის არაინფორმირებულობა, რომელთა მიწოდების ვალდებულება არსებობს, მაგრამ არა წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, ვეღარ უნდა იქნას განხილული წინასახელშეკრულებო დარღვევად. რადგანაც ეს სეგმენტები ხელშეკრულების ნაწილია (მე-7, II მუხლი), მცდარი ინფორმაციის წარმოდგენა ხელშეკრულებაში (წერილობითი ან სხვაგვარად რეპროდუცირებადი სახით), რეალობასთან ცდომილებისას სახელშეკრულებო დარღვევის სამართლებრივ შედეგამდე მიდის. ზეპირი გარიგებისას კი, როდესაც, თუკი რაიმე მოლაპარაკების საგანი არ ყოფილა (ინფორმაციის არმიწოდების შემთხვევაში), გამოდის, რომ უნდა ამოქმედდეს კანონისმიერი დისპოზიციური მოწესრიგება.

ინფორმაციის წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მიწოდების ხარვეზული მომენტები, რომლებიც ზემოთ იქნა წარმოჩენილი, ერთგვარად, ბათილდება კანონპროექტის შემქმნელთა საკმაოდ თამამი გადაწყვეტილებით, რომლის მიხედვითაც, განურჩევლად სიტუაციისა, რომელშიც იდება სამომხმარებლო გარიგება, მოქმედებს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება ხელშეკრულების დადებიდან ზოგადად 7, ხოლო ქუჩაში და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში, - 14 დღის განმავლობაში.

V. სტანდარტული პირობები¹

შესავალი

ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი² სამოქალაქო ბრუნვის ცენტრალური, შეუცვლელი და ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საყრდენია. იგი პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და თვითრეალიზაციის საკვანძო ღირებულებებზეა³ აგებული. თავის მხრივ, ხელშეკრულება გარიგების⁴ ცნებაზეა დამყარებული, რომელიც ზეგავლენებისაგან თავისუფალი, თანმხედრ ნებათა გამოვლენაა, რომლითაც მხარეები განსაზღვრულ ვალდებულებებს კისრულობენ სხვადასხვა ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით. ხელშეკრულების დადებისას მხარეები თვითონ განსაზღვრავენ მის ფორმასა და შინაარსს. ამ თავისუფლების ნაწილია, ასევე არ დადო ხელშეკრულება ან თავად შეარჩიო კონტრაჰენტი. თუკი ნების ფორმირება, გამოვლენა და შემდეგ დაპირების შესრულება მთლიანად მხარეებზეა დამოკიდებული, რასაც ისინი თავისუფლად ახორციელებენ, სახელმწიფოს, როლი მხოლოდ იმაში უნდა გამოიხატებოდეს, რომ უზრუნველყოს გამოვლენილი ნების იძულებითი აღსრულება, როდესაც, რატომღაც, ერთ-ერთ მხარეს აღარ სურს იმოქმედოს ნაკისრი ვალდებულებების

¹ წინამდებარე თავი წარმოადგენს ავტორის მოდიფიცირებული ნაშრომის რეპროდუცირებას. პირველადი სახით (სტატიის ფორმით) იგი გამოქვეყნებულია თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, იურიდიული ფაკულტეტის სამართალი ჟურნალში, №1, 2017. ხელმისაწვდომია <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/bolo%20-%20samartlis-jurnali,%201,%202017.pdf>.

² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) 319-ე, I მუხლის პირველი წინადადება: „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი“. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>>.

³ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 („ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია...“) და მე-16 („ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება“) მუხლები ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346>>.

⁴ იხ. კერესელიძე, დ., კერძო სამართალი უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 233 და შემდგ. გვ.

შესაბამისად. ხელშეკრულების მხარეები თავად არიან თავისი უფლებების საუკეთესო გარანტორები; გონიერი ქცევის ვარაუდისას, ისინი თავად ატარებენ გამოხატული ნების შინაარსზე რისკს თანხმობის გამოხატვით და შეთანხმება, თავისთავად, უნდა უდრიდეს სამართლიანობას.⁵

სტანდარტული პირობები შეთანხმების ნაწილის ან მთლიანად შინაარსის გამოხატველია; მათი არსებობა პრაქტიკითაა ნაკარნახევი, რაც განსაზღვრული ბიზნეს ურთიერთობების ობიექტური აუცილებლობიდან მომდინარეობს. მათში ვლინდება იმ პირობათა შინაარსი, რომელითაც ერთ მხარეს სურს დადოს გარიგება და მათ სხვადასხვა ფორმით სთავაზობს პოტენციურ მხარეებს; ხშირად ბაზრის მონაწილეს, რომელიც პროდუქტსა და მომსახურებას სთავაზობს მომხმარებელს ან სხვა კონტრაქტს, ყოველდღიურად მრავალი გარიგებების დადება უწევს, რაც სამართლებრივი თვალსაზრისით, არსებით პირობებზე შეთანხმებას გულისხმობს. კონკრეტული პროდუქტის რეალიზაცია, ეკონომიკური თვალსაზრისით, როგორც წესი, განსაზღვრულ პირობებთანაა დაკავშირებული იმისთვის, რომ მომგებიანი გახდეს შემთავაზებლისათვის; ამიტომ ამ პირობათა ასახვა შეთანხმებაში ბიზნესის ბუნებრივი ინტერესია და, შესაბამისად, მათზე შეუთანხმებლობამ შეიძლება კონკრეტული გარიგება არაეფექტური და, შესაბამისად, არასასურველი გახადოს. ცხადია, მსურველთაგან წამოსული მოთხოვნათა სიმრავლის გათვალისწინებით, ვერცერთი მოვაჭრე თუ მომხმარებლის გამწევი ვერ გასწვდება ყველა კონტრაქტთან იდივიდუალურად ცალკეული მნიშვნელოვანი პირობების შეთანხმებას. ამდენად, ბიზნესი ცდილობს წინასწარ ფორმულირებული, მზა სახელშეკრულებო პირობებით ოპერირებას.⁶ ეს ემსახურება დროის დაზოგვისა და სახსრების ეკონომიის მიზნებს.⁷ წინასწარჩამოყალიბებულ პირობებში ნებისმიერი სუბიექტი თავისთვის ყველაზე ხელსაყრელი პირობების გათვალისწინებას ცდილობს.

მეორე მხრივ, თავისუფლებასთან ერთად, ხელშეკრულება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ფორმა, ასევე თანასწორობაზეა აგებული და სახელმწიფო ამ ღირებულების თანაბრად უზრუნველყოფის გარანტიცაა.⁸ თავისთავად, სტანდარტული პირობები მაშინ, როდესაც მხარეთა შორის ფაქტობრივი თანასწორობა უზრუნველყოფილია, პრობლემებს არ უნდა ქმნიდეს, თუმცა სამომხმარებლო ურთიერთობებში მომხმარებლის სუსტი პოზიციები საპირისპირო შედეგს იძლევა. ამის მიზეზები ბიზნესის ეკონომიკურად ძლიერი პოზიციები და მომხმარებლის

⁵ შეად. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, German Law of Contracts, A Comparative Treaties, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 46 და შემდგ. გვ.

⁶ შეად. *Zerres, T.*, Principles of German Law on Standard Terms of the Contract, 2. ხელმისაწვდომია <http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/14586/German_Standard_Terms_of_Contract_Thomas_Zerres.pdf>.

⁷ *Ebers, M.*, Consumer Law Compendium, the Consumer Acquis and its Transposition to Member States, *Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, Ch., Ebers, M.* (eds.), Universität Bielefeld, April 2007, 352. ხელმისაწვდომია <http://www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_en.pdf>.

⁸ ამ და სხვა უპირატესობების შესახებ იხ. *კაკოიშვილი, დ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ქართული ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა, II გამოცემა, თბილისის, თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტის ბიზნეს სამართლის ეროვნული ცენტრისა და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ერთობლივი აკადემიური გამოცემა, 2013, 68. ხელმისაწვდომია <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Geo_Comm_Law_Review_2013.pdf>.

⁹ სკ-ის 1-ლი მუხლი.

ნაკლებინფორმირებულობა თუ ნაკლებინიციატივიანობა¹⁰, გამომდინარე ყოველდღიურ გარიგებათა არცთუ მაღალი ღირებულებით. იგივე ლოგიკა ზოგიერთ შემთხვევაში არამომხმარებელ კონტრაქტზეც შესაძლოა გავრცელდეს, სადაც შემთავაზებული მეტი საბაზრო ძალაუფლების მატარებელია.

სახელშეკრულებო ურთიერთობების ზოგადი რეგულირებისას, რომელიც საქართველოში, უპირატესად, სამოქალაქო კოდექსის მეშვეობით ხორციელდება, თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა არ გულისხმობს ნაკისრი ვალდებულებების შინაარსობრივი დისპროპორციის კონტროლს. ცხადია, რომ მასში კეთილსინდისიერების ცნების მნიშვნელობა აღიარებულია¹¹, თუმცა, მოწესრიგება, მისი გერმანული ანალოგის მსგავსად, უფლების განხორციელების გზების, „მანერის“ და არა შინაარსის სამართლიანობის კონტროლზე მიანიშნებს.¹² კეთილსინდისიერების ზოგადი ნორმები, ერთი მხრივ, გამონაკლისი შემთხვევების რეგულირებისათვისაა შექმნილი და, მეორე მხრივ, შინაარსის კონტროლის მიმართ *a priori* ნეგატიური დამოკიდებულებით გამოირჩევა. იქ, სადაც სახეზეა შემხვედრი შესრულება, ამ უკანასკნელის პროპორციულობა მეორე მხარის ვალდებულებათა მოცულობასთან ნაკლებად კონტროლდება. მიუხედავად ამისა, მხარეთა ინტერესებს შორის ბალანსის მისაღწევად სპეციალური მოწესრიგება, კონკრეტული ნიშანთვისებების მატარებელი სამართლებრივი ურთიერთობებისათვის, უცხო არ არის ქართული სამართლისათვის და მისი ერთ-ერთი¹³ გამოხატულებაა სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმები.

ცხადია, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, თუკი ერთი მხარე ქმნის სახელშეკრულებო პირობას, უპირველესად, იგი თავის ინტერესების გატარებაზეა ორიენტირებული და ეს ბუნებრივია. თუკი, მიუხედავად ამისა, მეორე მხარე ეთანხმება შეთავაზებას, ზოგადი სახელშეკრულებო ლოგიკით, პრობლემა ამოწურული უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, თანამედროვე ცხოვრების ინტენსიური რიტმი, იმ სიკეთეთა მრავალფეროვნება, რომელსაც ბაზარი სთავაზობს ადამიანს, ქმნის იმგვარ მდგომარეობას, სადაც ყოველთვის გონივრული არ არის ყოველი ხელშეკრულების თითოეულ დეტალზე სრულფასოვანი მოლაპარაკების წარმართვა და კოპრომისის გამონახვა. ეს ორივე მხარეს ეხება. ამავდროულად, ერთი მხარის განსხვავებული ძალაუფლებრივი პოზიციები მეორეს ნაკლებ შანსს უტოვებს ზეგავლენა მოახდინოს შეთანხმების იმ შინაარსზე, რაც მას შეთავაზეს. კანონმდებლის მიზანი ნორმათა შემუშავებაში სწორედ ის უნდა იყოს, რომ გამოავლინოს ამგვარი სიტუაციები, გაითვალისწინოს მათი მუდმივად ცვალებადი ფორმები და მაქსიმალურად

¹⁰ ფაქტორები დასახელებული Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner K., European Consumer Law, 2nd Edition, Itersentia 2014, 127

¹¹ სკ-ის მე-8, III („სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებული, არიან კეთილსინდისიერად განხორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი“) და 115-ე („სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლობიერად. დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას“) მუხლები.

¹² გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §242-ე: „მოვალე ვალდებულია, შესრულება განხორციელოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, ჩვეულებითი პრაქტიკის გათვალისწინებით.“

¹³ მაგ., პირგასამტეხლოს შემცირების შესაძლებლობა სკ-ის 420-ე მუხლი.

შეუწყოს ხელი ყოველი მხარის ობიექტური ინტერესების სამართლიან დაბალანსებას.

სხვადასხვა თვალსაზრისით, ძლიერი პოზიციების ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მეშვეობით, მხოლოდ საკუთარი ინტერესებისათვის გამოყენება იზღუდება ორ ეტაპზე. ეს ინსტრუმენტები 1990-იანი¹⁴ წლებიდან ერთიანი ევროპული მექანიზმების შემუშავებამდეც არსებობდა კავშირის წევრი ქვეყნების კანონმდებლობაში.¹⁵ ისინი გადმოტანილ იქნა ქართულ სამართალშიც სკ-ის 342-ე და შემდგომი მუხლების სახით.

წინამდებარე თავში იქნება მცდელობა, გაანალიზდეს დღეს მოქმედი ქართული მოწესრიგების ცალკეული პრობლემატური საკითხები ევროპულ ანალოგთან შედარებით. საქართველომ ხელი მოაწერა ასოცირების შეთანხმებას¹⁶ ევროპულ კავშირთან, რითაც იკისრა ვალდებულება, შესაბამისობაში მოიყვანოს თავისი კანონმდებლობა ევროპულ სტანდარტებთან. ნაწილობრივ ეს სტანდარტები უკვე სახეზეა მოქმედ მოწესრიგებაში, თუმცა 1997 წლიდან მოყოლებული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ მათი გააზრება და პრაქტიკული გამოყენება განსაზღვრულ სირთულეებს აწყდებდა. ამჟამად, განხილვის პროცესშია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტი¹⁷ (კანონპროექტი), რომელში სტანდარტული პირობების კონტროლის ეფექტიანობასთან დაკავშირებით სრულიად კონკრეტული დამატებითი მოწესრიგებაა შემოთავაზებული; მასში მოცემულია მომხმარებელთა დაცვის ორგანიზაციების ჩართულობა სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებულ მოლაპარაკებებში ბაზარზე დომინანტ გამომყენებელთან. ამასთან, ასევე სახეზე ცალკეული დებულებები, რომლებსაც კორექტივების შეტანა შეუძლია სკ-ით მოცემულ ნორმატივებში სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით. გაანალიზდება სავარაუდო ცვლილებათა ადეკვატურობა და მათი ურთერთქმედება ძველ ნორმებთან. ნაშრომის მიზანი არა მარტო არსებული ფორმულირებებისა ხარვეზებისა, თუ სისტემურ ნაკლთა იდენტიფიცირებაა, არამედ იმის წარმოჩენაცაა, თუ რა პრაქტიკულ წინააღმდეგობებს აწყდებდა ნორმათა ადრესატი ყოველდღიური ყოფისა და სასამართლოში საქმის წარმოებისას. ამასთან, ევროპული რეგულირების წარმოჩენით შევეცდებით ნათელი მოვფინოთ თანამედროვე ტენდენციებს, რომლებიც აისახება სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებების რეგულირებისას.

¹⁴ დირექტია 93/13/EEC. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>>. შემდგომში მოდიფიცირებულია 2011/83/EU დირექტივით. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=EN>>.

¹⁵ დირექტივამდე არსებული თვალსაზრისი რეგულირების მოდელების შესახებ იხ. Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K., დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 128-131.

¹⁶ ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან, ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>.

¹⁷ საკანონმდებლო ინიციატივისა და პარლამენტში მისი განხილვის სტატუსთან დაკავშირებით იხ. <<http://info.parliament.ge/#law-drafting/9950>>. აღსანიშნავია, რომ კანონპროექტი მე-2 მოსმენით უკვე მიღებულია და მწელად სავარაუდოა მის ტექსტში რაიმე ცვლილებების განხორციელება. ტექსტი იხ. <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/1205997>>.

1. სტანდარტული პირობა, საგნობრივი გამოყენების სფერო

სანამ კონტროლის მექანიზმების თაობაზე თავისებურებებს შევხებით, აუცილებელია, უფრო დეტალურად განისაზღვროს რა იგულისხმება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ცნებაში. ზოგადი სახით ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ მთავარი მიზანი, რომელსაც სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმები ემსახურება შემთავაზებელთან შედარებით „სუსტი“ მხარის დაცვაა და ნორმების გენეზისი სამომხმარებლო ხელშეკრულებების მოწესრიგების აცილებლობაშია. შესაბამისად, ამ მიზნითვე განხორციელდა ევროპული მასშტაბით საკანონმდებლო ერთიანი ჩარჩოს ფორმირება. მიუხედავად ამისა, რიგი ქვეყნებისა¹⁸ არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამომხმარებლო ხელშეკრულებათა რეგულირებით და მიიჩნევა, რომ კონტროლს ქვემდებარეა ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომელშიც ერთი პირის უპირატესობა გამოკვეთილია მეორესთან შედარებით. ეს წარმოშობს ლოგიკურ მოსაზრებას, რომ სტანდარტული პირობებით შესაძლოა ისეთი ქვედარგებით რეგულირებული ხელშეკრულებებიც დაიდოს, როგორებიცაა საჯახო, სამემკვიდრეო, შრომითი (კოლექტიური და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები) და კორპორაციული. ამდაგვარი ინტერპრეტაცია წინააღმდეგობაში უნდა მოდიოდეს რეგულირების მიზნებთან და მათ ეტიმოლოგიასთან. ამ ქვედარგებში მოცემული ურთიერთობების ჩამოცილება რეგულირების სფეროსგან პირდაპირი მითითების გზით იქნა გადაჭრილი, მაგალითდ, გერმანულ სამართალში¹⁹, თუმცა, ზოგადი სახით, ლიტერატურაში აღინიშნება, რომ კეთილსინდისიერების შინაარსობრივი კონტროლის ტესტი მაინც ვრცელდება ყველა ტიპის ხელშეკრულებაზე, რომელშიც ფიგურირებს სტანდარტული პირობები.²⁰ უკანასკნელი დასკვნა, ასევე სამართლიანია ქართული რეალობისათვის, რადგან სკ-ის 342-ე მუხლი აბსტრაქტული სახითაა ფორმულირებული. ეს ნორმები²¹ სისტემურად სახელშეკრულებო სამართლის ზოგად ნაწილშია მოცემული და ჰიპოთეზურად გამოსაყენებელი უნდა იყოს როგორც საქორწინო²²

¹⁸ გერმანია, ჰოლანდია, პორტუგალია, იხ. *Ebers, M.*, დასახ. წყარო, მე-7 სქ., 351.

¹⁹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §310-ე, IV-ში მოცემული დანაწესი. თუმცა აქვეა აღსანიშნავი, რომ ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობებისთვის რეგულირება მაინც ძალაში რჩება სათანადო მოდიფიკაციებით (იხ. მით. ნორმის მე-2 და მე-3 წინად).

²⁰ იხ. §307-ესთან დაკავშირებული ჩანაწერი: *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Fauvarque-Cosson, B. and Mazeaud, D. eds., Sellier, European Publishers, 2008, 527.*

²¹ მიუხედავად სისტემური ადგილისა მათში არ შედის სამომხმარებლო ხელშეკრულებებზე სპეციალურად გათვლილი (სკ-ის 343-ე, I, 347-ე და 348-ე მუხლები) ნორმები; ტიპურად სტანდარტული პირობებით სამომხმარებლო ნასყიდობა და ნარდობა/მომსახურებ იდება (თუმცა ფართო გაგებით სხვა სახის ხელშეკრულებებიც, მაგ., სავაჭრო ფართის ქირავნობა, სამომხმარებლო სესხი იგივე სტატუსში ექცევა) და ეს რაც ნაკლებ მანძილზე სამემკვიდრეო, საოჯახო და საკორპორაციო სამართალით რეგულირებული გარიგებები მოექცეს ამ მოწესრიგების სფეროში, თუმცა სრულიად ვერ გამოირჩევა ამაგ.

²² საქორწინო ხელშეკრულება, სკ-ის 1174-ე მუხლის მიხედვით, რთული წერილობითი ფორმით უნდა გაფორმდეს, რაც „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის №71 ბრძანების ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1010061>> მე-15, I მუხლის ითვალსწინებს ნოტარიუსის ჩართულობას შეთანხმების შინაარსის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის შეფასებაში. მიუხედავად ამისა, იმპერატივები, რომელთა შესაბამისობასაც ამოწმებს ნოტარიუსი ვალდებულებათა დისპროპორციის ექსტრემალურად მაღალ დონეს ითვალსწინებს, მაგ., „...პირობები, რომლებიც მძიმე მდგომარეობაში აყენებს ერთ-ერთ მუღულს“ - სკ-ის 1179-ე, II მუხლი, „...პირობები, რომლებიც უკიდურესად არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ერთ-ერთ მუღულს“ - 1181-ე მუხლი, რაც ტოვებს ნაკლებად ხელსაყრელი,

ხელშეკრულებების, სამემკვიდრეო, ისე საკორპორაციო სამართლით რეგულირებული გარიგებების მიმართ.²³

კანონპროექტში მოცემულია ერთი - მე-12 მუხლი, რომელიც მოიცავს სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებულ ნორმებს. თავისთვად მისი ადგილი კანონში და, ზოგადად, სისტემაში იმაზე მიუთითებს, რომ ცვლილებები, რომელზედაც ქვევით შესაბამის ნაწილებში გვექნება საუბარი, არ შეეხება ყველა სახის გარიგებებს, რომელიც შესაძლოა, რომ სკ-ის 342-ე და შემდგ. მუხლებით შეიძლება მოწესრიგდეს. კანონპროექტის ნორმა ორიენტირებული იქნება მხოლოდ სამომხმარებლო გარიგებებზე, რომლებიც სპეციალური კანონის მოწესრიგების სფეროში მოექცევა. კანონპროექტი ცალსახად „მოვაჭრისა“ და „მომხმარებლის“ ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად შექმნილი, სადაც უკანასკნელი „მოვაჭრესთან მისი საქონლის ან მომსახურების პირადი მოხმარებისათვის გამოყენების მიზნით“²⁴ ამყარებს ურთიერთობას.

2. სტანდარტული პირობის შინაარსი

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა რეგულირება, უპირველესად, ეფუძნება მხარეთა შეთანხმებას და, თუკი რაიმე საკითხზე მხარეთა მიერ კონსენსუსი არ არის მიღწეული, საკანონმდებლო ნორმები იძლევა კონფლიქტის გადაწყვეტის მექანიზმებს სხვადასხვა ხასიათის დანაწესებით, რომელთა შორის უმეტესობაც დისპოზიციურია (*ius dispositivum*).²⁵ დისპოზიციური ნორმები მხოლოდ

თუმცა სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით, მაინც კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო, პირობების შეთანხმების ალბათობას.

²³ ამ თვალსაზრისით, საყურადღოა უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის № ას-28-25-2015 განჩინება. საკასაციო სასამართლო დაეთანხმა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას სკ-ის 343-ე მუხლის სამართლებრივ საფუძვლად გამოყენების შესახებ შემდეგ ფაქტობრივ გარემოებებზე. მოპასუხე, ფიზიკური პირის მიერ შეძენილ იქნა საცხოვრებელი ბინა მრავალბინიან კორპუსში. ნასყიდობის ხელშეკრულებით განისაზღვრა, რომ მყიდველი ხდებოდა ბინათამაზნაგობის წევრი, რითაც კისრულობდა წესდებით გათვალისწინებულ ყველა ვალდებულებას. ამხანაგობას, თავის მხრივ, გაფორმებული ჰქონდა გარიგება მესამე პირთან საერთო სარგებლობაში არსებული ფართების მოვლის შესახებ, რომლის საფასურის ანაზღაურებაც იყო ამ მესამე პირის მიერ შეტანილის სარჩელის საგანი. გადაწყვეტილება საყურადღოა, ერთი მხრივ, იმდენად, რამდენადაც სამართლებრივ საფუძვლად სასამართლოს მიერ სკ-ის 343-ე მუხლის მითითება გულისხმობს იმას, რომ წესები, რომლებიც ამხანაგობის წესდებაშია მოცემული, სასამართლოს მიერ აღქმული იქნა სტანდარტულ პირობებად. ამავდროულად, მეორე მხრივ, ამხანაგობის შიდა ურთიერთობები თვისობრივად ახლოა კორპორატიული ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობასთან. ეს საკითხები სპეციალური მოწესრიგების საგანია 2007 წლის №5277 კანონით ბინათმესაკუთრეთა ამხანაგობის შესახებ (ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/19798>>). პირობა, რომელიც ნასყიდობის ხელშეკრულებით იყო გათვალისწინებული ამ კანონში გათვალისწინებული ერთ-ერთი წესია. ამდენად, სათუთა მასთან მიმართებით სკ-ის 343-ე მუხლის გამოყენება. სხვა საკითხია ამხანაგობის მიერ მესამე პირთა წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების მის პირვანდელ წევრსა და ახალ მესაკუთრეს შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაწილად მოაზრება ძნელად, მაგრამ მაინც დასაშვებია. ცხადია, ნასყიდობის დადებისას ინფორმაციის მიუწოდებლობა მყიდველისათვის ნივთზე არსებული უფლებრივი ტვირთის თაობაზე წინასახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევად შეიძლება შეფასდეს და ეს გამომდინარეობს აღნიშნული კანონის 21-ე, II, თ) მუხლიდან. ეს ნაწილი სტანდარტული პირობების ჭრილში შეიძლება იქნას გააზრებული, რაც, ფაქტობრივად, გააკეთა კიდევაც ჯერ სააპელაციო სასამართლომ, ხოლო შემდეგ დაადასტურა კასაციამ. მოცემული შეფასება ზევრ საკამათო საკითხს წამოწევს, თუმცა ეს ცხადყოფს, რომ საკითხი საფუძვლიანდაა გასააზრებელია მოწესრიგების სისტემის თვალსაზრისით.

²⁴ კანონპროექტის მე-2 მუხლი.

²⁵ შეად. ჩაჩავა, ს., მოთხოვნებისა და ნოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო

კანონმდებლის მიერ წარმოდგენილი „შეთავაზება“, რომელიც მხარეებს შეუძლიათ შეცვალონ. უფრო მეტიც, მათ შეუძლიათ, შეათანხმონ კანონით გათვალისწინებული წესები, ნების ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, სკ-ის მე-10 მუხლის მიხედვით. შესაბამისად, შეთანხმების საკმარისად დიდი არეალი სუბიექტს მაღალი ხარისხის თავისუფლებას სთავაზობს ცალმხრივად შესთავაზოს თავისი პირობები მეორე მხარეს. თვისებრივად, ეს იმას ნიშნავს, რომ სახელშეკრულებო პირობის შემქმნელი თავისუფალია, კანონისაგან განსხვავებული მოწესრიგება გაითვალისწინოს ხელშეკრულებაში ან იქ, სადაც არ არსებობს კანონისმიერი წესი, თვითონ შექმნას მოქმედების სტანდარტი. სკ-ის 342-ე მუხლითაა მოცემულია ეს დანაწესი: პირობები, „...რომელთა მეშვეობითაც უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული ან მათი შემავსები წესების დადგენა“. ეს ავტომატურად გულისხმობს იმას, რომ კანონისმიერი შინაარსის მქონე შეთანხმებები არცერთ შემთხვევაში არ ჩაითვლება სტანდარტულ პირობებად.

ამ კუთხით, განსაკუთრებით ხაზგასასმელია შემდეგი ვითარება: დღესდღეობით სამომხმარებლო გარიგებათა სპეციალური მოწესრიგება მინიმუმამდეა დაყვანილი ქართულ კანონმდებლობაში. სამომხმარებლო და ჩვეულებრივ - თანასწორ მხარეთა შორის გაფორმებულ გარიგებებს კანონმდებელი თითქმის არ მიჯნავს. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსი მოიცავს ზოგადად ყველა კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობას ნებისმიერ სუბიექტს შორის, სადაც მხარეთა *de facto* თანასწორობა ივარაუდება და არცერთი მათგანი განსაკუთრებული პრეფერენციით არ სარგებლობს ამ კონტექსტით. ეს ხდება მას მერე, რაც გაუქმდა 1996 წლის კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ²⁶, რომელშიც ხარვეზულად, თუმცა მაინც გათვალისწინებული იყო მომხმარებლის დაცვის მექანიზმები. ამდგომარად, სტანდარტული პირობის კონტროლის გამოყენებით ვიღებთ ისეთ შედეგს, რომ სკ-ის დანაწესები ანაცვლებს არაკეთილსინდისიერ პირობას, თუმცა ეს მაინც არ არის საკმარისი თანამედროვე სტანდარტების თვალსაწიერიდან. მაგალითად, ასოცირების შეთანხმების XXIX დანართით გათვალისწინებულია სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ 1999/44/EC ევროპული დირექტივის²⁷ იმპლემენტაციის ვალდებულება. დირექტივის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ნაკლოვანი პროდუქტის მიწოდებისას, მომხმარებლის პირველადი მოთხოვნებია ნივთის შეკეთება ან ახლით შეცვლა. ამ ორიდან იგი თვითონ აკეთებს არჩევანს. გამყიდველს შეუძლია, უარი თქვას მომხმარებლისა რჩევანზე, თუ ეს მისთვის „არაგონივრულად“ დიდ ხარჯს იწვევს მეორე ალტერნატივასთან შედარებით. სკ-ის 490-ე, III მუხლით იდენტური²⁸, დირექტივის შესაბამისი

ნაშრომი, თსუ, 2010, 7-9. (ხელმისაწვდომია <https://www.tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio_chachava.pdf>); Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 46.

²⁶ ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/37780>> (დოკუმენტი დამუშავების სტადიაშია, როგორც საარქივო).

²⁷ ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0044&from=EN>>.

²⁸ თუმცა იხ. განსხვავებული მოსაზრებაც სკ-ის 490-ე მუხლში მოთხოვნაზე უფლებამოსილი მხარის შესახებ: ჩაჩავა, ს., 490-ე მუხლის კომენტარი, მე-17 ველი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის აზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს

რეჟიმია გათვალისწინებული, თუმცა მასში აღარაა მოცემული ის ფაქტორი, რომელიც, დირექტივის მიხედვით, აუცილებელია „გონივრულობის“ შესაფასებლად. დირექტივით, გონივრულობის შეფასებისას გაითვალისწინება ის „მნიშვნელოვანი დისკომფორტი“ (significant inconvenience), რომელიც მომხმარებელს შეიძლება შეექმნას გამყიდველის მხრიდან შესაგებელის არსებობისას. ამგვარი დისკომფორტის არსებობა გამყიდველს შესაგებელს ართმევს და ეს სამომხმარებლო ნასყიდობაში დაცვის სპეციალური მექანიზმია, რაც ჩვეულებრივი ნასყიდობის შემთხვევაში არ გაითვალისწინება. ცხადია, რომ ქართული მოწესრიგების ამგვარი ხარვეზები აისახება საბოლოო სამართლებრივ შედეგში სკ-ით გათვალისწინებული ზოგადი ნორმების გამოყენებისას, რაც აუცილებელი ხდება სტანდარტული პირობის ბათილობისას.

მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების მხარე ცვლის კანონისმიერ მოწესრიგებას, მას მიაჩნია, რომ სამართლიანობისა და ბალანსის ის სტანდარტი, რომელიც კანონმდებელმა მიიჩნია მიზანშეწონილად, მისთვის გამოუსადეგარი და მიუღებელია. ცხადია, რომ აქ უკვე გვაქვს ადრესატი მხარის ინტერესების უგულვებელყოფის საფრთხე. საკანონმდებლო მოწესრიგებისგან განსხვავებული წესები, უმეტესად, პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ დებულებებში გამოიხატება, თუმცა, ასევე მაგალითები შესრულების დროსა და ადგილთან დაკავშირებული პირობების განსხვავებული ფორმატის შექმნის თვალსაზრისით. განსაკუთრებით რადიკალური პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი დებულებები, ზოგადად, იმპერატიულად იბლოკება კანონმდებლის მიერ²⁹ ხშირ შემთხვევაში, თუმცა სტანდარტული პირობებისას შეზღუდვები მით უფროა რეგულირების საგანი.³⁰ პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი დებულებები ხელშეკრულებაში თვისობრივ იდენტურობას ავლენს ვალის პატიების ინსტიტუტთან. ეს უკანასკნელი ცალკეა რეგულირებული, როგორც გარიგების ერთ-ერთი ვარიანტი. ამგვარი შეთანხმებები დაშვებულია და, უფრო მეტიც, ნების გამოვლენას არანაირი ფორმალური მოთხოვნები არ წაყენება; შესაძლებელია, ასევე კონკლუდენტური მოქმედებების მეშვეობითაც დადგინდეს პატიების შინაარსი.³¹ ამდენად, გამოდის, რომ ის მიზანი, რომლისკენაც მიდის მხარე სტანდარტული პირობებით, შესაძლოა, მიღწეულ იქნას ცალკე შეთანხმებით ვალის პატიების მეშვეობით; თუმცა რამდენადაა სამართლიანი, რომ ეს მოწესრიგება გავრცელდეს სტანდარტულ პირობებზე, რომლებსაც თვისებრივად წინასწარ პასუხისმგებლობის გამომრიცხავის შინაარსი აქვს, კითხვის ნიშნის ქვეშ უნდა დადგეს. სტანდარტული პირობის ერთ-ერთი მახასიათებელი, რომელზედაც დეტალურად მოგვიანებით გვექნება საუბარი, ის არის, რომ ადრესატს მის შინაარსზე ზეგავლენა არა აქვს. ვალის პატიების შინაარსი კი, შეთანხმების ძირითადი საგანია, რომელზე კონსენსუსის მიღწევის გარეშეც ხელშეკრულება არ

(USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP) ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი. ხელმისაწვდომია < <http://www.gccc.ge> >.

²⁹ მაგ., სკ-ის 495-ე მუხლი - ნივთობრივი ნაკლის გამო გამყიდველის განზრახი ბრალეულობისას პასუხისმგებლობის გამომრიცხვის შესახებ შეთანხმების ბათილობა.

³⁰ საერთო სამართლის მიდგომის შესახებ ამგვარ სახელშეკრულებო დებულებებზე იხ. *Treitel, G., The Law of Contract, Eleventh Edition, Sweet and Maxwell, 2003, 215* და შემდგ. გვ.

³¹ იხ. *სვანაძე, გ.*, სკ-ის 448-ე მუხლის კომენტარი, განსაკუთრებით, მე-12 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ.

არსებობს. აქედან გამომდინარე, სტანდარტული პირობების მეშვეობით ვალის („წინასწარ“) პატიების სამართლებრივი შედეგის უპირობოდ მიღწევა შეუძლებელი უნდა იყოს; პირობა კი ის არის, რომ ამ შემთხვევაში ასეთი შეთანხმება უნდა დაექვემდებაროს სკ-ის 343-ე და შემდგომი ნორმებით კონტროლი ტესტებს, რადგან ეს ნორმები სპეციალურია ვალის პატიების თაობაზე ნორმებთან შედარებით.³²

მეორე მხრივ, როდესაც მოუწესრიგებელი ურთიერთობის ავტონომიურ რეგულირებაზე გვაქვს საუბარი, ინოვაციურობა, საფრთხის შემცველი არ უნდა იყოს. სუბიექტურ მისწრაფებებს ურთიერთსასარგებლო ხასიათიც შეიძლება, ჰქონდეს და მხოლოდ ახალი წესი, თავისთავად, ვერ შექმნის განსაკუთრებული კონტროლის აუცილებლობას. საუბარია ცალმხრივად³³, წინასწარჩამოყალიბებულ პირობებზე, რომელსაც ერთი მხარე წარუდგენს და სთავაზობს მეორეს, თუმცა ამ უკანასკნელს არა აქვს საშუალება, ზეგავლენა მოახდინოს მათ შინაარსზე.³⁴ უკანასკნელი თავისებურება იმას გულისხმობს, რომ შემთავაზებული არ შეცვლის თავის პირობას, მიუხედავად ადრესატის პრეტენზიისა და უკანასკნელს უწევს „თანხმობის“ გამოხატვა, იმის გათვალისწინებითაც, რომ შეიძლება არ აწყობდეს წესი.³⁵

2.1 არსებითი პირობები

სკ-ის 327-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება დადებულიად ითვლება, თუკი მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდნენ. ამავდროულად, სკ-ის 62-ე მუხლის მიხედვით, გარიგების ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მის ბათილობას მთლიანობაში, თუკი პრობლემური ნაწილის გარეშე ნების გამოვლენამ მაინც შეიძლება იარსებოს. სტანდარტული პირობების კონტროლის სამართლებრივი შედეგი ან სრულიად გამორიცხავს ხარვეზული პირობის მზოქავ ხასიათს ან ბათილად აქცევს სახელშეკრულებო წესს, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის კეთილსინდისიერების პრინციპთან.

აქედან გამომდინარე, გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმას, შესაძლებელია თუ არა კონტროლს დაქვემდებარებული პირობა იყოს არსებითი პირობა, რადგან ამგვარი სახელშეკრულებო დებულების კითხვის ნიშნის ქვეშ დასმა გამოიწვევს მთლიანად ხელშეკრულების არსებობა არარსებობის საკითხის წამოწევას. ქართულ სამეცნიერო წყაროებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სტანდარტულ

³² ეს საკითხი მჭიდრო კავშირშია იმასთან, შეიძლება თუ არა ხელშეკრულების არსებითი პირობა, სკ-ის 327-ე მუხლის მიხედვით, განხილულ იქნას სტანდარტულ პირობად. იხ. შემდგომ წინამდებარე ნაშრომის შემდეგ ქვეთავში მოცემული მსჯელობა.

³³ სკ-ის 342-ე მუხლის მე-2 ნაწილი. ინდივიდუალურად მოლაპარაკებული პირობა არ ითვლება სტანდარტულად. კონტრასტისათვის, დირექტივამდე არსებული ფრანგული მოდელი, მაგალითად, ინდივიდუალურად მოლაპარაკებულ პირობებსაც უქვემდებარებდა სტატუტორულ კონტროლს. მიუხედავად იმისა, რომ ჩამონათვალი წესებიდან ხელშეკრულებაში ზოგიერთი შეიძლება ინდივიდუალურად შეთანხმებული იყოს, ეს არ გვლის ყველა დანარჩენის სტანდარტულ სტატუსს - 93/13/EEC დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე აზრად.

³⁴ 93/13/EEC დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი. ეს კრიტერიუმი პირდაპირი ფორმულირებით არ არის მოცემული სკ-ში, თუმცა გამომდინარეობს 342-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან.

³⁵ ე.წ. take it or leave (აიღე ან თავი დაანებე) მანერით. იხ. *Zerres, T.*, დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 3.

პირობად შეიძლება, დაკვალიფიცირდეს ყველა სახელშეკრულებო პირობა, მათ შორის, ფასი, შესრულების დრო, თუ სხვა რამ.³⁶ არსებითად კანონმდებელი მიიჩნევს კანონით განსაზღვრულ პირობას, რომელიც ქმნის ცალკეული ხელშეკრულების ტიპს ან იმგვარ სახელშეკრულებო პირობას, რომელზეც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით შეთანხმება უნდა იქნას მიღწეული.³⁷ მაგალითად, ნასყიდობისათვის³⁸ ნივთის აღწერილობა³⁹ (რომელზე საკუთრების უფლების გადაცემასაც კისრულობს გამყიდველი) იმგვარი პირობაა, რომლის გაქრობაც წარმოუდგენელია. ამასთან, ამ პირობის კეთილსიდისიერების თვალსაზრისით შემოწმება ლოგიკურად მიდის შემხვედრი შესრულების - ფასის - ადეკვატურობის შემოწმებამდე. თავის მხრივ, ფასის ადეკვატურობის თაობაზე შეიძლება, თავისთავად, ითქვას, რომ შესაძლოა შემთავაზებელმა სუსტ მხარეს თავს მოახვიოს სასურველი ოდენობა, თუმცა, ამავდროულად, მისი კითხვის ნიშნის ქვეშ დასმა, თუ იგი თავიდანვე ცხადი, განსაზღვრული და არაორაზრავანი იყო, არ უნდა იყოს მიზანშეწონილი სტანდარტული პირობების კონტროლის რეჟიმში. ფასი სასყიდლიანი გარიგების კონსტიტუტიური შემადგენელია. სკ-ის 343-ე მუხლი წესის ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევის პროცედურაზეა აქცენტირებული, ხოლო შემდგომი ნორმები ხელშეკრულებაში პირობის კეთილსიდისიერების დამდგენი წესებია. ორივე შემთხვევაში ნამდვილი ხელშეკრულების არსებობაა აუცილებელი. აუცილებელი შემადგენლის გაბათილება ან არ არსებობა კი აღნიშნული წინაპირობის გაქრობას იწვევს და საკონტროლოც არაფერი რჩება. აქედან გამომდინარე, პირობის სტანდარტულად კვალიფიკაციისათვის აუცილებელი უნდა იყოს ის, რომ ხელშეკრულებაში მისი ჩაურთველობა ან ბათილობა გამოსწორებადი იყოს ინტერპრეტაციის გზით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ურთიერთობა სახელშეკრულებოდან კანონისმიერ ჩარჩოში გადადის.

რიგ შემთხვევებში, კანონმდებელი, გამონაკლისის სახით, არსებითი პირობის შეთანხმების მომენტში ფასის განსაზღვრაზე ლიბერალური მიდგომით გამოირჩევა: ნასყიდობისას⁴⁰, 447-ე, III მუხლით, შეთანხმებისას ფასის დაკონკრეტებას ნიშვნელობა არა აქვს და კანონმდებელი უშვებს მისი მომავალში განსაზღვრის შესაძლებლობას, თუმცა ამის თაობაზე შეთანხმება სავალდებულოა. შესაბამისად, თუკი ფასის განსაზღვრა დამოკიდებულია ობიექტურ კრიტერიუმზე (მომავალ მოვლენაზე, მაგ., მსოფლიო საბაზრო ფასზე კონკრეტული პერიოდისათვის), პრობლემა იხსნება; თუკი ფასს განსაზღვრავს

³⁶ ზოიძე, ბ., 342-ე მუხლის კომენტარი, კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, სამართალი, 2001 წ., 182; ასევე, ალადაშვილი, ა., 342-ე მუხლის კომენტარი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ.

³⁷ სკ-ის 327-ე, II მუხლი.

³⁸ სკ-ის 447-ე, I მუხლი.

³⁹ საინტერესო მიდგომა აქვს დიდ ბრიტანეთს ამ საკითხის მიმართ 2015 წლის კანონით მომხმარებელთა უფლებების შესახებ (რომლის მეშვეობითაც განხორციელდა მომხმარებელთა ძირითადი უფლებების კონსოლიდირება); მე-2 დანართს (Schedule) - ე.წ. სახელშეკრულებო პირობების “რუხი” სია - დაემატა (მე-12) პირობა, რომლის მიხედვითაც მოვაჭრეს (trader) ეძლევა უფლება შეცვალოს ხელშეკრულების ძირითადი საგნის თვისებები მას მერე, რაც ხელშეკრულება ძალაშია მომხმარებლისთვის. აქტის ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/schedule/2>>. ასევე იხ. Guidance on the unfair contract terms provisions in the Consumer Rights Act 2015, Competition and Markets Authority, ხელმისაწვდომია <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/450440/Unfair_Terms_Main_Guidance.pdf>.

⁴⁰ მსგავსი სიტუაციაა ნარდობის შემთხვევაშიც: სკ-ის 630-ე მუხლი.

მესამე პირი ან ერთერთი მხარე, ამოქმედდება, სკ-ის 325-ე მუხლის დანაწესი პირობის კეთილსინდისიერების საფუძველზე განსაზღვრის შესახებ იმის გათვალისწინებით, რომ ცალმხრივი განსაზღვრა ვერ უძლებს სკ-ის 346-ე მუხლის ტესტს.

სამომხმარებლო გარიგებებისას, ევროპული მიდგომა საკითხთან დაკავშირებით ცალსახაა: სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ ევროპული საბჭოს 1993/13/EEC დირექტივის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი შეუძლებელია ხელშეკრულების [ძირითადი] საგნის და ანაზღაურების შეფასება კეთილსინდისიერების თვალსაზრისით. ამის მიზანი ის არის, რომ პირდაპირ გამორიცხოს მხოლოდ ფასის დისპროპორციულობის სახელშეკრულებო პირობის კონტროლი.⁴¹ წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს საბაზრო ფასის კონტროლის მექანიზმამდე მიგვიყვანდა.⁴² სასამართლო სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმს არ უნდა იყენებდეს იმის შესაფასებლად, მომხმარებელმა მომგებიანი გარიგება დადო თუ არა, ღირებულების თვალსაზრისით.⁴³ ამ გადაწყვეტას წინაპირობად უძღვის ის, რომ ფასის შესახებ დებულება მარტივად ჩამოყალიბებულია და ცხადად არის განსაზღვრული. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ბუნდოვანი პირობა მაინც ექცევა კონტროლის ქვეშ. თავისთავად, ეს უკანასკნელი არცთუ მარტივი და წინააღმდეგობისაგან თავისუფალი წესია, რადგან ხელშეკრულების შემადგენლად პირობის გადაქცევის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა სიცხადის კრიტერიუმია, რომელზედაც ქვევით საგანგებოდ გავამავილებთ ყურადღებას განსხვავებული კონტექსტით.

განსახილველი დირექტივა სრულად არ ზღუდავს ფასის პირობის კონტროლის შესაძლებლობას, რადგან მე-8 მუხლი დირექტივის დებულებებთან შედარებით უფრო მკაცრი დაცვის მექანიზმების შემოღების ოფციას უტოვებს წევრ ქვეყნებს.⁴⁴

კონტოლი იმგვარი სფეროების, სადაც ფასის ფორმირებას, სტატუტორული წესით ხდება განსაკუთრებული რეგულირების წყალობით ლოგიკურად უნდა ირიცხებოდეს⁴⁵, ასეთებია ე.წ. კომუნალური გადასახადები: მაგ., წყლის (სადრენაჟე მომსახურების ჩათვლით), გაზის⁴⁶, ელ-ენერგიის⁴⁷ ღირებულება და მიწოდებასთან, ასევე სხვა თანმხლებ მომსახურებასთან დაკავშირებით. სტატუტორული ფასი, თავისთავად, საჯარო პოლიტიკის ელემენტებს

⁴¹ შეად. *Weatherill, S.*, EU Consumer Law and Policy, Elgar European Law, 2005, 121.

⁴² შეად. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 30-ე სქ., 217;

⁴³ შეად. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 175.

⁴⁴ ამასთან, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ 2011/83/EU დირექტივის 32-ე მუხლით (ამ დირექტივას ცვლილებები შეაქვს 1993/13/EC დირექტივაში - დამატებულია მე-8 მუხლი) წევრი ქვეყნებისთვის აწესებს შეტყობინების ვალდებულებას ნებისმიერი შემდგომი ცვლილებების შესახებ ეროვნულ კანონმდებლობებში სხვადასხვა საკითხებზე და, მათ შორის, ფასის ადეკვატურობის კონტროლის შესახებ.

⁴⁵ ამგვარი მიდგომა პირდაპირაა განმტკიცებული გსკ-ის §310, II.

⁴⁶ მაგ., საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2011 წლის №18 დადგენილება „წყალმომარაგების ტარიფების შესახებ“. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1498805>>.

⁴⁷ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2008 წლის №33 დადგენილება ელექტროენერგიის ტარიფების შესახებ ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/80698>>.

ითვალისწინებს და დემოკრატიულ საზოგადოებაში საჯარო სტრუქტურების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების რისკის კონცეპტულაურად სცილდება მხოლოდ კერძო სამართლის მოწესრიგების სფეროს.

პრაქტიკაში გამოწვევები იმ ზოგადი წესის, რომელიც ძირითადი პირობების კონტროლის შეუძლებლობას ეხება, საკმარისზე მეტია. ისინი ძირითადად მიმართულია ხელშეკრულების დებულებებზე, რომლებიც ხელშეკრულების დადების მერე ცალმხრივად იცვლება და რომელზედაც მომხმარებელს წინასწარ აქვს თანხმობა გაცხადებული.⁴⁸

კანონპროექტის მე-12, III მუხლით საინტერესო ფორმულირებაა შემოთავაზებული: „ხელშეკრულების პირობის უსამართლოდ ცნობისას მხედველობაში არ მიიღება ხელშეკრულების ფასისა და ხელშეკრულების საგნის ადეკვატურობა, თუ აღნიშნული წარმოადგენდა მხარეთა შეთანხმების საგანს“. ერთი მხრივ, ნორმაში აქცენტია იმაზე, რომ რომელიმე პირობის შეფასებისას არ გაითვალისწინება ფასისა და ხელშეკრულების საგნის არაადეკვატურობა ერთმანეთთან. ეს თავისთავად გულისხმობს იმას, რომ პროცესში უნდა ფასდებოდეს ერთი - ორი აღნიშნული პირობისგან განსხვავებული შეთანხმების ნაწილია და მეორე - ფასი და საგანი, იმავდროულად, დისპროპორციული უნდა იყოს. ტექსტში პირდაპირ არ ჩანს, რომ პირობა, რომელიც ეხება ფასსა და საგანს, თავისთავად, შეიძლება შეფასდეს სამართლიანობის თვალსაზრისით, თუმცა აქ სხვანაირი ინტერპრეტაციაა შესაძლებელი; კერძოდ, საუბარი შეიძლება წარიმართოს ხელშეკრულების საგნისა და ფასის დისპროპორციულ ურთიერთმიმართებაზე და გაკეთდეს შეფასება, რომ ერთი ან მეორე „სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობებში“ „გაუმართლებელ დისბალანსს“ ქმნის „მომხმარებლის საზიანოდ“ (კანონპროექტის მე-12, II მუხლი), თუ ისინი ინდივიდუალური მოლაპარაკების საგანი არაა. ეს მიუთითებს იმაზე, რომ ახალი მოწესრიგებით, ფასისა და საგნის ადეკვატურობა კონტროლი მაინც შეიძლება განსაზღვრულ შემთხვევაში. ცხადია, პირველი კითხვა, რომელიც აქ ჩნდება არის: შეიძლება თუ არა არსებობდეს ხელშეკრულება, რომლის ძირითადი საგანი არ არის ინდივიდუალური მოლაპარაკების თემა? დიდწილად პასუხი უარყოფითი უნდა იყოს, მაგრამ თავისთავად საგანი ცალკე აღებული შეფასებითი არ შეიძლება იყოს იგი მხოლოდ რაღაცასთან შედარებით შეიძლება შეფასდეს. სხვა საკითხია ის, რომ ფასი შეიძლება იყოს რაიმე წინასწარ დადგენილი ნიხრის შემადგენელი, რომელზედაც მომხმარებელს ზეგავლენა არა აქვს და ამ ნაწილში ინდივიდუალურად შეთანხმებული საგნის საპირისპირო, შემხვედრი (სინალაგმატური), ფულადი შესრულების ადეკვატურობაზე მსჯელობა არცთუ ალოგიკურად გამოიყურება. უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონპროექტის ავტორებს მხედველებაში ჰქონდა დირექტივის მე-8 მუხლით წევრი სახელმწიფოებისათვის მინიჭებული უფრო მკაცრი მოწესრიგების დაწესების ან შენარჩუნების საშუალება.

მიუხედავად ამისა, თავად წინადადების ნეგატიური ფორმულირება არცთუ სრულად დამაკმაყოფილებელია. ხელშეკრულების პირობის უსამართლოდ ცნობა (შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების ტესტისადმი

⁴⁸ მაგალითები იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 175-176.

დაქვემდებარება) შესაძლებელია არა მარტო სტანდარტული პირობების კოტროლის ფარგლებში, არამედ ზოგადი კეთილსინდისიერების ტესტის მეშვეობითაც - სკ-ის 115-ე მუხლის ფარგლებში. თუკი სამომხმარებლო გარიგების საგანი და ფასი სრულიად დისპროპორციულია, ზოგადი კეთილსინდისიერების პრინციპის მოქმედება, გამონაკლის შემთხვევაში, მაინც არ უნდა ირიცხებოდეს, თუნდაც ინდივიდუალური შეთანხმების შემთხვევაში. ამასთან, კანონპროექტის მე-12, III მუხლის მიმართება II ნაწილით მოცემულ კონტროლის ტესტთან საერთოდ არ არსებობს, რადგან ამ ტესტს შეიძლება დაექვემდებაროს მხოლოდ პირობა, რომელიც არ ყოფილა ინდივიდუალური შეთანხმების საგანი. ამდენად, ისმის კითხვა, რომელი შეფასების ტესტის მოქმედებების სფეროდან გამორიცხავს III ნაწილი ფასისა და ხელშეკრულების საგნის ადეკვატურობის საკითხს?

2.2 „წინასწარ ჩამოყალიბებული, ...ერთი მხარის მიერ“

სტანდარტული პირობის მეტად მნიშვნელოვანი თვისება, რომელიც სკ-ის 342-ე მუხლითაა განსაზღვრული, არის ის, რომ იგი წინასწარ უნდა იყოს შემუშავებული, თუმცა ამას, ასევე თან უნდა ახლდეს მეორე ნიშანი - „ერთი მხარის [შემთავაზებლის] მიერ“. ეს აუცილებელია იმისათვის, რათა გამოირიცხოს იმგვარ შემთხვევებში დაცვის მექანიზმების ამოქმედება, როდესაც მხარეები ერთობლივად წინასწარ შეიმუშავებენ სახელშეკრულებო პირობას, ხოლო ნებათა გამოხატვა მოგვიანებით ხდება, მაგალითად, ხელმოწერებით ერთობლივ დოკუმენტზე. ეს ეფუძნება იმ ლოგიკას, რომ პირობა სტანდარტულად მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევა, როდესაც იგი ერთი მხარის ინტერესების გამტარებელია მხოლოდ და ამიტომაც იმსახურებს ადრესატი მხარე დაცვას. ეს დასკვნა ლოგიკურად გამომდინარეობს სკ-ის 342-ე, III მუხლიდან („უშუალოდ მხარეთა მიერ შეთანხმებული“ პირობების ცალკე გამოყოფა). ეს საკითხი პირდაპირ ბმაშია ისეთ შემადგენლობასთან, როდესაც წინასწარ წერილობით ჩამოყალიბებული პირობები მოლაპარაკებებისას იცვლება ზეპირი ფორმით. აქვეა აღსანიშნავი ისიც, რომ ეს ნორმა უნდა მოქმედებდეს, მაშინაც, როდესაც წერილობით შეთანხმებაში სტანდარტული პირობის სახითაა გათვალისწინებული წესი, რომლის მიხედვითაც ხელშეკრულებაში ცვლილებები მხოლოდ წერილობითი ფორმით შეიძლება იქნას შეტანილი⁴⁹

კანონპროექტის მე-12, I მუხლის მიხედვით, კეთილსინდისიერების კონტროლის ტესტსაა დაქვემდებარებული პირობა, „რომელიც მხარეთა ინდივიდუალური შეთანხმების საგანს არ წარმოადგენდა“. ცხადია, რომ ამ ნორმის მოწესრიგების სისტემიდან ამოგლეჯილად აღქმა ყოველგვარ ლოგიკას ეწინააღმდეგება. შესაბამისად, ეს ნორმა სკ-ის 342-ე და შემდგომ მუხლებთან ტანდემში უნდა იქნას განხილული. იგი ნამდვილად არ მოდის წინააღმდეგობაში სკ-ის 342-ე, III მუხლთან და არც არაფერს მატებს მას, ამდენად, კანონპროექტის მიღების მერეც განსახილველ ასპექტზე პოზიციების ცვლილებას ადგილი არა აქვს.

⁴⁹ იხ. კროპოლური, ი., 125-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-12 ველი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი, ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, 52.

2.3 მრავალჯერადად გამოსაყენებელი

სკ-ის 342-ე მუხლით კიდეც ერთი კრიტერიუმია დადგენილი პირობის სტანდარტულად კვალიფიკაციისათვის - მრავალჯერადი გამოყენება; იგი ინდიკატორია იმის, რომ შემთავაზებელი ერთიანი სტანდარტიზებული ფორმით ცდილობს საქმიანობის წარმართვას და ეს უნდა მიანიშნებდეს იმაზე, რომ იქ, სადაც მისთვის ნათელია, რომ სხვადასხვა კატეგორიის პოტენციურ კონტრაქტთან ექნება საქმე, თავის დაზღვევის მიზნით, ცდილობს რისკების მინიმიზაციას. კრტერიუმი უპირობოდ არ გულისხმობს შემთავაზებლის სიძლიერეს, თუმცა აჩენს ეჭვს, რომ ამგვარი მიდგომა მისი მხრიდან ძნელად შესაცვლელი იქნება მოლაპარაკებისას, ამიტომაც, ვგონებ, თავისთავად მართო ამ პირობის არ არსებობა არ უნდა იყოს გამომრიცხავი შეთავაზებული პირობისათვის სტანდარტულის სტატუსის მინიჭებისათვის. ეს ნიშანი აუცილებელი არ არის 1993/13/EC დერექტივის მიხედვით, თუმცა მომდინარეობს გერმანული მოდელიდან,⁵⁰ სადაც მინიმუმ სამჯერ გამოყენებაზე კეთდება აქცენტი, რითაც მიზანი ხდება ცხადი, თუმცა იქვე კეთდება დათქმა, რომ პირველივე გამოყენებიდან პირობა სტანდარტულად უნდა დაკვალიფიცირდეს.⁵¹ როგორც კომენტარებისას⁵², ისე სასამართლო პრაქტიკაში მრავალჯერადობის კრიტერიუმზე აქცენტი ქართულ რეალობაში არაორაზროვნად კეთდება.⁵³ თუმცა, ამასთან, ერთგვარად უცნაურად, №ას-376-357-2013 განჩინებაში საკასაციო სასამართლო თვლის, რომ ორ სხვადასხვა მყიდველთან გამოფორმებული ხელშეკრულების „ფორმალური მსგავსება“ არ ქმნის ტექსტის მრავალჯერადი გამოყენების მიზანზე დადებითი დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას. ეს წინააღმდეგობაში მოდის არა მარტო ზემოაღნიშნულ გერმანულ პრაქტიკასთან, არამედ კომენტარების იმ ნაწილთან, რომლის მიხედვითაც, თუნდაც „ერთიდაიგივე კონტრაქტთან“ იგივე პირობების გამოყენება შესაბამის მიზანზე მიუთითებს. არსი ნორმისა გამოყენების რაოდენობაში კი არა, არამედ დაცვის აუცილებლობის უზრუნველყოფაშია იმ დროს, როდესაც სახეზეა საფრთხე ერთი მხარის მიერ სახელშეკრულებო

⁵⁰ Ebers, M., დასახ. წყარო, მე-7 სქ., 352. ასევე იხ. ალადაშვილი, ა., 342-ე მუხლის კომენტარი, მე-5 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ.

⁵¹ კროპილოვი, ი., 305-ე პარ.-ის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. კომენტარები, 49-ე სქ., 186.

⁵² ალადაშვილი, ა., 342-ე მუხლის კომენტარი, მე-5 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ. 2.

⁵³ მაგ., უზენაესი სასამართლოს განჩინებები საქმეებზე №ას-376-357-2013, №ას-755-811, სადაც საკასაციო სასამართლო უთითებს მრავალჯერადობის კრიტერიუმის სავალდებულობასა და მნიშვნელობაზე; ასევე იხ. უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის №ას-1225-1245-2011 განჩინებას, სადაც ფიზიკური პირის მიერ ბანკთან ოჯარის ხელშეკრულებაში ეს უკანასკნელი ამტკიცებდა, რომ ხელშეკრულებაში მოცემული პირობა იყო სტანდარტული და უსამართლო. საკასაციო სასამართლოს განმარტებაში ყურადღა გამახვილდა იმაზე, რომ სახეზე არ იყო მტკიცებულებები, რომლებიც დაადასტურებდა პირობის სხვა გარიგებებში გამოყენების ფაქტს. ამით ხაზი გაესვა მრავალჯერადობის ინდიკატორ მნიშვნელობას.

თავისფულებით ბოროტად სარგებლობისა და ეს შესაძლოა, დადასტურდეს არა მარტო გამოყენების მრავალჯერადობით.⁵⁴⁵

თუკი დავუბრუნდებით სამომხმარებლო გარიგების სპეციფიკას, ჩამოყალიბებული აზრი მრავალჯერადობასთან დაკავშირებით კიდევ უფრო თვალშისაცემი ხდება. ევროპელი კანონმდებელი შეგნებულად ამბობს უარს ამ ინდიკატიური წინაპირობის არსებობაზე, რათა იგი არ იქცეს განსაკუთრებით სუსტი მხარის დაცვის დამაბრკოლებელ გარემოებად. გსკ-ის §310, III, 2-ში მოცემული ნორმა სწორედ ამ მოსაზრების გაზიარების ნიშანია: ამ ნორმით, გერმანულ მოდელშიც უარი ითქვა განსახილველ კრიტერიუმზე სამომხმარებლო გარიგებებისას. ლოგიკურად ეს ეფუძნება ძნელად გაბათილებად პრეზუმფციას, რომ სამომხმარებლო გარიგებებში მომხმარებლის პოზიციები არათანაბარია ბიზნესთან მიმართებით და სრულიად არა აქვს მნიშვნელობა ბიზნესი რამდენჯერმე აპირებს სტანდარტული პირობების გამოყენებას თუ არ. თეორიულად თანასწორ მხარეთა შორის კი კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, ყოველ ჯერზე უნდა ქნას დადგენილი უთანასწორობის ფაქტი.

სკ-ის 342-ე მუხლის დღეს მოქმედი ფორმულირება ამგვარი დეტალიზაციის შესაძლებლობას ნაკლებად იძლევა.

2.4 ინდივიდუალურად და დეტალურად მოლაპარაკებული პირობის უპირატესობა და ფორმა

ერთი მხრივ, სკ-ის 342-ე მუხლი ითვალისწინებს წესს, რომლის მიხედვითაც დეტალური და შეთანხმებული პირობები არ ითვლება სტანდარტულ პირობებად (მე-2 ნაწილი) და, მეორე მხრივ, ინდივიდუალურად შეთანხმებულ პირობებს ანიჭებს უპირატესობას წინასწარ შემუშავებულ წესებთან შედარებით (მე-3 ნაწილი).

⁵⁴ აქ საუბარი გვაქვს პრინციპულად ორი მიდგომის ურთიერთმიმართებაზე: ერთი გერმანულ მოდელს ეფუძნება, სადა ყველა ტიპის - ბიზნეს-სამომხმარებლო, ბიზნეს-ბიზნესის და ჩვეულებრივ ფიზიკურ პირებს შორის გარიგებათა სტანდარტული პირობები კონტროლდება და ერთგვარი „შემაკავებელი“ ფაქტორი მრავალჯერადად გამოყენების კრიტერიუმია და მეორე მხრივ, ე.წ. ფრანგული მოდელი, რომლის საფუძველი „[უფლების/მდგომარეობის] ბოროტად“ გამოყენების თეორიაა, რომლის მიხედვითაც გარიგებათა გრადაცია სახეზე არ არის; მთავარია, არსებობდეს ერთი მხარის ძლიერი პოზიცია და მისი „არამართლზომიერად“ გამოყენების მცდელობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ თვით ინდივიდუალურად მოლაპარაკებული პირობებიც კი კონტროლს ქვედგება. ევროპელი სასამართლო (European Court of Justice) გაერთიანებულ საქმებში C-240/98 to C-244/98 - Océano Grupo Editorial SA v. Murciano Quintero [2000] ECR I-04941, ასევე საქმეში C-168/05 - Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL [2006] ECR I-10421 „[უფლების/მდგომარეობის] ბოროტად“ გამოყენების თეორიას ემხრობა. შეად. Ebers, M., დასახ. წყარო, მე-7 სქ., 351-353.

⁵⁵ საკასაციო სასამართლოм №ას-1225-1245-2011 განჩინებაში (50-ე სქ.), გარდა მრავალჯერადობის კრიტერიუმისა, ყურადღება გამახვილა იმაზე, რომ ბანკი საკმაოდ ძლიერი ორგანიზაცია იყო, რომელიც „ფლობდა საკმარის რესურსებს ხელშეკრულების დადებისას კვალიფიციური იურიდიული კონსულტაციის მისაღებად“. ამით სასამართლომ ხაზი გაუსვა მთავარ მიზანს, რომ დადგენილიყო სახელშეკრულებო მხარის სისუსტე, რაც კუთილსიდისიერების შეფასების უმთავრესი წინაპირობაა.

მე-2 ნაწილი განუყოფელ კავშირშია პირობის წარდგენასთან ადრესატისთვის იმდაგვარად, რომ მოითხოვება მასზე თანხმობა და არ არსებობს პირობის შინაარსზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა. შესაბამისად, შემთავაზებული არც უშვებს შესაძლებლობას, რომ ჩაერთოს მოლაპარაკებებში და წავიდეს კომპრომისზე მეორე მხარესთან. მხოლოდ წარდგენა ვერ იმეტყველებს იმაზე, რომ მეორე მხარეს შეეძლო შინაარსის ცვლილება და ამისათვის შემთავაზებლის მზადყოფნაზე რაიმე მინიშნება მაინც უნდა არსებობდეს, რომ იგი მზადაა განხილვისათვის.⁵⁶ მე-2 ნაწილის ლოგიკიდან გამომდინარეობს მე-3 ნაწილში განსაზღვრული წესი, რომ ინდივიდუალურად მოლაპარაკებულ პირობებს ენიჭება უპირატესობა. პროცესზე წარდგენილი მტკიცებულებები, რომლებიც შემთავაზებლისათვის სასარგებლო შინაარსზე მეტყველებს, ადრესატის მხრიდან ძნელად უარსაყოფია და, შესაბამისად, წესი ყოველგვარ აზრს დაკარგავდა, თუკი ადრესატის სამტკიცებელი იქნებოდა ის, რომ მას არ ჰქონდა შესაძლებლობა, ზეგავლენა მოეხდინა შეთავაზებული პირობის შინაარსზე. აქედან გამომდინარე, ის, რომ კონკრეტული პირობა დეტალურად იქნა მოლაპარაკებული მხარეებს შორის, შემთავაზებლის სამტკიცებელი უნდა იყოს. მტკიცების ამ ტვირთს ევროპელი კანონმდებელი 1993/13/EC დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის ბოლო აზნაცით ბიზნესს აკისრებს. გამოდის, რომ ადრესატის მიერ მხოლოდ იმის დამტკიცება რჩება, რომ სტანდარტული პირობა მეორე მხარის მიერ არის წარდგენილი. ამის მერე კი მოპასუხეზეა, რომ დაამტკიცოს რეალური მოლაპარაკების არსებობა, ანუ ის, რომ მან ყველაფერი გააკეთა იმისთვის, რომ მეორე მხარეს ჰქონოდა შესაძლებლობა თავისი ინტერესები გაეთვალისწინებინა სადავო წესის შექმნისას.

სკ-ის მოწესრიგება (მე-3 ნაწილი) ინდივიდუალურად მოლაპარაკებული პირობის უპირატესობაზე მითითებით ქმნის ლოგიკურ ჯაჭვს დასკვნისათვის, რომ სახელშეკრულებო პირობის სტანდარტულად მიჩნევა საწყისი წერტილია, რის მერეც შემთავაზებლის ინტერესშია ამტკიცოს მისი ინდივიდუალურად მოლაპარაკებულის ხასიათი. შესაბამისად, ხდება მტკიცების ტვირთის გადანაცვლება. ეს პოზიცია კანონპროექტის მე-12 მუხლში პირდაპირი ღია ტექსტითაა განმტკიცებული სამომხმარებლო გარიგებებისათვის: „მტკიცების ტვირთი იმისა, რომ ხელშეკრულების პირობები წარმოადგენდა ინდივიდუალური მოლაპარაკების საგანს, ეკისრება მოვაჭრეს“ (მე-2 პუნქტი).

მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, კიდევ ერთი დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს: კერძოდ, ის, რომ, მოლაპარაკებების პროცესის ფაქტობრივ გარემოების თვალსაზრისით, ყველა სახის მტკიცებულებები თანაბარი ძალის მქონედ უნდა განიხილებოდეს.

სხვა მხრივ, საინტერესოა ის, თუ როგორ გამოიყურება მოცემული დანაწესები შემთავაზებლის პერსპექტივიდან. ეს საკითხი უნდა განვიხილოთ ფორმასთან კავშირში. კანონმდებელი არანაირ შეზღუდვას არ ითვალისწინებს ნების გამოვლენის ფორმასთან დაკავშირებით (შესაბამისად, პირობა შეიძლება ზეპირად ან სხვა ფორმით შეთხზდეს). წერილობით შედგენილი ხელშეკრულების ტექსტი ან მისი თანმხლები სტანდარტული პირობები,

⁵⁶ კროპპოლერი, ი., 305-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-2 ველი, დასახ. კომენტარები, 49-ე სქ. 186.

ნებისმიერი სახით იმდაგვარი მტკიცებულებაა, რომელიც შეთანხმების შინაარსის სისრულესა და საბოლოოობაზე საკმარისად დამაჯერებელ სურათს უნდა ქმნიდეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ შემთავაზებული უპირატეს მდგომარეობაშია და იგი ყოველთვის გაუსვამს ხაზს იმას, რომ ცხადი, არაზორაზროვანი სახელშეკრულებო პირობა, რომელზედაც ადრესატს ხელი აქვს მოწერილი მოლაპარაკების შედეგად მიღწეული კომპრომისის გამოხატულებაა. ანალოგიური მტკიცების საშუალება მას ნაკლებად უნდა ჰქონდეს, როდესაც პირობის ინტერპრეტაცია განსხვავებულადაც შეიძლება, თუმცა ეს შემთხვევა კვლავ სიცხადის კრიტერიუმთანაა შეხებაში. თუკი წერილობითი პირობა ნათელია, თანასწორ პოზიციებში მყოფ მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებაში საწინააღმდეგოზე აქცენტი ასევე წერილობითი დოკუმენტით უნდა იქნას გამაგრებული და სხვაგვარი მტკიცებულებები არ უნდა იყოს დასაშვები. ამის საწინააღმდეგოდ, მაშინ, როდესაც ადრესატი ამტკიცებს, რომ მის მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტი მეორე მხარის მიერაა წარდგენილი და მტკიცების ტვირთის შებრუნების წესი მოქმედებს, იგი აღარც უნდა შეეცადოს დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვებას, ხოლო იმისთვის, რომ პრეზუმფციამ იმოქმედოს, მხოლოდ წერილობითი დოკუმენტისა და ახსნა განმარტების წარმოდგენა სტანდარტული პირობების შემქმნელისათვის საკმარისი აღარ უნდა იყოს.

ჩამოთვლილი მახასიათებლების მქონე პირობები შემოწმების ორ ეტაპს ექვემდებარება. ა) პროცედურული კეთილსინდისიერებისა და ბ) შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების ტესტები.

3. პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტი

3.1 სხვადასხვა ტიპის გარიგებების გამოიყენება

სკ-ის 343-ე მუხლით ორი სხვადასხვა ტესტი მოქმედებს იმისდა მიხედვით, გარიგებაში ადრესატი მეწარმეა თუ არა. პირდაპირი ჩანაწერი, რომ მუხლის 1-ლი ნაწილი სამომხმარებლო გარიგებას ეხება არ არის, თუმცა მრავალჯერადად გამოსაყენებელი პირობა, უმეტესწილად, ბიზნესის მიერაა შემუშავებული, რომელსაც იგი ყოველდღიურ გარიგებებში იყენებს და, ცხადია, რომ გარიგებათა უმრავლესობა, რომელზედაც 1-ლი ნაწილი ვრცელდება სოწრედ მომხმარებელთა მონაწილეობით იდება. ამასთან, სკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლების არსებობა (სადაც ფიგურირებს ფრაზა „ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას“), ამ ლოგიკას კიდევ უფრო ამყარებს. ტელეოლოგიური განმარტების მეთოდი იქითკენ გვიბიძგებს, რომ ეს დაკვნა კიდევ უფრო გაძლიერდეს. ნორმების შემუშავება კანონმდებელს ხომ სწორედ ყოველდღიური, „არაორდინალურ“ (იგულისხმება მცირედი ღირებულების, სამომხმარებლო კონტექსტით, სწრაფად დასადები და ყველა პირობაზე იდენდივიუალურად შეთანხმების შესაძლებლობას მოკლებული) სიტუაციების მოსაწესრიგებლად

დასჭირდა. ექვემდებარება თუ არა ორ არამეწარმე ფიზიკურ პირს შორის დადებული გარიგებები 1-ლ ნაწილში მოცემულ ტესტს სათუაოა, რადგან მრავალჯერადობის კრიტერიუმი ამ ტიპის შეთანხმებებს ლოგიკურად უნდა გამოორიცხავდეს, თუმცა „[უფლების/მდგომარეობის] ბოროტად“ გამოყენების⁵⁷ შემთხვევები პოტენციურად ასეთ გარიგებებშიც შეიძლება არსებობდეს.

სკ-ის 343-ე, II მუხლი სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევისათვის პირველისაგან განსხვავებულ, შემსუბუქებულ ტესტ ითვალისწინებს ადრესატი მეწარმეების მონაწილეობისას.

3.2 სამომხმარებლო გარიგებები

სამომხმარებლო გარიგებებში პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტი გულისხმობს იმ წინაპირობების შემოწმებას, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს იმისთვის, რომ სტანდარტული პირობა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაიქცეს. განსახილველი წინაპირობები კუმულატიურად (ერთდროულად)⁵⁸ უნდა იყოს სახეზე. ისინი ორი ჯგუფად შეიძლება დავეყთ - „სიცხადისა“ და „ნებაყოფლობის“ მოთხოვნები. სიცხადე, თავის მხრივ, სახეზეა, თუ მომხმარებელს სპეცილურად მიეთითა⁵⁹, რომ არსებობს სტანდარტული პირობა, რომელიც ადვილად ხელმისაწვდომია ხელშეკრულების დადებამდე⁶⁰; პირობის შინაარსი ვიზუალურად კარგად აღქმადი უნდა იყოს, რაც იმას გულისხმობს, რომ ჩვეულებრივ მომხმარებელს შეეძლოს მისი წაკითხვა (ვერბალურად ან სხვა სახით ნების გამოვლენისას გარემოებებზეა დამოკიდებული აღქმადობა);⁶¹ შინაარსი ჩვეულებრივი, სპეციალური ცოდნის არმქონე პირისათვის გასაგები, სახით უნდა იქნას ჩამოყალიბებული. კერძოდ, წესის შინაარსი და მისი სამართლებრივი შედეგი გასაგები უნდა იყოს, შესაბამისად, რთული იურიდიული ტერმინოლოგიითა და ჯვარედინი მითითებებით შედგენილი ტექსტი მიუღებელია. ამასთან დაკავშირებით, წარმდგენის შესაგებელი შეიძლება იყოს ის, რომ ადრესატს, მიუხედავად მომხმარებლის სისუსტის საწყისი

⁵⁷ იხ. 51-ე სქ.

⁵⁸ ალდაშვილი, ა., 343-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 1.

⁵⁹ სკ-ის 343-ე მუხლი - თვალსაჩინო წარწერა და მითითება. ეს იმას გულისხმობს, რომ, მაგალითად, წერილობითი შეთანხმების არსებობისას მითითება დამატებით პირობებზე პირველ ან ისეთ გვერდზე უნდა იყოს მოცემული, რომელსაც მომხმარებელი აუცილებლად დეტალურად ეცნობა და შემთავაზებლის მიერ სპეციალურად უნდა გამაზეილდეს ყურადღება მითითებაზე („გტომატურ“ რეჟიმში დასადები გარიგებებისათვის, როგორებიცაა, მაგალითად, მანქანების სამრეცხაო, პირობები შესამჩნევ და ადვილად წასაკითხ ადგილას უნდა განთავსდეს). პირობების ადრესატს ცხადი წარმოდგენა უნდა ჰქონდეს, რომ მისთვის შეთავაზებული დოკუმენტის ურთიერთობის მარეგულირებელ წესებს შეიცავს..

⁶⁰ მაგალითად, გადახდის ქვითარზე, მის უკანა გვერდზე ან გაცემულ სამახსოვროზე/მიღების დამადასტურებელ დოკუმენტზე პირობების მითითება არ ჩაითვლება აღქმადად. ერთი მხრივ, აქ საუბარია იმაზე, რომ პირობები შემთავაზებელმა ხელმისაწვდომი უნდა გახადოს თანხმობის მიღებამდე; მეორე მხრივ, კი დოკუმენტი ან ფორმა, რომელსაც იგი იყენებს, უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, რომ პირობის შინაარსი მასში ადეკვატურად განთავსდებოდა. ამას გარდა, შემთავაზებლის გულისხმიერების ხარისხი იმდენად მაღალია, რომ მან უნდა გაითვალისწინოს ყველა შესაძლო თვალსაჩინო დაბრკოლება, რომელიც პირობის გაგნობას შეიძლება ჰქონდეს: მაგ., მომხმარებლის ცუდი მხედველობა, წერა-კითხვის არ ცოდნა თუ სხვა. იტალიური და ინგლისური პრაქტიკის მიმოხილვისათვის იხ. *Nebbia, P., Unfair Contract Terms in European Law, A Study in Comparative and EC Law*, Hart Publishing, 2007, 46-48.

⁶¹ შესაბამისად, წვრილი შრიფტით (არაორდინალური) მოცემულმა ტექსტმა შეიძლება წამროშვას ექვემდებარება.

ვარაუდისა, საკმარისი იურიდიული კვალიფიკაცია ჰქონდა იმისთვის, რომ რთული იურიდიული კონსტრუქციები ადეკვატურად აღეკვა. სიცხადის კრიტერიუმში დროის ფაქტორსაც ეხება: ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელს უნდა მიეცეს საკმარისი დრო პირობების გასაცნობად. ეს მოთხოვნა შესრულებულია თუ არა, ყოველი კონკრეტული სიტუაციის მიხედვით დგინდება.

ბოლოს, აუცილებელია ადრესატის თანხმობა პირობებზე, რომელიც კონკლუდენტური ფორმით შეიძლება გამოიხატოს.^{62,63} თანხმობის არსებობის მტკიცებისას, მაგალითად, წერილობითი ფორმით დადებულ ხელშეკრულებებში, გადაწყვეტი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს იმას სახეზეა თუ არა მომხმარებლის ხელმოწერა ტექსტის იმ გვერდებზე, რომელშიაც სტანდარტული პირობებია მოცემული. იმ შემთხვევაშიაც კი, როდესაც ხელშეკრულების ძირითადი (ხელმოწერილი) ტექსტი უთითებს მოცულობით დანართზე, რომელზედაც ხელმოწერა არცთუ პრაქტიკული შეიძლება აღმოჩნდეს, ბიზნესი ატარებს, რისკს, რომ მითითებული ცალკე დოკუმენტი ვერ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად და მტკიცების ტვირთი სიმძიმე, რომ მომხმარებელი დაეთანხმა პირობებს საკმაოდ მაღალია.

3.3 „არასამომხმარებლო“ გარიგებები

მეწარმე ადრესატის მიმართ სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევისათვის მნიშვნელოვნად გამარტივებული პროცედურაა სკ-ის 343-ე, II მუხლის მიხედვით. ამგვარი პირობების ძალაში შესვლისათვის საკმარისია, რომ შემთავაზებელმა საკმარისად ნათლად მიუთითოს, რომ იგი იყენებს ასეთ პირობებს და რაიმე ფორმით ხელმისაწვდომი გახადოს ისინი.⁶⁴ ეს მართლდება მეწარმის თვისობრივად უფრო ძლიერი პოზიციებით მომხმარებელთან შედარებით. ამის გამო მიიჩნევა, რომ მისი გულისხმიერებისა და გაფრთხილების ვალდებულება უფრო მაღალია. მისი მოქმედების სტანდარტი იმ ჩვეულებებითაცაა განპირობებული, რომელიც მეწარმის მოღვაწეობის სფეროს ნაწილია.

აქვეა აღსანიშნავი თანხმობასთან დაკავშირებული დებულებები: თუკი მომხმარებლის მიმართ განსაკუთრებული თანხმობის გამოხატვის აუცილებლობა არსებობს უშუალოდ სტანდარტულ პირობებთან დაკავშირებით, მეწარმესთან მიმართებით საკმარისია მხოლოდ (სტანდარტულ პირობებზე)

⁶² იხ. ალადაშვილი, ა., 343-ე მუხლის კომენტარი, მე-3 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 2. კონკლუდენტური მოქმედება არ იგივდება დუმილთან; მაგალითად, თუკი მომხმარებლის მიერ გაკეთებულ მოთხოვნაზე ბიზნესი სტანდარტულ პირობებზე უთითებს პასუხში დავალების მიღებაზე, იმით, რომ მომხმარებელი დუმს და აღარ აპროტესტებს პირობებს თანხმობა „გამოხატულად“ არ ითვლება.

⁶³ სტანდარტული პირობების კონტროლი, ზოგადად, არა მარტო მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ გარიგებებში ექვემდებარება ხდე, არამედ ყველანაირში. პროცედურული კონტროლის ტესტი, შესატყვისად მეტ გულისხმიერებას მოითხოვს მეწარმის მხრიდან (მომხმარებელთან შედარებით). იხ. სკ-ის 343-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁶⁴ ალადაშვილი, ა., 343-ე მუხლის კომენტარი, II ნაწილი, მე-4 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 2; ასევე იხ. *Zerres, T.*, დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 9.

მითითებაზე თანხმობის არსებობა. ზოგიერთ განსაკუთრებულ შემთხვევაში დუმილიც⁶⁵ ითვლება თანხმობად.⁶⁶

4. უჩვეულო სტანდარტული პირობა

იგივე მექანიზმით იფილტრება ე.წ. უჩვეულო შინაარსის სტანდარტული პირობა.⁶⁷ უჩვეულო პირობებში იგულისხმება ისეთი შინაარსის სახლშეკრულებო დებულება, რომელიც შესაძლოა, კავშირში იყოს საგანთან, თუმცა გარემოებებიდან და ძირითადი შეთანხმების მიზნებიდან გამომდინარე, მოულოდნელი აღმოჩნდეს მომხმარებლისათვის. მოულოდნელობის ეფექტი არა მარტო ვალდებულების შინაარსს და მის განკერძოებულობას ეხება, არამედ პირობის ადგილსაც ტექსტში. მაგალითად, შუსაბამო სათაურის ქვეშ წესის ჩართვა ადრესატის მოლოდინის საწინააღმდეგოდ ითვლება, რადგან მიიჩნევა, რომ, როგორც წესი, მომხმარებელი დეტალურად არ კითხულობს ხოლმე ტექსტს და ენდობა კონტრაჰენტს.⁶⁸

იმ შემთხვევაში თუკი სტანდარტული პირობა წარმატებით გაივლის პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტს, მისი მოქმედება მაინც კითხვის ნიშნის ქვეშაა შინაარსის სამართლიანობის თვალსაზრისით, თუმცა მანამდე უნდა განვიხილოთ კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც თავის შინაარსით როგორც პროცედურული, ისე შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების ტესტების ნიშნებს მოიცავს.

5. ბუნდოვანი სტანდარტული პირობა

სკ-ის 345-ე მუხლი ეხება ბუნდოვანი სტანდარტული პირობის განმარტებას. ფორმულირებაში პირდაპირი მითითება კეთილსინდისიერების შინაარსობრივ ტესტზე არ კეთდება, თუმცა ეს უკანასკნელი შეიძლება სწორედ იქცეს იმ გზად, რომლის გამოყენებითაც ხდება, ცალკეული შემადგენლობებისათვის გამოსაყენებელი წესის ფორმირება.

⁶⁵ დუმილით განხორციელებული თანხმობის თაობაზე იხ. *ე. ბალიშვილი*, 334-ე მუხლის კომენტარი, განსაკუთრებით, მე-8 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 2; ასევე იხ. *Zerres, T.*, დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 2.

⁶⁶ სკ-ის 334-ე და 335-ე, I მუხლები. ამ შემთხვევებთან ასოცირდება ე.წ. „ფორმათა ომის“ პრობლემა, რომლის გადასაწყვეტადაც საკმაოდ ხისტი „უკანასკნელი გასროლის“ პრინციპი გამოიყენება: იხ. *Treitel, G.*, დასახ. ნაშრომი, 30-ე სქ., 20 და შემგ. გვ.; ასევე, *Charman, M.*, Contract Law, Fourth Edition, Willan Publishing, 2007, 15. ქართული მოწირიგების მიხედვითაც, ფაქტობრივად, იგივე შედეგთან გვაქვს საქმე, რადგან თუკი სტანდარტული პირობების ოფერენტს პასუხობენ არსებითად თანხმობით, თუმცა შეცვლილი, საკუთარი სტანდარტული პირობებით და პირველი მხარე ისე, რომ ყურადღებას არ აქცევს კონტრშეთავაზებას, იწყებს შესრულებას, თანხმდება კონკლუდენტური მოქმედებით.

⁶⁷ სკ-ის 344-ე მუხლი.

⁶⁸ *Zerres, T.*, დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 11.

ბუნდოვანების ერთგარი განზოგადებული კლასიფიკაცია შემდეგნაირია: იგი შეიძლება გამომდინარეობდეს გამოყენებული გამონათქვამების ორაზროვნებიდან, ფორმულირების არასრულობიდან ან წესის გავრცელების ფარგლების განუსაზღვრელობიდან.⁶⁹⁷⁰ ასევე, შესაძლებელია, სტანდარტული პირობა თავისთავად ნათელი წესის შემცველი იყოს, თუმცა წინააღმდეგობაში მოდიოდეს ხელშეკრულების სხვა პირობასთან.

ასეთ დროს, ცხადია, საჭირო ხდება პირობის განმარტება, იმისათვის, რომ წესის გამოყენება შესაძლებელი გახდეს და მივიღოთ შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი. ზოგადად, ხელშეკრულებათა განმარტება ობიექტური შინაარსის საფუძველზე ხდება, ეს იმას გულისხმობს, რომ გამოვლენილი ნების ობიექტური შინაარსი უნდა მიენიჭოს უპირატესობას და არა შინაგან სურვილს.⁷¹ სკ-ის 345-ე მუხლის მიხედვით, მოცემულია შინაარსის განმარტების სპეციალური მეთოდი (რომელსაც უპირატესობა ენიჭება) - ე.წ. *contra proferentem* წესი - ადრესატის სასარგებლოდ განმარტება. იგი მოდიფიცირებას უკეთებს, ზოგადად, ნების გამოვლენისა და ხელშეკრულების განმარტების წესებს. მომხმარებლისათვის ხელსაყრელი განმარტების წესი კიდევ უფრო გამყარებულია დირექტივის ტექსტით, სადაც ნაცვლად ტერმინი „ხელსაყრელისა“ „ყველაზე ხელსაყრელი“⁷² გამოიყენება. სტანდარტული პირობებისას ათვლის წერტილია ის, რომ, იგი თავისთავად, ან ცვლის კანონში მოცემულ დისპოზიციურ წესს ან ახალს ადგენს იმდაგვარად, რომ იგი შემთავაზებლისათვის იყოს სასარგებლო; შესაბამისად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონისმიერი (დისპოზიციური ნორმით გათვალისწინებული რეგულირება) წესი უფრო ხელსაყრელია მომხმარებლისათვის.⁷³⁷⁴ დისპოზიციური რეგულირების არარსებობისას,

⁶⁹ Oughton, D., Davis, M., Sourcebook on Contract Law, Second Edition, Cavendish, 2000, 205.

⁷⁰ ასევე, იხ. უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის №სს-291-273-2014 განჩინება. საკასაციო სასამართლომ განუხილველად დატოვა საპედაციოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც სადაზღვევო ხელშეკრულებაში სტანდარტული პირობის ბუნდოვანად ჩათვლის მიზეზად მითითებულ იქნა ფრაზა „მსგავსი უბეში დარღვევები“. პირობა ეხებოდა მზღვევლის მიერ სადაზღვევო პრემიის გადახდისაგან გათავისუფლებას ხელშეკრულებით ჩამოთვლილ, მძღოლის ბრალულობით გამოწვეულ შემთხვევებში. სასამართლომ ჩათვალა, რომ „ბრალის საკითხის გარკვევა შეფასებითი სფეროსის საკითხია“ და ხელშეკრულებაში ჩამოთვლილ შემთხვევებსა და დამდგარ სადაზღვევო შემთხვევებში ამ კომპონენტის სრულყოფილად შეფასების შესაძლებლობა არ გააჩნდა „...ფიზიკურ პირს, როგორც ჩვეულებრივ სადაზღვევო მოაზროვნე ადამიანს, რომელსაც რისკების მაქსიმალურად დაზღვევის მიზანი ამოძრავებს და ამ ინტერესით მიმართავს ერთ-ერთ მსხვილ კომპანიას, როგორც გარკვეული ისტორიის მატარებელს და პრესტიჟის მქონეს, როგორც სანდო პარტნიორს“.

⁷¹ ნების განმარტების ზოგადი მექანიზმებია - ობიექტური, ადრესატისთვის აღქმადი შინაარსი. გამონაკლისია სკ-ის 52-ე მუხლი, სადაც ნამდვილ შინაგან ნებაზე მახვილდება ყურადღება („ობიექტური განსჯის შედეგად“, „არა მარტოდენ... სიტყვასიტყვითი აზრიდან“), ეს ნორმა, როგორც წესი, არამიღებასავალდებულო ცალმხრივი ნების გამოვლენაზე გრცელდება; 325-ე მუხლით რეგულირებული, ცალმხრივად (ან მესამე მხარის მიერ) განსასაზღვრი პირობები კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე დგინდება, 337-339-ე მუხლებით მოცემულია ობიექტური კრიტერიუმები (საერთო საცხოვრებელ ადგილას არსებული ან აქცეპტანტის საცხოვრებელ ადგილას მდებარე მნიშვნელობა - გამონათქვამების ბუნდოვანებისას; ხელშეკრულების შინაარსთან ყველაზე ახლოს მდგომი მნიშვნელობა - ურთიერთსაწინააღმდეგო გამონათქვამების არსებობისას; სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები - მხარეთა უფლებოვანობების განსაზღვრისას), სადაც ობიექტური განსჯის მეთოდი დომინირებს და გადაწყვეტა ის, თუ რა შეიძლება ყოფილიყო მხარეთა სურვილი.

⁷² 93/13/EEC დირექტივის მე-5 მუხლი.

⁷³ შეად. Zeres, T., დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 9.

⁷⁴ დღეს მოქმედი სახელშეკრულებო სამართლის ნორმები, უმეტესწილად, თანასწორობა შორის არსებული გარიგებების მიმართ მოქმედია და კანონმდებელიც ამ საწყისზე დაყრდნობით აკეთებს რისკებისა თუ უფლება-მოვალეობათა გადანაწილებას მხარეებს შორის. ეს იმას ნიშნავს, რომ ზოგადი დისპოზიციური ნორმები არ არის გათვლილი სამომხმარებლო ურთიერთობათა სპეციფიკაზე და, შესაბამისად, განმარტებისას შეთანხმებული წესის შინაარსის ჩანაცვლება კანონის დისპოზიციური ნორმით შესაძლოა არ გვაძლევდეს სათანადო შედეგს „სუსტი“

როდესაც შემთავაზებული სრულიად ახალი წესს რთავს ხელშეკრულებაში, სიტუაცია რთულდება; იქ, სადაც, ზემოთ მოყვანილი კასიფიკაციით, გამონათქვამია ბუნდოვანი, განმარტების ზოგადი წესების მიხედვით, მას საერთო საცხოვრებელ ადგილას (ანა ასეთის ადგილის არ არსებობისა, მომხმარებლის საცხოვრებელ ადგილას) არსებული მნიშვნელობა უნდა მივანიჭოთ. თუკი ფორმულირება არასრულია ან გავრცელების სფეროა დაუზუსტებელი, აუცილებელი უნდა ხდებოდეს ინტერესთა გაწონასწორება, ე.ი. კეთილსინდისიერების პრინციპით ხელმძღვანელობა. ეს უნდა ნიშნავდეს სტანდარტული პირობების შინაარსობრივი კეთილსინდისიერების შეფასების ტესტის ამოქმედებას (სკ-ის 346-ე მუხლის დანაწესი), რადგან სახეზეა არა ჩვეულებრივი პირობა, არამედ ის, რომელზედაც ადრესატს ზეგავლენა არ ჰქონდა მოლაპარაკებებისას. უკანასკნელ შემთხვევასთან მჭიდრო კავშირშია სიცხადისა და აღქმადობის მოთხოვნა, რომელიც წაყენება სტანდარტულ პირობას, რათა იგი იქცეს ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად. ეს მოთხოვნები გადაულახავ დაბრკოლებად იქცევა ბუნდოვანი პირობის ხელშეკრულების ნაწილად ქცევის. ამდენად, ჩნდება კითხვა: რა ეტაპზე, რა უნდა შეფასდეს? თუკი სტანდარტული პირობა ატიპიური შემთხვევისთვისაა შექმნილი, მოდიფიცირებას არ უკეთებს დისპოზიციურ წესს და, ამასთან, ბუნდოვანიცაა, შეიძლება თუ არა იგი გადაიქცეს ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად.⁷⁵ თუკი პირობა ნათელია, ცალკე აღებული, მაგრამ წინააღმდეგობაში მოდის სხვა სახელშეკრულებო პირობასთან, განმარტების ზოგადი წესებით (სკ-ის 338-ე მუხლი), ხელშეკრულებასთან ყველაზე მეტად შესატყვისი მნიშვნელობა უნდა იქნას გამოყენებული, მაგრამ აქვე ჩნდება შესაძლებლობა, რომ ურთიერთასწინააღმდეგო პირობები თავიდანვე ამოვარდეს ხელშეკრულებიდან, როგორც წესები, რომლებიც პროცედურული კეთილსინდისიერების ტესტს ვერ უძლებს. ნებისმიერი მათგანის, როგორც, თავისთავად, დამოუკიდებლად ცხადი პირობის ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად დატოვება შემდგომ არ უნდა გამორიცხავს სკ-ის 346-ე მუხლის მიხედვით მის შეფასებას. ნებისმიერ შემთხვევაში, სულ მცირე, კეთილსინდისიერების შეფასების წესი ამოქმედებაში უნდა მოვიდეს, რადგან სხვა შემთხვევაში მივიღებთ სკ-ის 345-ე მუხლის საწინააღმდეგო სამართლებრივ შედეგს. აქვეა მოსაყვანი შემთხვევა, როდესაც ნებისმიერი ზემოაღნიშნული გზით ხელშეკრულებას აკლდება ნაწილი, რომელიც აუცილებელია და არ გვაქვს არც კანონით და არც ცხადი შეთანხმების სახით. ეს ყველაზე რთული შემთხვევა გადაწყვეტას ე.წ. „ხარვეზის შევსების“⁷⁶ განმარტების მეთოდით ექვემდებარება, რომელზე დეტალური მსჯელობაც წინამდებარე ნაშრომის მიზენებიდან გამომდინარე შორს წაგვიყვანდა.

დოქტრინაში მითითებულია, რომ სპეციალური განმარტების მეთოდის მიზანია, წააქეზოს ბიზნესი ცხადი, კონკრეტული და სამართლიანი პირობები შეიტანოს ხელშეკრულებაში.⁷⁷ წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი ვერ შეძლებს დაეყრდნოს პირობას, რომელიც მხოლოდ მისთვისაა სასარგებლო.

მხარის სათანადოდ დაცვის თვალსაზრისით.

⁷⁵ ეს პრობლემა საწყისშივე გამოკვეთილი იყო 93/13/EEC დირექტივის წევრ ქვეყნებში იმპლემენტაციის ანალიზისას. იხ. Ebers, M., დასახ. წყარო, მე-7 სქ., 347.

⁷⁶ „Ergänzende Vertragsauslegung“. დეტალურად იხ. კროპპოლერი, ი., 157-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-5 ველი, დასახ. კომენტარები, 49-ე სქ., 77.

⁷⁷ ალადაშვილი, ა., 345-ე მუხლის კომენტარი, I ნაწილი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 1.

კანონპროექტში წარმოდგენილი მე-12, IV მუხლი რაიმე, თვისებრივ სიახლეს არ ითვალისწინებს.

6. კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო პირობათა „შავი“ და „რუხი“ სიები

სტანდარტული პირობების სამართლიანობა (კეთილსინდისიერება) შინაარსის თვალსაზრისით ორ სხვადასხვა დონის ტესტით ფასდება (სკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლები). ორივე ამ ტესტის წინაპირობა ისაა, რომ ისინი გამოიყენება მხოლოდ მომხმარებელსა და ბიზნეს შორის დადებული გარიგებებისათვის მაშინ, როდესაც სკ-ის 346-ე მუხლი (სტანდარტული პირობების ზოგადი კეთილსინდისიერების ტესტი) ვრცელდება ყველანაირ გარიგებაზე. ერთი მათგანი, პირობითად, შეიძლება იწოდოს „ტესტად“ რადგან პირობის შინაარსი, უბრალოდ, დარდება იმ ჩამონათვალთან, რომელსაც კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს. ამ ჩამონათვალს პირობითად „შავ სიას“⁷⁸ უწოდებენ და ის მოცემულია სკ-ის 348-ე მუხლით. ეს ჩამონათვალი *ex lege* ბათილ პირობებად განიხილება და დამატებით დასაბუთებას არ საჭიროებს. ნორმა უფრო სპეციალურია სტანდარტული პირობებისათვის მოქმედ ზოგად კეთილსინდისიერების წესთან შედარებით (სკ-ის 346-ე მუხლი) და მასზე უპირატესი ძალა აქვს. ეს განაპირობებს კეთილსინდისიერების შინაარსობრივი კონტროლის რიგითობაში ამ ნორმის გამოყენების პირველობას. აღსანიშნავია, რომ მოქმედ რედაქციას ფორმულირების ხარვეზი აქვს, რადგან სკ-ის 348-ე მუხლის დისპოზიციის ფორმულირება არ იძლევა იმის გარკვევის შესაძლებლობას, რომ მასში ჩამოთვლილი პირობები თავიდანვე, ყოველგვარი დამატებითი შემოწმების გარეშე ბათილად იქნას მიჩნეული.⁷⁹ დასკვნა, რომ 348-ე მუხლში მოცემული პირობები განსხვავდება 347-ეს სიისაგან, შეიძლება მათი შინაარსიდან გამოვიყვანოთ, სულ მცირე იმ შემთხვევებში⁸⁰, როდესაც „შავ სიაში“ მოცემული პირობები, ართმევს ადრესატ მხარეს კანონმდებლის მიერ მათთვის მინიჭებულ უფლებებს. არგუმენტაცია მყარი არ არის და თეორიული მოსაზრება შეიძლება საკამათო გახდეს, შესაბამისად, პრობლემა გამოსასწორებელი რჩება.

განსხვავებით სკ-ის 348-ე მუხლისაგან, 347-ე მუხლი (ე.წ. „რუხი სია“) თვალნათლივ წარმოაჩენს შემოწმების აუცილებლობას, რადგან კანონმდებელი წმინდად შედარებითი კატეგორიებით ოპერირებს: „შეუსაბამოდ მაღალი“, „შეუსაბამოდ ხანგრძლივი“, „გაუმართლებელი“.⁸¹ ამ სიაში მოცემული პირობები *a priori* ბათილად არ ითვლება და მათი მისაღება სხვა გარემოებებთან კონტექსტით მოწმდება სკ-ის 346-ე მუხლით მოცემული „ფორმულის“

⁷⁸ ტერმინის გამოყენება ხშირია სამეცნიერო წყაროებში. მაგალითად, იხ. *Tichý, L., Unfair Terms in Consumer Contracts, Sourcebook on Contract Law, Second Edition, Cavendish, 2000, 63.*

⁷⁹ ერთადერთი განსხვავება, რომელიც სკ-ის 347-ე მუხლის დისპოზიციის ფორმულირებასთან არსებობს არის კავშირი „აგრეთვე“, რა პირდაპირი ენობრივი მნიშვნელობით დამატებით პირობებზე მიუთითებს.

⁸⁰ გარდა, ა), ბ) ზ) მე-2 ნაწ.

⁸¹ ასევე შეად. *კროპკოლური, ი., 307-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-2 ველი, დასახ. კომენტარები, 49-ე სქ., 190.*

მეშვეობით. სკ-ის 348-ე მუხლიდან კი არაორაზროვნად ჩანს, რომ კანონმდებელს მხედველობაში აქვს შემზღუდველი დებულებები, სადაც შეფასებისათვის ნაკლები ადგილი რჩება.

7. კეთილსინდისიერების „ზოგადი“⁸² ტესტი

სკ-ის 346-ე მუხლით მოცემულია „ზოგადი“ ტესტი, რომელსაც ექვემდებარება ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცეული ნებისმიერი სტანდარტული პირობა. შეფასებისათვის, ცხადია, ორი შესადარებელი ობიექტი უნდა არსებობდეს. ერთია თავად ხელშეკრულებაში მოცემული სტანდარტული პირობა, ხოლო მეორე კი ის, რომელთან მიმართებითაც პირველის ვალიდურობა მოწმდება; ეს უკანასკნელი ლოგიკურად, უკეთესია ადრესატისათვის. აქედან გამომდინარე, სახეზე უნდა იყოს ადრესატის მდგომარეობის გაუარესება. რადგან სტანდარტული პირობები დისპოზიციური ნორმებისაგან დევიაციის მიზანს ისახავს, გამაუარესებელი ეფექტი სწორედ ამ ნორმებთან შედარებით უნდა დადგინდეს.⁸³

განსახილველ დებულებაში ერთგვარი წინააღმდეგობა შეინიშნება და ამაზე ლიტერატურაშიც არის მინიშნება ფრაზების შემდეგი კომბინაციით: „...კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ საზიანოა...“. პრობლემა, რომელსაც ინტერპრეტატორები უსვამენ ხაზს ისაა, რომ თუკი პირობა საზიანოა ერთი მხარისათვის, ეს ავტომატურ რეჟიმში უნდა ნიშნავდეს წინააღმდეგობას კეთილსინდისიერების პრინციპთან - შეუძლებელია საზიანო პირობა იყოს კეთილსინდისიერი. ამდენად, კონსტრუქციას დამაბნევლად მიიჩნევენ.⁸⁴

იმ დროს, როდესაც სტანდარტული პირობის კანონისმიერი, დისპოზიციური ანალოგი არ არსებობს, სახეზე უნდა იყოს მხარეთა უფლებრივი მდომარეობის დისპროპორცია.⁸⁵

ხარისხი, რომლითაც სტანდარტული პირობის მიხედვით უარესდება მომხმარებლის მდგომარეობა, ყველაზე მეტად საყურადღებოა. ქართულ მოწესრიგებაში უბრალოდ „საზიანოებაზე“ კეთდება აქცენტი. ამის საპირისპიროდ, 1993/13/EC დირექტივის⁸⁶ მიხედვით, მხარეთა უფლებებსა და მოვალეობებს შორის „მნიშვნელოვან დისბალანსზე“ (significant imbalance)

⁸² ტერმინი ზოგადში იგულისხმება სკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლებთან მიმართებითი ხასიათი.

⁸³ შეად. გსკ-ის §307, II, 1. ასევე, *Ebers, M.*, დასახ. წყარო, მე-7 სქ., 385.

⁸⁴ იქვე. მიუხედავად ამისა, სახეზეა დაკონკრეტებ, რომელიც ევროპელი კანონმდებლის მიერ ტესტში კეთილსინდისიერების კრიტერიუმის დატოვებას ხსნის. ლოგიკა ეყრდნობა კეთილსინდისიერების მიმართებას არა საზიანოების კრიტერიუმთან, არამედ ობიექტური გაგებით მთლიანად საქმის გარემოებებთან. ეს იმას ნიშნავს, რომ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული საერთო სურათი და შეფასება მომხმარებლისთვის საზიანოებაზე არა მარტო კონკრეტული შეთანხმების (განცალკევებულად) მიხედვით პოზიციების ურთიერთშეფასებით უნდა გაკეთდეს, არამედ გათვალისწინებულ უნდა იქნას ყველა გარემოება, რომელთა საფუძველზეც მხარეებმა მიიღეს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების მოცემული შინაარსით დადების. იხ. *Nebbia, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-60 სქ., 145-149; მსჯელობა ეყრდნობა 1993/13/EC დირექტივის პრეამბულის მე-16 პუნქტის ჩანაწერს.

⁸⁵ ამ შემთხვევისთვის რეგულირებისათვის მეტად დამაკონკრეტებელი დებულება გსკ-ის §307, II, 2 ნორმაშია მოცემული, რომლის მიხედვითაც გაუარესების შეფასების კრიტერიუმად განიხილება საფრთხე, რომელიც შეიძლება, შეექმნას „ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას“.

⁸⁶ მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი.

ყურადღება გამახვილებული. ტერმინი „მნიშვნელოვანი“ მიანიშნებს იმაზე, რომ მცირედი დისბალანსი მხედველობაში არ მიიღება. შესაძლოა, რომ რაიმე ვალდებულება, რომელსაც მომხმარებელი კისრულობს სტანდარტული პირობით, მაგალითად, შემცირებული ფასით იყოს კომპენსირებული და, ასეთ დროს, დისბალანსის შეფასება, ზოგადად, კეთილსინდისიერების კონტექსტით სახეზე არ იქნება. მეორე მხრივ, გამოითქმის მოსაზრება, რომ ყოველი კონკრეტული ვალდებულება უნდა შეფასდეს ბიზნესის მხრიდან საპირწონე ვალდებულებასთან მიმართებით და, თუკი მიუხედავად მათ შორის დისბალანსისა, ობიექტურად ანალოგიურ პირობებში მყოფი სხვა მომხმარებელიც არ დადებდა ხელშეკრულებას, მნიშვნელოვანი არათანაზომიერება სახეზეა. არგუმენტაცია სხვადასხვა ქვეყნის მიხედვით სხვადასხვაგვარია ისევე, როგორც შეფასების კონტექსტი და ხარისხის დონე. პოზიცია მნიშვნელოვან დისბალანსთან კრიტიკის საგანია და მასზე მოსაზრებები არაერთგვაროვანია.⁸⁷ ერთი რამ ცხადია, რომ მცირედი დისპროპორცია ვერ გახდება სტანდარტული პირობის ბათილობის საფუძველი.

სკ-ის 346-ე მუხლით, მითითება საზიანოობაზე ტერმინ „მნიშვნელოვანის“ გარეშეა მოცემული. ერთი შეხედვით, შესაბამისად, ქართული ვერსია მნიშვნელოვნად მკაცრია მის ევროპულ ანალოგზე, თუმცა, ეს საკამათოდ შეიძლება იქცეს, რადგან ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციტან კავშირი აქაც არსებობს.⁸⁸ სკ-ის 115-ე მუხლიდან გამომდინარე, უფლების რეალიზაცია შეიძლება შეიზღუდოს, თუკი იგი მხოლოდ იმ მიზნით ხორციელდება, რომ ზიანი მიადგეს სხვას. მეორე მხრივ, ურთერთობის მონაწილეები, სკ-ის მე-8 მუხლის მიხედვით, ვალდებულნი არიან, მხედველობაში მიიღონ ერთმანეთის ინტერესები და იმოქმედონ კეთილსინდისიერად. ამ პრინციპების რეალიზაცია მნიშვნელოვან შეზღუდვებთანაა დაკავშირებული: ერთი, რომ მისი ამოქმედება იშვიათია;⁸⁹ ამას გარდა, აქცენტი აშკარა უსამართლობაზე კეთდება;⁹⁰ მარტოოდენ ზიანის მიყენების მიზანი 115-ე მუხლი მოქმედებას მნიშვნელოვნად ავიწროებს^{91,92}.

მეორე წინადადება, რომელიც სკ-ის 346-ე მუხლშია მოცემული, ამსუბუქებს არაკეთილსინდისიერების მტკიცებას სტანდარტული პირობების შემთხვევაში. კერძოდ, შეფასებისას სავალდებულოდ გასათვალისწინებელ კონტექსტში შედის ხელშეკრულების დადებისას არსებული გარემოებები, მხარეთა ინტერესები⁹³ და „სხვა“. ინტერესთა ბალანსი მნიშვნელოვანწილად მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობათა გადანაწილებაზე დამოკიდებული, რისი ანალიზიც,

⁸⁷ დეტალებისთვის იხ. *Nebbia, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-60 სქ., 148-152.

⁸⁸ ფორმულირების პირდაპირი მნიშვნელობის მიუხედავად, ლიტერატურაში ექვსი გარეშე სწორედ ეს ხაზია გატარებული. შეად., *ალადაშვილი, ა.*, 346-ე მუხლის კომენტარი, მე-11 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 5.

⁸⁹ *ჭანტურია, ლ.*, მე-8 მუხლის კომენტარი, მე-2 ნაწ., დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 5.

⁹⁰ იქვე, მე-11 ველი.

⁹¹ *ჩაჩავა, ს.*, 115-ე მუხლის კომენტარი, II ნაწ., მე-4 ველი, დასახ. წყარო, 28-ე სქ., 2.

⁹² გერმანული რეგულირებისათვის, იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 130. სახელშეკრულებო პირობის კონტროლი მხოლოდ განსაკუთრებული შემთხვევებშია შესაძლებელი (*extreme cases*), როდესაც უფლების რეალიზაციის უხეშდ უსამართლოა (*grossly unfair*). ასევე, იხ. *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 95.

⁹³ ამ კრიტერიუმის გათვალისწინების მაგალითად გამოდგება №ს-291-273-2014 განჩინებაში (იხ. 67-ე სქ.) მოცემული მსჯელობა.

კეთილსინდისიერებასთან შეუთავსებლობის კონტექსტით, ისედაც კეთდება, რათა დადგინდეს „მნიშვნელვანად“ საზიანოობა, როგორც შემადგენელი კომპონენტი. მოლაპარაკებებისას არსებული გარემოების გათვალისწინების შესაძლებლობას ეს საკანონმდებლო ჩანაწერი პირდაპირ აძლევს მოსამართლეს და ამ თვალსაზრისით, იგი მნიშვნელოვანია.

8. შემაჯამებელი დასკვნები და განვითარების პრესპექტივა

წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი საკითხების ანალიზით ირკვევა, რომ სახეზეა რიგი პრობლემებისა, რომელიც დღეს მოქმედი ნორმებით ნაკლებად ადეკვატურად წესრიგდება და, ცალკეულ შემთხვევებში, მოითხოვს საკანონმდებლო ნორმების საკმაოდ რთულ ინტერპრეტაციას იმისთვის, რომ მიღწეულ იქნას დამაკმაყოფილებელი სამართლებრივი შედეგი. კერძოდ:

- დაზუსტებას საჭიროებს სტანდარტული პრიობების კონტროლის მექანიზმების გავრცელების სფერო. სასამართლო პრაქტიკა არადამაჯერებელია ამ საკითხთან მიმართებით. მაგალითად, კორპორატიული და მისი მსგავსი სახელშეკრულებო დებულებები საკმარისი სპეციფიკურობით ხასიათდება და მათი რეგულირება არ უნდა ექცეოდეს განსახილველი ნორმების მოქმედების არეალში.

- მრავალჯერადობის კრიტერიუმის მოქმედების ფარგლები დასაზუსტებელია, რომელიც არსებულ მოწესრიგებაში ზოგადი სახით მაინც რჩება, ევროპული გამოცდილების გათვალისწინებით კი, სულ მცირე, სამომხმარებლო გარიგებებში მასზე უარია ნათქვამი. ამაზე მიუთითებს არა მარტო ქართულ კანონმდებლობაში დასაწერგი 1993/13/EC დირექტივის სტანდარტი, არამედ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა და კავშირის წევრი ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობები.

- სტანდარტულად არსებითი პირობის განხილვა ნაკლებად მიზანშეწონილი უნდა იყოს თანამედროვე ლიბერალური საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, თუმცა, ამგვარი გამორიცხვა სათანადო სისტემური ინტერპრეტაციის გზით მიღწევადია ყოველგვარი საკანონმდებლო ჩარევის გარეშე. მიუხედავად ამისა, იქ, სადაც აუცილებელი ხდება ნორმათა განმარტება, კლებულობს სიცხადისა და წინასწარგანჭვრეტადობის ხაირსხი, რაც ნაკლებად არგია სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.

- სამომხმარებლო ურთიერთობათა რეგულირების აშკარა სიმწირე თვალსაჩინოა. თავისთავად, ეს საკითხი უფრო გლობალური ხასიათისაა, ვიდრე წინამდებარე სტატიაში განსახილველი თემატიკა, თუმცა, მოცემული კონტექსტით, კიდევ ერთხელ წარმოჩინდება პრობლემა, რომ სტანდარტული პირობის ინტერპრეტაციის სპეციალური მექანიზმი, ამის გამო, ნაკლებეფექტიანია; გარიგების ძლიერ მხარეს უნარჩუნდება სტიმული, რომ უდიერად მიუდგეს სტანდარტული პირობების ფორმულირების საკითხს იმ

შეგრძნებით, რომ ბუნდოვანებისას მოქმედი დამცავი ნორმები მას მაინც მნიშვნელოვნად ხელსაყრელ პოზიციებში დატოვებს, რადგან ამოქმედდება კანონისმიერი წესი, რომელიც შექმნილია თვებრივად თანასწორთა ურთიერიერთობების მოსაწესრიგებლად.

- სკ-ის 347-ე და 348-ე მუხლების დისპოზიციები სათანადო დაკონკრეტებას საჭიროებს, რადგან მოქმედი რედაქციით ვერ მიიღწევა საკმარისი სიცხადე იმასთან დაკავშირებით პირობათა რომელი ნუსხაა ბათილი ყოველგვარი დამატებითი შეფასების გარეშე.

კეთილსიდისიერების ზოგადი ტესტი, რომელიც სკ-ის 346-ე მუხლითაა წარმოდგენილი, ბადებს კითხვებს კეთილსიდისიერების ზოგადი შეფასების წინაპირობების (სკ-ის მე-8 და 115-ე მუხლები) საზიანოობის ელემენტთან ერთად კუმულატიურად გამოყენებასთან დაკავშირებით. სტანდარტული პრობების შემთხვევაში ისედაც ცხადია, რომ თავიდანვე არსებობდა უთანასწორო გარემო ხელშეკრულების დადებისას იმით, რომ ადრესატს არ ჰქონდა შეთავაზებულის შინაარზე ზეგავლენა; ნდობის არსებობა ყოველდღიურ სამომხმარებლო გარიგებებში ასევე საკამათო შეიძლება იყოს. ამიტომაც ფორმულირებაში მხოლოდ მნიშვნელოვნად საზიანოობის ელემენტის შემოტანა ხსნის ნდობისა და კეთილსიდისიერებასთან წინააღმდეგობის არსებობის აუცილებლობას.

VI. მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში

შესავალი

მე-20 საუკუნის ბოლოსკენ ევროპის ქვეყნების სახელშეკრულებო სამართალი ახალი გამოწვევის წინაშე აღმოჩნდა. საქონლისა და მომსახურების შეთავაზების მიზნით მომხმარებელთან სახლში, სამუშაო ადგილზე ან საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების წარმოება კომერციის გავრცელებულ ფორმად ჩამოყალიბდა.¹ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ მეწარმეები გასცდნენ თავიანთ სავაჭრო დახლებსა და სავაჭრო სივრცეებს - მომხმარებელთა მოზიდვისა და საქონლის გასაღებისათვის მოვაჭრე ქუჩაში გადის და „თავდასხმითი“ მარკეტინგის გამოყენებით მომხმარებლებს სახელშეკრულებო ბოჭვაში აქცევს. სამეწარმეო საქმიანობის სამიზნე - ინფორმაციულად შეუიარაღებელი მომხმარებელია, რომელიც არჩევანის არ არსებობის პირობებში მარტივად ექცევა მოვაჭრის ფსიქოლოგიური გავლენის ქვეშ.² ეს ის შემთხვევებია, როდესაც მოვაჭრეები იყენებენ მოლაპარაკების წარმოების თავდასხმით ტექნიკას და ერთი შეხედვით, სრულიად უწყინარ, მაგრამ, ამავდროულად, წინასწარ გაუთვალისწინებელ ვითარებაში ცდილობდნენ მომხმარებლის დაყოლივას ხელშეკრულების დადებაზე.³ ვაჭრობის ახალმა მეთოდებმა წარმოშვა შესაბამისი სამართლებრივი მოწესრიგების აუცილებლობა, რომელიც დღემდე ინარჩუნებს აქტუალურობას.

¹ Working Document of the Commission, Responses to the Consultation on the Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to Protect the Consumer in Respect of Contracts Negotiated Away from Business Premises Summary of Responses, <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/doorstepselling_responses.pdf>, [27.04.2014].

² Rott, P., Harmonizing Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law? Developments, German Law Journal, Vol. 07, No. 12, 2006, 1111.

³ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 263.

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა დასახელებული სეგმენტის სამართლებრივი რეგულირების აუცილებლობა გამოიწვია ამ ტიპის ვაჭრობის პოპულარობამ და მხარეთა ასიმეტრიულმა პოზიციებმა სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. კერძოდ, არსებობს რისკი იმისა, რომ წინასწარი განწყობის გარეშე ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელი არათანაბარ მდგომარეობაში ექცევა გამყიდველთან მიმართებით, რომელიც არ ან ვერ აწვდის მას სათანადო ინფორმაციას. გამყიდველს თავისუფლად შეუძლია, მოახდინოს შემძენის (მომხმარებლის) ნების ფორმირებაზე ზემოქმედება, თავს მოახვიოს არასასურველი ხელშეკრულება და დაარწმუნოს ისეთი გადაწყვეტილების მიღებაში, რომელსაც იგი სხვა დროს ან სხვა ადგილას არ მიიღებდა.⁴ მომხმარებლის ნების გამოვლენა შემთხვევითი ხასიათისაა. იგი არ ფლობს სათანადო ინფორმაციას ხელშეკრულების პირობებზე, უჭირს ნაკისრი ვალდებულებების გათვინჯობიერება, მით უფრო, თუ საქმე ეხება გრძელვადიან ფინანსურ ვალდებულებებს, არ არის ინფორმირებული ბაზარზე არსებული ფასების თუ ალტერნატიული საქონლის თაობაზე.

1980-იანი წლებიდან დღემდე ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებს თავისი აქტუალობა არ დაუკარგავთ. პირიქით, დღევანდელ პირობებში, თითქმის ყველაფერი შეიძლება შესთავაზო მომხმარებელს მოვაჭრეთა ჩვეულებრივი სავაჭრო სივრცის გარეთ. ჩვეული გახდა მოვაჭრეთა უცაბედი გამოჩენა კონფერენციებზე, სემინარებზე, კოლეგებთან არაფორმალურ დისკუსიებზე ან სხვა საჯარო ადგილებში. „კარდაკარ“ ვაჭრობა სულ უფრო პოპულარული ხდება და, შესაბამისად, ასეთ ურთიერთობებში მომხმარებლის ინტერესების დაცვაც პრიორიტეტად რჩება. ასეთ ხელშეკრულებებს ქუჩაში დადებულ მიიჩნევენ, ვინაიდან საქონლისა და მომსახურების შეთავაზება ხდება არა ჩვეულებისამებრ სავაჭრო დაწესებულებაში, არამედ მეწარმის მუდმივი სავაჭრო ადგილიდან მოშორებით, ვაჭრობისათვის შეუფერებელ ადგილებში, სადაც მეწარმეები (მოვაჭრე, მომსახურების შემთავაზებელი და ა.შ.) იყენებენ მოლაპარაკების წარმოების თავდასხმით ტექნიკას და სრულიად მოულოდნელ ვითარებაში ცდილობენ პირის დაყოლიებას ხელშეკრულების დადებაზე.⁵ სწორედ ამიტომ მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის აუცილებლობა გამოწვეულია ნების ფორმირების თავისებურებით, კერძოდ კი, ოფერტის მიღებით უჩვეულო და მოულოდნელ გარემოში.⁶

⁴ Loos, M., Right of Withdrawal, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 250.

⁵ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., დასახ. ნაშრომი, მე-3 სქ., 263.

⁶ იხ. 1-ლ სქ.-ში მითითებული წყარო.

1. ევროპული მოდელი

ევროპის რეგიონალურ აქტებში ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი მოწესრიგება თავდაპირველად განხორციელდა 1985 წელს - მოვაჭრეთა სავაჭრო პუნქტებს გარეთ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების წარმოების დროს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ - ევროპული საბჭოს 85/577/EC დირექტივის მიღებით.⁷ დირექტივის მოქმედება გავრცელდა მომხმარებელსა და მოვაჭრეს შორის საქონლის მიწოდებისა და მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებებზე, რომლებიც მოვაჭრის ჩვეულებრივი სავაჭრო ადგილისაგან მოშორებით მოვაჭრის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის დროს ან მოვაჭრის ვიზიტის შედეგად მომხმარებლის საცხოვრებელ სახლში ან სამუშაო ადგილზე იდებოდა.⁸

ნიმანდობლივია, რომ 85/577/EC დირექტივას ევროპის სახელშეკრულებო სამართალსა და პრაქტიკაში ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც „კარის ზღურბლზე ნასყიდობის შესახებ დირექტივას“ (Doorstep Selling Directive), რომელმაც ასევე მოიცვა ქუჩაში და საჯარო ტრანსპორტში დადებული ხელშეკრულებები, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი შინაარსი დირექტივის ტექსტიდან პირდაპირ არ გამომდინარეობს.⁹ თავის მხრივ, დირექტივის მოქმედების ფარგლების გაფართოება უკავშირდება ევროპული სასამართლოს (European Court of Justice) გადაწყვეტილებას საქმეზე Paola Faccini Dori v. Recreb Srl.¹⁰ სადაც მითითებულია, რომ 85/577/EC დირექტივა მოიცავს არა მხოლოდ „კარის ზღურბლზე დადებულ ხელშეკრულებას“ არამედ ნებისმიერ სხვასაც, თუ მოვაჭრის მიერ ხელშეკრულების დადება ინიცირებულია მისი სავაჭრო სივრცის ფარგლებს გარეთ.¹¹ საგულისხმოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოვაჭრის ჩვეულებრივი სავაჭრო სივრცის ფარგლებს გარეთ დადებულმა ხელშეკრულებებმა, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სახელით დაიმკვიდრა თავი.

ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებზე მსჯელობისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს, თუ რომელი ხელშეკრულება ჩაითვლება მეწარმეთა სავაჭრო სივრცისაგან მოშორებით დადებულად. უნდა აღინიშნოს, რომ ქუჩაში დადებული ყველა ხელშეკრულება არ შეიძლება მივიჩნიოთ უჩვეულო გარემოში ან მოულოდნელად დადებულ გარიგებად. ყოველთვის არ არის შესაძლებელი ბაზრობაზე ან მიწისქვეშა გადასასვლელში დადებული ხელშეკრულების მიმართ გავრცელდეს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების დანაწესები.¹² მართალია,

⁷ Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises, Official Journal of the European Communities, 31.12.1985, L 372/3.

⁸ იქვე.

⁹ Nordhausen Scholes, A., Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law publishers, Munich, 2009, 226.

¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 336-ე.

¹¹ ECJ Case C-91/92 [1994]. ხელმისაწვდომია <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0091>>.

¹² Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-4 სქ., 245-246.

ბაზრობაზე ან ქუჩაში გამართულ სახელდახელოდ მოწყობილ სავაჭრო ობიექტზე საქონლის ყიდვა, ფორმალურად კი არის ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება, მაგრამ ასეთი ადგილები თავისი დანიშნულებით გამიზნულია სავაჭროდ და იქ მისული მომხმარებელი წინასწარ არის განწყობილი რაიმე ნივთის შესაძენად.¹³ ამიტომაც, ქუჩაში მოწყობილ სავაჭრო დახლოდან საქონლის შეძენა არ ითვლება ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებად.¹⁴

მხედველობაშია მისაღები მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივა, რომელითაც გაუქმდა მოვაჭრეთა სავაჭრო სივრცის გარეთ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების წარმოების დროს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ 85/577/EC დირექტივა, ხოლო ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებები ახლებურად იქნა მოწესრიგებული. უფრო ზუსტად კი 2011/83/EU დირექტივით დაკონკრეტდა მოვაჭრეთა სავაჭრო ჩვეულებრივი სავაჭო სივრცის ფარგლებს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებათა წრე და ამ მიმართულებით მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სტანდარტი.¹⁵

საკანონმდებლო დანაწესების სიცხადისათვის, 2011/83/EU დირექტივით პირდაპირ განისაზღვრა შემთხვევები, რომლებიც მიიჩნევა მოვაჭრეთა სავაჭრო ჩვეულებრივი სავაჭრო სივრცის ფარგლებს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებად. კერძოდ, ესენია:

1) ნებისმერი ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია მომხმარებლისა და მეწარმის თანდასწრებით ადგილებში, რომლებიც არ განეკუთვნება მოვაჭრის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს ან იურიდიულ ადგილსამყოფელს, თუმცა შინაარსობრივად მოვაჭრე ან მისი წარმომადგენელი სწორედ თავისი პროფესიული მიზნებისთვის მოქმედებს;

2) მომხმარებლისათვის საქონლის ან მომსახურების შეთავაზება პირველ პუნქტში აღწერილ ვითარებაში;

3) ხელშეკრულების დადება მოვაჭრის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილზე ან დისტანციური კომუნიკაციის ნებისმიერი საშუალებით, თუ მას წინ უძღოდა მომხმარებლისადმი პერსონალური მიმართვა და მისი დაყოლიება ხელშეკრულების დადებაზე ადგილებში, რომელიც არ მიეკუთვნება მოვაჭრის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს და

4) ხელშეკრულება, დადებული მეწარმის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის დროს, რომლის მიზანი ან შედეგია მომხმარებლის დაყოლიება ხელშეკრულების დადებაზე.¹⁶

¹³ *ჰანტურია, ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 336-ე მუხლის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომც. სამართალი, თბილისი, 2001, 149 და შემდგ. გვ.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ იხ. დირექტივის ტექსტი.

¹⁶ იხ. დირექტივის ტექსტი; ასევე, 1-ლ სქ.-ში მითითებული წყარო; *ჭარდავა, ე.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოშვება, 2007, 128.

1.1 ხელშეკრულებები, რომლებიც დადებულია მომხმარებლისა და მეწარმის თანდასწრებით იმ ადგილებში, რომლებიც არ განეკუთვნება მოვაჭრის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს

მოვაჭრის ჩვეულებრივი სავაჭრო ადგილსაგან მომზრებით ხელშეკრულების დადებულად მიჩნევისათვის გადამწყვეტია მოლაპარაკებების წარმოების ადგილი და გარშემო ფაქტორები. უპირველეს ყოვლისა, ოფერტი უნდა გაკეთდეს მოულოდნელად ან უჩვეულოდ და წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკება არ გაიმართოს საჯარო სავაჭრო სივრცეში. ამ თვალსაზრისით, ევროპელი კანონმდებელი რამდენიმე გარემოებას უსვამს ხაზს. მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივასთან დაკავშირებით ევროკომისიის მიერ გამოქვეყნებულ სახელმძღვანელოში განმარტებულია, რომ საჯარო სავაჭრო საქმიანობის ადგილად ჩაითვლება მოვაჭრის მუდმივი ან ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილი. ამდენად, ქუჩაში მოწყობილი სავაჭრო დახლები ჩაითვლება ჩვეულებრივ სამეწარმეო საქმიანობად, თუ ვაჭრობის ეს ფორმა მუდმივი ან რეგულარული ხასიათისაა. გარდა ამისა, იმ შემთხვევაშიც, თუ მოვაჭრე იყენებს საჯარო სივრცეს, პარკს, სკვერს, სანაპირო ზოლს მხოლოდ ტურისტული სეზონის განმავლობაში, ეს ადგილებიც ჩაითვლება ჩვეულებრივ სავაჭრო საქმიანობად, თუ ასეთი ადგილების სავაჭროდ გამოყენება მოვაჭრის მიერ რეგულარულად ხდება, მაგალითად, ყოველი სეზონის დროს.¹⁷

ამის საპირისპიროდ, როდესაც მოვაჭრე თავისი საქმიანობისათვის დროებით იყენებს საჯარო სივრცეს, ასეთ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებები არაოფიციალურ ვითარებაში - ქუჩაში დადებულად ითვლება. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, როდესაც მეწარმე/მოვაჭრე სთავაზობს საქონელს ან მომსახურებას მომხმარებლებს ერთჯერადად ან ხანმოკლე დროის განმავლობაში კონკრეტული მიზნისათვის მოწყობილ სავაჭრო ადგილზე - სავაჭრო ცენტრში ან ღია საჯარო სივრცეში საგანგებოდ მოწყობილ დახლთან, ასეთი დროებითი სავაჭრო ობიექტები არ ითვლება მეწარმეთა მუდმივ ან ჩვეულებრივ სამეწარმეო საქმიანობის ადგილად.¹⁸ ამ დროს დადებული ხელშეკრულებები უნდა განვიხილოთ, როგორც ქუჩაში დადებული გარიგებები: მაგალითად, “სამსუნგის” ფირმის ოფიციალური დისტრიბუტორი თავისი ჩვეულებრივი ან მუდმივი სამეწარმეო საქმიანობის ადგილისაგან მომზრებით, სხვა სავაჭრო ობიექტზე (სავაჭრო მოლში) საგანგებოდ მოაწყობს სავაჭრო სივრცეს თავისი პროდუქციის რეკლამირებისა და შეთავაზებისათვის. ამ აქციის ფარგლებში, დროებით მოწყობილ სავაჭრო ობიექტზე შემენილი საქონლის მიმართ უნდა გავრცელდეს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მარეგულირებელი წესები.

საგულისხმოა, რომ ხელშეკრულების ქუჩაში დადებულად მტკიცების ტვირთი მეწარმეს აწევს. მეწარმემ უნდა ამტკიცოს, რომ ვაჭრობის კონკრეტული ფორმა მუდმივი ან რეგულარული ხასიათისაა. მეტიც, თუ მეწარმის საქმიანობის

¹⁷ Guidance Document, European Commission, DG Justice, June 2014, <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf>, 14.

¹⁸ *Twigg-Flesner, Ch., Metcalfe, D.*, The Proposed Consumer Rights Directive – Less Haste, More Thought? European Review of Contract Law, 2009, 8, SSRN, <<http://ssrn.com/abstract=1345783>>, [20.01.2015].

იდენტიფიცირება საჯარო ვაჭრობად პირდაპირ არ გამომდინარეობს ვაჭრობის ფორმიდან, იგი უნდა განიმარტოს, როგორც არაოფიციალურ ვითარებაში განხორციელებული საქმიანობა.¹⁹

1.2 მომხმარებლისათვის ინდივიდუალურად მიმართვის შედეგად დადებული ხელშეკრულებები

ცალკე ყურადღება ეთმობა შემთხვევებს, როდესაც ხელშეკრულება იდება მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილზე ან დისტანციური კომუნიკაციის ნებისმიერი საშუალებით, მაგრამ მას წინ უძღოდა მომხმარებლისადმი პერსონალური და ინდივიდუალური მიმართვა და მისი დაყოლიება ხელშეკრულების დადებაზე მოხდა სივრცეში, რომელიც არ მიეკუთვნება მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს. კერძოდ, წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც ქუჩაში მიმავალ მომხმარებელს გააჩერებს რომელიმე კომპანიის წარმომადგენელი და შესთავაზებს მას გარკვეული მომსახურების პაკეტს. დაარწმუნებს მის უნიკალურობაში, თავს მოახვევს სხვადასხვა პირობებს, არ მოეწეება, სანამ არ მიიყვანს უახლოეს ოფისამდე და არ მოაწერინებს ხელს ხელშეკრულებაზე. ასეთი შემთხვევა უნდა ჩაითვალოს ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებად. აუცილებელია სახეზე იყოს „პერსონალური და ინდივიდუალური“ მიმართვის ფაქტი. მაგრამ, თუ კომპანიის წარმომადგენელი ქუჩაში მიმავალ მომხმარებელს გააჩერებს და შესთავაზებს მომსახურების პაკეტის თაობაზე ბუკლეტს, რომლის გაცნობის შედეგადაც მომხმარებელი მოგვიანებით დადებს ხელშეკრულებას, ეს არ ჩაითვლება ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებად.²⁰

1.3 ხელშეკრულება, დადებული მეწარმის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის დროს

ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებს, ასევე მიეკუთვნება ისეთი გარიგებები, რომლებიც იდება მეწარმის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიების დროს ან შედეგად. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს, ხელშეკრულება მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილზე დაიდება, თუ მის გარეთ. გადამწყვეტია, რომ ხელშეკრულების დადების სურვილი მომხმარებელს ჩამოუყალიბდეს მისი ნების ფორმირებაზე მეწარმის გავლენით. მეტიც, არც იმას აქვს მნიშვნელობა, ექსკურსია მიზნად ისახავდა მომხმარებლის დაყოლიებას ხელშეკრულების დადებაზე, თუ მხოლოდ საქონლისა და მომსახურების შეთავაზებას.²¹

მოვაჭრის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის შედეგად დადებული ხელშეკრულებების მოცემული განმარტება შესაბამისობაშია ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთანაც. ამ თვალსაზრისით, სასამართლოს პრაქტიკიდან

¹⁹ დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 15.

²⁰ Consultation on the Implementation of Consumer Rights Directive 2011/83/EU, May, 2013, 18; დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 15.

²¹ დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 16.

შეიძლება გამოვეყნოთ, Travel Vac SL v. Manuel Jose Antelm Sanchis- ის საქმე, რომელმაც გავლენა იქონია არა მხოლოდ ექსკურსიის პირობებში დადებული ხელშეკრულების მიმართ მიდგომის ჩამოყალიბებაზე, არამედ ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებებისა და ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ერთგვაროვან განმარტებაზე.²² ამ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ რამდენიმე გარემოება შეაფასა. უპირველეს ყოვლისა, სადავო ხელშეკრულება დაიდო სხვა ქალაქში. იქ მისასვლელად საჭირო იყო ორგანიზებულ მოგზაურობაში მონაწილეობის მიღება, რაც დირექტივის მიზნებისათვის განიხილება ექსკურსიად. შესაბამისად, როდესაც საინფორმაციო მოგზაურობის ორგანიზების ინიციატივა მეწარმისაგან მომდინარეობს, ეს დირექტივის მიზნებისათვის განიხილება მეწარმის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიად. მეორე, მოგზაურობის ფარგლებში მოვაჭრის მიერ ორგანიზებული ღონისძიებები, მათ შორის, საქონლისა და მომსახურების გამოფენა-გაყიდვა, ჩიათვლება თუ არა მოვაჭრის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის გარეთ მოწყობილ ვაჭრობად. ამ სადავო საკითხთან მიმართებაში ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ხელშეკრულება, მოვაჭრის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის პირობებში, მოვაჭრის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილისაგან მოშორებით დადებულად უნდა ჩაითვალოს, თუ 1) ხელშეკრულება დადებულია ისეთ ადგილას, სადაც მომხმარებელი სპეციალურად იქნა მიწვეული მეწარმის მიერ; 2) ეს ადგილი მდებარეობს მომხმარებლის საცხოვრებელი ადგილისაგან მოშორებით და განსხვავდება იმ ადგილისაგან, სადაც მეწარმე ჩვეულებრივ ეწევა თავის სამეწარმეო საქმიანობას; 3) იგი აშკარად არ არის იდენტიფიცირებადი, როგორც საჯარო ვაჭრობის ადგილი; 4) მოწვევა მიზნად ისახავს მომხმარებლისათვის საქონლისა ანდა მომსახურების შეთავაზებას.

2. ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებათა სხვა შემთხვევები

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივის მიხედვით ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებად ასევე განიხილება ისეთი შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულების დადება ხდება უშუალოდ მომხმარებლის საცხოვრებელ სახლთან ან სამუშაო ადგილზე. ამასთან, ამ დროს შეუძლება მნიშვნელობა არ ჰქონდეს მეწარმის ვიზიტი მომხმარებლის მიერაა ინიცირებული თუ არა. მაგალითად, მაშინაც, როდესაც მომხმარებელი გამოიძახებს (დაურეკავს) მეწარმის წარმომადგენელს თავის სახლში ან სამსახურში და მაშინაც, როცამოვაჭრე თავისი ინიციატივით შესთავაზებს მომხმარებელს საქონელს ანდა მომსახურებას დასახელებულ ადგილებში საქონელის ან მომსახურების შეთავაზების მიზნით, დადებული ხელშეკრულება

²² Case C-423/97, Travel Vac SL v. Manuel Jose Antelm Sanchis [1999] ECR.

ჩაითვლება ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ გარიგებად. შედეგად კი, მომხმარებელს ექნება მისი უარყოფის უფლება დადგენილი წესების დაცვით.²³

მეტიც, თუ მეწარმის ვიზიტი ინიცირებულია მომხმარებლის გამოძახებით კონკრეტული ნივთის შეძენის თუ მომსახურების მიღების მიზნით, მაგრამ მომხმარებლისათვის მოულოდნელად ხელშეკრულების საგანი ხდება სულ სხვა საქონელი ან მომსახურება, რომლის შესახებ მომხმარებელი წინასწარ არ იყო ინფორმირებული და მისთვის უცნობია მსგავსი საქონლის არსებობა ან ბაზარზე არსებული ფასები, შემთხვევა განიხილება ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ხელშეკრულებად.²⁴

მიუხედავად ამისა, ხელშეკრულება ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულად არ ჩაითვლება, თუ მეწარმის პირველადი ვიზიტი მომხმარებელთან მიზნად ისახავდა მხოლოდ გასაყიდი საქონლის თუ შეთავაზებული მომსახურების აღწერას ან ხარისხისა და შინაარსის შეფასებას და არ მოითხოვს მომხმარებლისაგან რაიმე სახის მოქმედებას ან გადაწყვეტილების მიღებას, ხოლო მოგვიანებით, ამას შედეგად მოჰყვა მეწარმის ჩვეულებრივ სავაჭრო სივრცეში ან დისტანციურად ხელშეკრულების დადება.²⁵

3. ქართული მოდელი

3.1 გარე ვაჭრობა საქართველოში

ევროპის კონტინენტისაგან განსხვავებით, საქართველოში 1990-იანი წლებიდან დაწყებულმა პოლიტიკურ-ეკონომიკურმა პროცესებმა ქვეყანაში რთული ვითარება შექმნა. საბჭოთა სისტემის რღვევამ და სახელმწიფო საკუთრების კერძო საკუთრებით შეცვლამ გამოიწვია როგორც პოლიტიკური ასევე სოციალურ-ეკონომიკური კატაკლიზმები: ვაჭრობისა და მომსახურების არსებული ქსელი სრულიად ახალი რეალობის წინაშე აღმოჩნდა. პრობლემათა ფართო სპექტრს დაემატა საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლისათვის სათანადო უნარებისა და გამოცდილების არარსებობა. ეს, უპირველეს ყოვლისა, გამოწვეული იყო საბჭოთა პერიოდის მომსახურების ქსელის ფუნქციონირების თავისებურებით, რომელიც აგებული იყო წარმოებისა და განაწილების განსხვავებულ პრინციპებზე. თუ თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის ძირითადი საწყისია თავისუფალი მეწარმეობა, საბჭოთა კავშირის პერიოდში წარმოება, მისი მასშტაბები და მიწოდების რაოდენობა წინასწარ იყო განსაზღვრული და გარკვეულ გეგმას ემყარებოდა. ამიტომაც, საქართველოს არ აღმოაჩნდა საბაზრო ეკონომიკაზე

²³ დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 13.

²⁴ იქვე.

²⁵ Post, R. A., Nualaichta, F., Consultations on the Implementation of Directive 2001/83/EU On Consumer Rights, < <http://www.djei.ie/publications/commerce/2013/CRD.pdf> >, [10.02.2014].

გადასვლისათვის საჭირო რესურსი. ამას დაემატა საქართველოში შექმნილი პოლიტიკური პრობლემები, მოიშალა აუცილებელი საქმიანი კავშირები. ახალი ეკონომიკური ურთიერთობების ჩამოყალიბება რთულად და ზოგჯერ ქაოტურად მიმდინარეობდა.²⁶

ამ ფონზე საქართველოში ე.წ. ქუჩის ვაჭრობა განვითარდა არა იმის გამო, რომ ბიზნესმა სხვა ახალი და განსხვავებული მარკეტინგული პოლიტიკა შეიმუშავა მომხმარებელთა მოსაზიდად, არამედ იმის გამო, რომ დამოუკიდებელ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების საწყის ეტაპზე საქართველოში ქუჩის ვაჭრობა ფაქტობრივად უალტერნატივო ფორმა იყო, რის შედეგადაც ე.წ. ქუჩის ბაზრობები ჩამოყალიბდა. მათ წარმოშობას ობიექტური საფუძველი გააჩნდა. წარმოების დაცემისა და სტაგნაციის პროცესმა უმუშევართა მთელი არმია წარმოშვა. ქაოსის, საკანონმდებლო ბაზის უქონლობისა და მასობრივი უმუშევრობის პირობებში ბევრი ადამიანისათვის გადარჩენისა და არსებობის ერთადერთი საშუალებად წვრილმანი ვაჭრობა აღმოჩნდა. ქალაქში არსებული ბაზრების გარშემო ტერიტორიების გარდა, ბაზრობები სტიქიურად ჩნდებოდა ტრანსპორტის გაჩერებების, სიახლოვესაც, მეტროს სადგურების ამოსასვლელებთან, ტროლეიბუსების, ავტობუსების გაჩერებებთან. აქ პირდაპირ მანქანის საბარგულებიდან, ყუთებიდან, ტომრებიდან იყიდებოდა ხილ-ბოსტნეული, პური, მწვანილი, სამამულო თუ საზღვარგარეთიდან შემოტანილი სურსათი და სამრეწველო წვრილმანი საქონელი. ასეთივე ბაზრობები სტიქიურად გაჩნდა ქალაქის ცენტრში და მჭიდროდ დასახლებულ ზონებში. ამ პერიოდში სავაჭრო ურთიერთობების განვითარების ძირითადი მაფორმირებელი ფაქტორები იყო: დისლოკაცია და პროდუქტის ღირებულება. ეს ორი ფაქტორი განსაზღვრავდა პროდუქტზე მოთხოვნასა და, შესაბამისად, მომხმარებლის დაინტერესებას.²⁷ საბოლოოდ, გარე ვაჭრობა, ვაჭრობის ერთ-ერთ გავრცელებულ ფორმად ჩამოყალიბდა და დღემდე ინარჩუნებს აქტუალურობას. მიუხედავად ამისა, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეგულირებისაგან მას ის თავისებურება განასხვავებს, რომ ქართველი მომხმარებლისათვის არც ქუჩის ბაზრობა და, არც ასეთ პირობებში ნების გამოვლენა არ არის მოულოდნელი.

3.2 ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობაში

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეგულირება მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით.²⁸ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ამ აქტში თავმოყრილი მომხმარებელთა უფლებების მომწესრიგებელი ნორმები, ძირითადად, ანალოგიური ურთიერთობების მომწესრიგებელი გერმანული ნორმების რეცეფციის შედეგია. ამიტომაც, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების

²⁶ მუხიაშვილი, გ., ქ. თბილისის ვაჭრობისა და მომსახურების ქსელის ფორმირება და განვითარების პერსპექტივები, თბილისი, 2010, 157 და შემდგ. გვ. <<http://www.nplg.gov.ge/dlibrary/collect/0002/000394/Muxiashvili%20G%20%2B%2B%2B.pdf>> [10.12.2017].

²⁷ იქვე.

²⁸ სამოქალაქო კოდექსი, 336-ე მუხლი.

სამართლებრივი მოწესრიგება სამოქალაქო კოდექსში აისახა იმ შინაარსით, რითაც იგი არსებობდა კოდექსის მიღებისათვის გერმანიაში.²⁹ თუმცა, დღეისათვის, სკ-ის 336-ე მუხლის რედაქცია აღარ პასუხობს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სამართლებრივი მოწესრიგების ევროპულ სტანდარტებს, რაც თვალსაჩინოა ზემოთ განხილული ევროპული მოდელის მაგალითზე.

საგულისხმოა, რომ მიუხედავად ქართველი კანონმდებლის მიერ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ თავიდანვე დამოუკიდებელი კანონის მიღებისას, ურთიერთობის ეს ტიპი სწორედ სამოქალაქო კოდექსში განთავსდა. ამასთან, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულება კოდექსში არსებობს არა როგორც ცალკე სახელშეკრულებო ურთიერთობა, არამედ იგი მოქცეულია ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში, ხელშეკრულების დადების თავში. უნდა ვივარაუდოთ, რომ კანონმდებელს ამით ხელშეკრულების სპეციფიკურობის ხაზგასმა სურდა, მისი არაორდინალურ ვითარებაში დადების ფაქტის წარმოსაჩენად. მართლაც, სწორედ უჩვეულო გზით სახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობის გამო ექცევა ამ ტიპის ხელშეკრულებებს განსაკუთრებული ყურადღება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თვალსაზრისითაც.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპულ სამართალში ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების თაობაზე გაკეთებული განმარტებების ბოლოდროინდელი ტენდენციების გათვალისწინებით, ნათელი ხდება, რომ დღეს ამ ტიპის ხელშეკრულებები მხოლოდ მომხმარებლის საცხოვრებელ სახლთან ან მის სამუშაო ადგილზე მოულოდნელად დადებულ ხელშეკრულებებს არ მოიცავს. შესაბამისად, ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სათანადო ყურადღების მიღმა არსებობა, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის დაბალი დონის მაჩვენებელია ჩვენს სახელმწიფოში. საგულისხმოა, რომ დღეისათვის ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც იშვიათია გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ დავას.

უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ ყურადღების ნაკლებობა გამოწვეულია ასევე სკ-ის 336-ე მუხლის დღეისათვის ბუნდოვანი რეგულირების ფორმატით და შედარებით ვიწრო მოქმედების ფარგლებით. კერძოდ, მითითებული მუხლის თანახმად, მომხმარებელსა და საკუთარი სარეწის ფარგლებში მოვაჭრე პირს შორის ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში დადებული ხელშეკრულება ძალაშია მხოლოდ მაშინ, თუ მომხმარებელი ერთი კვირის ვადაში ხელშეკრულებას წერილობით არ უარყოფს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ხელშეკრულება სრულდება მისი დადებისთანავე.

მითითებული ნორმა რამდენიმე თვალსაზრისით იმსახურებს ყურადღებას: პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ ნორმის დისპოზიციაში ასახული მეწარმის საქმიანობის ფარგლები უნდა მივიჩნიოთ ევროპულ აქტებში განვითარებული მსჯელობის ანალოგად. კერძოდ, ფორმულირება „საკუთარი

²⁹ დიოდოძე, თ., ხელშეკრულებაზე უარის თქმა ქუჩაში დადებული გარიგების დროს გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, თბილისი, 2014, 67.

სარეწის ფარგლებში მოვაჭრე პირი“ მოიცავს მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებს გარეთ საქმიანობასაც. „რეწვა“, რომლისგანაც გამომდინარეობს მნიშვნელობა, ნაწარმოებია, განიმარტება, როგორც „ნადირობა რამეზე, მოპოვება რისამე“, წვრილი ხელოსნური წარმოება, როგორც საარსებო საშუალებათა დამატებითი მოპოვების წყარო. ამ თვალსაზრისით, სკ-ის 336-ე მუხლში გამოყენებული განმარტება, როგორც უჩვეულო, არაორდინალურ ვითარებაში განხორციელებული მეწარმეობის ამსახველი საქმიანობა, შეესაბამება ევროპის დირექტივების მიზანს, რასაც აქვე გამოყენებული ტერმინები – „ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში“ ადასტურებს.³⁰

მიუხედავად ამისა, მითითებული ნორმიდან არ იკვეთება მომხმარებელთა უფლებების დაცვითი ფუნქცია. ჯერ ერთი, დავუშვათ, რომ მომხმარებელს წარმოექმნა ხელშეკრულების უარყოფის უფლება დადგენილ ვადაში, სკ-ის 336-ე მუხლი არ ითვალისწინებს ამ უფლების განხორციელების მექანიზმს, სულ მცირე, ვის უნდა მიმართოს მომხმარებელმა ან სად უნდა გაიგზავნოს წერილობითი შეტყობინება. მეტიც, არ არის გამოკვეთილი მოვაჭრის ვალდებულება ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე. გარდა ამისა, ნორმის დისპოზიცია საერთოდ გამორიცხავს ხელშეკრულების უარყოფის შესაძლებლობას, თუ ხელშეკრულება დადებისთანავე სრულდება. უნდა აღინიშნოს, რომ ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების უმრავლესობა სწორედ დადებისთანავე სრულდება ხოლმე, რაც ამ ურთიერთობის ქართული ვერსიის მიხედვით, მომხმარებელს, ფაქტობრივად, დაუცველს ტოვებს, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ სკ-ი არ ავალდებულებს ამ ფორმით მოვაჭრე პირებს, მიაწოდონ მომხმარებლებს შესაბამისი ინფორმაცია. ნორმის ასეთი ფორმულირება არ იძლევა, ხელშეკრულების ქუჩაში დადების შემთხვევაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მყარ გარანტიებს.³¹

ამდენად, ცხადია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით მოცემული ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების დეფინიცია შედარებით ვიწროა. შეიძლება ითქვას, ბუნდოვანიც. ნორმის დისპოზიცია უნდა განვიხილოთ ორი მიმართულებით. პირველ რიგში, ყურადღებას იმსახურებს ფორმულირება „მომხმარებელსა და საკუთარი სარეწის ფარგლებში მოვაჭრე პირს შორის...“. ამ თვალსაზრისით, საკუთარი სარეწის ფარგლებში მოქმედება შეძლება მივიჩნიოთ სამეწარმეო საქმიანობად, თუმცა იგი სრულად ვერ ასახავს მეწარმეობის არსს. შესაბამისად, სკ-ის 336-ე მუხლი, დაზუსტებას საჭიროებს. მიზანშეწონილია, ნორმის დისპოზიციაში პირადპირ აისახოს ფორმულირება - „მომხმარებელსა და იმ პირს შორის, რომელიც მოქმედებს სავაჭრო, ან სამეწარმეო საქმიანობიდან გამომდინარე, თავისი ხელობის ან პროფესიის ფარგლებში“.

მეორე მნიშვნელოვანი ხარვეზი, რომელიც სკ-ის 336-ე მუხლის ფორმულირებაში შეიმჩნევა, ნორმის მოქმედების ფარგლებია. კერძოდ, „...ქუჩაში, სახლის წინ ან მსგავს ადგილებში დადებული ხელშეკრულება...“.

³⁰ ზალიშვილი, ვ., სამომხმარებლო კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების რეგულირების სისტემური თავისებურებანი ქართულ კანონმდებლობაში, „სამართლის ჟურნალი“ №1-2, თბილისი, 2010, 70; *მჭევრავა, ე.*, მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, დ. გეგენავას საერთო რედაქციით, თბილისი, 2013, 73.

³¹ *ჭეჭელაშვილი, ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2008, 103.

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების კვლევა ცხადყოფს, რომ უარყოფის უფლების დაცვითი ფუნქცია მოქმედება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მომხმარებლის დაყოლიება ხელშეკრულების დადებაზე ხდება მეწარმეთა ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილებისაგან მოშორებით. თავის მხრივ, მხოლოდ ქუჩაში ხელშეკრულების დადების ფაქტი არ არის იმის მაუწყებელი, რომ ხელშეკრულება დადებულია არასტანდარტულ ვითარებაში. როგორც უკვე აღინიშნა, ღია საჯარო სივრცესა და, მათ შორის, ქუჩაშიც მოწყობილი სავაჭრო პუნქტი, არც თუ ისე იშვიათად, მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს წარმოადგენს, ხოლო იქ მისული მომხმარებელი წინასწარაა განწყობილი რაიმეს შესაძენად.³²

გარდა ამისა, ფორმულირება „...საცხოვრებელ სახლთან ან მსგავს ადგილებში...“ ასევე ბუნდოვანია. საცხოვრებელი ადგილის მსგავსი ადგილი შეიძლება იყოს მხოლოდ სხვა სადგომი, რომელსაც ადამიანები ასევე საცხოვრებლად ან დროებით გასაჩერებლად იყენებენ. ნორმის ამ ნაწილის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან არ გამომდინარეობს, რომ მომხმარებელი დაცულია ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით იმ შემთხვევებში, თუ ოფერტი მიღებული იქნება, მაგალითად, მომხმარებლის სამუშაო ადგილზე, სატრანსპორტო საშუალებით მგზავრობის, პარკში სეირნობის დროს ან ნებისმიერ სხვა ადგილზე, რომელიც არ განეკუთვნება მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის გარემოს.

გარდა ამისა, ქუჩაში დადებულად ივლება ხელშეკრულება მაშინაც, როდესაც მომხმარებელთა დაყოლიება ხელშეკრულების დადებაზე ხდება მოვაჭრის ან მის ინტერესებში მოქმედი პირის მიერ ორგანიზებული ექსკურსიის დროს. ამასთან, ექსკურსიაში უნდა ვიგულისხმოთ ნებისმიერი ღონისძიება, რომელიც მომხმარებლისათვის თავისუფალი დროის გატარებას გულისხმობს. ნიშანდობლივია, რომ სკ-ის 336-ე მუხლი ასეთ შემთხვევებს საერთოდ არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, სკ-ის 336-ე მუხლის დახვეწისა და ევროპულ სტანდარტთან დაახლოების მიზნით, რეკომენდებულია, რომ მასში სრულყოფილად აისახოს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევები. ამასთან, შესაძლებელია არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებების განმარტების დაზუსტებაც იმდაგვარად, რომ ჩამონათვალში პირდაპირ აისახოს შემთხვევებიც, როდესაც მომხმარებლის დაყოლიება ხელშეკრულების დადებაზე ხდება მისი საცხოვრებელი ან სამუშაო ადგილის ზონაში, სატრანსპორტო საშუალებაში ან სხვა საჯარო სივრცეში, რომელიც არ მიეკუთვნება მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს (გერმანული მოდელი).³³

ნიშანდობლივია ისიც, რომ საქართველოს სკ-ის 336-ე მუხლით რეგლამენტირებული უარყოფის უფლება, ეხება რა ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებს, არ აკონკრეტებს ამ ხელშეკრულებათა ტიპოლოგიურ მხარეს. იგი ვრცელდება ქუჩაში დადებულ ყველა ხელშეკრულებაზე. ევროპის

³² ჟანტურია, ლ., დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 57.

³³ შეად. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქართული თარმანი, (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), გამომც. შპს სიესტა, 2010, 312-ე მუხლი.

სახელშეკრულებო სამართალი, უარყოფის უფლებაზე საუბრისას, ხელშეკრულების ტიპზე აკეთებს აქცენტს და მასში მხოლოდ სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობისა და მომსახურების ხელშეკრულებებს გულისხმობს. აქვე გასათვალისწინებელია „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონპროექტის სულისკვეთება ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ. კანონპროექტში, მართალია, განმარტებულია ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების რაობა, მაგრამ იგი არ მოიცავს ყველა იმ შემთხვევას, რომელიც მოცემულია ზემოაღწერილი ევროპული სტანდარტით. კერძოდ, კანონპროექტის მე-8 მუხლი ეხება ინფორმაციასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებს დისტანციური და ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში. ამ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულება ითვლება ქუჩაში დადებულად, თუ ის იდება მოვაჭრის სარეწის (სამეწარმეო საქმიანობის ადგილი) ფარგლებს გარეთ და მოითხოვს მოვაჭრისა და მომხმარებლის ფიზიკურ თანყოფას, ასევე, რომელიც იდება მოვაჭრის სარეწის ფარგლებში ან დისტანციურად, მაგრამ დაუყოვნებლივ მას შემდეგ, რაც მომხმარებელმა ამის თაობაზე ინდივიდუალურად მიიღო შეთავაზება მოვაჭრის სარეწის ფარგლებს გარეთ.

როგორც ვხედავთ, არც კანონპროექტის ტექსტში არ არის მოცემული ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც შესაძლებელია, მივიჩნიოთ ევროპულთან დაახლოებულ ანალოგად. მეორე მხრივ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ხელშეკრულებების შინაარსის დახვეწა და მოქმედების ფარგლების გაფართოება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის დამსახურებაა. შესაბამისად, ურთიერთობათა ამ სეგმენტში საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკამ შესაძლებელია, ასევე გააფართოვოს ნორმის გამოყენების ფარგლები.

VII. მომხმარებელი დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში

1. პირისპირი კომუნიკაციიდან დისტანციურ კომუნიკაციამდე

თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებამ მნიშვნელოვანი სიახლე შეიტანა ვაჭრობის ტრადიციაში. ხელშეკრულების დადების ინოვაციურმა საშუალებებმა, დისტანციური და ელექტრონული კომერციის განვითარებამ, ელექტრონული მედიისა და ინტერნეტის არნახულმა პროგრესმა აუცილებელი გახადა ეკონომიკური და სამართლებრივი ინსტიტუტების ადაპტირება ახალ ტექნოლოგიებთან და ვაჭრობის წესებთან.¹

საგულისხმოა, რომ ხელშეკრულებების ქუჩაში დადება შეიძლება განვიხილოთ დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებების ერთგვარ წინაპირობად. ნიშანდობლივია, რომ ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ხელშეკრულებების მიმართ განსაკუთრებული ინტერესის გაჩენის დროისათვის (XX საუკუნის 60-80-იანი წლები), დისტანციური ხელშეკრულებები მათი დღევანდელი ინტერპრეტაციით არც არსებობდა. თუმცა, აშკარად იკვეთებოდა მეწარმეების სურვილი და მომხმარებლების მზადყოფნა დაემყარებინათ სახელშეკრულებო ურთიერთობები, მეწარმეთა მუდმივი ან ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის (სავაჭრო სივრცის) ფარგლებს გარეთ, მაგალითად, საკუთარ სახლთან, სამსახურში ან სხვა საჯარო სივრცეში.² ეს ფაქტობრივად იყო კიდევაც დისტანციური ურთიერთობების პირველადი ჩანასახი, მაგრამ ჯერ კიდევ პირისპირი კომუნიკაციის ელემენტებით.

¹Katz, A. W., Is Electronic Contracting Different? Contract Law in the Information Age, <<http://www.columbia.edu/~ak472/papers/Electronic%20Contracting.pdf>>, [12.03.2014]; Winn, J., Haubold, J., Electronic Promises: Contract Law Reform and E-Contracts in Comparative Perspective, European Law Review, 27, 2002, 568-569, <http://www.Law.washington.edu/Directory/docs/Winn/Electronic_Promises_Revised.pdf>, [11.05.2014].

² Principles of the Existing EC contract Law (*Acquis* principles), Contract I, Pre-contractual obligations, Conclusion of Contracts, Unfair Terms, prepared by Research Group on the Existing EC Private Law, European Law Publishers, 2007, 195.

დროთა განმავლობაში, შესაძლებელი გახდა ხელშეკრულებების დადება ყოველგვარი პირისპირ კომუნიკაციის გარეშე. შესაბამისად, დღის წესრიგში დადგა დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების მარეგულირებელი ნორმების მიღების აუცილებლობა. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ დისტანციური მეთოდებით ხელშეკრულებების დადება, თავისი თავდაპირველი გაგებით გაცილებით შეზღუდულ ინტერპრეტაციით იყო შესაძლებელი, ვიდრე ეს დღეს ხდება.

ტექნოლოგიურმა პროგრესმა გავლენა მოახდინა როგორც მომხმარებელთა ცნობიერებაზე, ასევე მეწარმეებზეც, რომლებიც კონტრაქტებთან პირისპირ კომუნიკაციიდან თანდათან გადავიდნენ დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებებზე.³ ამასთან, დისტანციურ კომუნიკაციაში იგულისხმება ურთიერთობის ნებისმიერი ფორმა, რომელიც არ უკავშირდება მხარეთა პირდაპირ ურთიერთობას. საუბარია ხელშეკრულებაზე, რომელიც იდება ტელეფონის, ფოსტის, ელექტრონული ფოსტის, კატალოგების, ან ინტერნეტის გამოყენებით. ამავე ჯგუფს მიეკუთვნება პრესაში გავრცელებული რეკლამის, რადიოსა და ტელევიზიის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებებიც, თუ მათში საგანგებოდაა მითითებული საქონლისა და მომსახურების შემთავაზებელი პირის ტელეფონის ნომერი ან ელექტრონული მისამართი.⁴

დღეისათვის დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების ყველაზე გავრცელებულ ფორმად ელექტრონული კომერცია ითვლება, რომლის პირველი ჩანასახი ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1958 წელს გაჩნდა.⁵ კერძოდ, აშშ-ის თავდაცვის სამინისტროს დასჭირდა კომპიუტერული სისტემა, რომელიც ცენტრალური კომპიუტერისაგან, ე.წ. „სერვერისაგან“ დამოუკიდებელი იქნებოდა. ამ მიზეზით მეცნიერებმა განავითარეს დეცენტრალიზებული ელექტრონული ქსელი, რომელიც პირველად პენტაგონის სამეცნიერო განყოფილების დავალებით 1961 წელს გამოიყენეს; მან მოწინავე სამეცნიერო კვლევების სააგენტოს (APRA) მიერ და აპრანეტის (APRANET) სახელწოდებით დაიმკვიდრა თავი. მოგვიანებით, აპრანეტი შეცვალა ინტერნეტმა, რომელიც კომპიუტერული ქსელებისა და მრიცხველების გლობალური, ურთიერთდაკავშირებული სისტემაა და გამოყენებადია ყველასათვის, შესაბამისი ტექნიკური მოთხოვნების შესრულების შემთხვევაში. მისი თავდაპირველი მიზანი მეცნიერული და არა კომერციული გამოყენება იყო. 1995 წელს აშშ-ს მთავრობამ შეცვალა თავისი დამოკიდებულება და განახორციელა ინტერნეტის პრივატიზება. ამ დროიდან ინტერნეტი კომერციული საქმიანობის ნაწილი ხდება.⁶

³ Working Document of the Commission, Responses to the Consultation on the Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to Protect the Consumer in Respect of Contracts Negotiated Away from Business Premises Summary of Responses, <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/doorstepsellin_g_responses.pdf>, [27.04.2014].

⁴ Stone, R., The Modern Law of Contract, fifth edition, Cavendish Publishing limited, Portland, Oregon, USA, 2002, 64.

⁵ Anagnostopoulou, D., E-commerce in International and European Union Law: The Policy of the European Union on Digital Agenda and Strategy 2020, <<http://afroditu.uom.gr/jmc/wp-content/uploads/2013/06/Research-Essay-No-11.pdf>>.[08.05.2014].

⁶ ერეკლავა, თ., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ჟურნ., მართლმსაჯულება და კანონი, №3 (30), 2011, 59.

პირველი ელექტრონული ვაჭრობის ჩანასახები 1994-1997 წლებში ჩნდება. ამ დროისათვის უამრავმა მეწარმე სუბიექტმა შექმნა ვებ-გვერდები ინტერნეტში, თუმცა, ელექტრონული ვაჭრობის შესაძლებლობა მათ ჯერ არ გააჩნდათ (ისე, როგორც ეს დღეს შესაძლებელია, მაგ., amazon.com-ის ან ebay.com-ის მეშვეობით). 1997-2000 წლებში შესაძლებელი გახდა პირველი ელექტრონული ტრანზაქციის განხორციელება და, შესაბამისად, ახალი ათასწლეულიდან ელექტრონული კომერცია ვაჭრობის ჩვეულებრივ საშუალებად იქცა.⁷

შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე სამყაროში ურთიერთობის ეს სახე დროსა და სივრცეში საქონლისა და მომსახურების შეთავაზების გამარტივებულ საშუალებად ითვლება. ის ქმნის სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების უნიკალურ შესაძლებლობას ხელშეკრულების ორივე მხარისათვის. საშუალება განსაკუთრებით კომფორტულია მომხმარებლებისათვის, რომლებსაც შეუძლიათ სახლიდან გაუსვლელად დაიკმაყოფილონ თავიანთი ინტერესები.⁸

2. დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულების საფრთხეები

მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული კომერცია იძლევა ნოვატორულ შესაძლებლობებს ქმედითი ხელშეკრულებების დასადებად, ის იწვევს ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებულ ახალ ხარვეზებს. ის, თუ როგორ უნდა იქნეს აცილებული დისტანციური კომუნიკაციის მეთოდებით დადებული ხელშეკრულებების შესაძლო უარყოფითი შედეგები ერთ-ერთი ქვაკუთხედი სასამართლებრივ დოქტრინაში⁹.

დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების პირობებში მომხმარებელს შეუძლია მხოლოდ შეიქმნას წარმოდგენა შესაძენ საქონელზე ზოგადად. ამასთან, საკამათოა, რამდენად საკმარისია გააზრებული გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ ზედაპირული დათვალიერების შედეგად. თუმცა, მომხმარებელი ანალოგიურ ვითარებაში შეიძლება, აღმოჩნდეს ისეთი ნასყიდობის შემთხვევაშიც, როდესაც შეუძლია უშუალოდ შეეხოს ნივთს. მაგალითად, თუ იგი ყიდულობს თეთრეულის კომპლექტს, რომელიც შეფუთულია. მიუხედავად ამისა, ამ შემთხვევაში, მომხმარებელს, როგორც წესი, ეძლევა ნიმუშის ნახვის, მისი ხელში დაჭერის შანსი, რაც უპირატესობაა დისტანციურად მიღებულ გადაწყვეტილებასთან შედარებით. ფეხსაცმელების ყიდვა შესაძლებელია, გამოვიყენოთ ალტერნატიულ მაგალითად; მომხმარებელს, როგორც წესი, უნდა შეიძინოს ფეხსაცმელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მას შეუძლია იგი

⁷ Anagnostopoulou, D., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ.

⁸ Loos, M., Helberger, N., Guibaut, L., Pessers, L., Digital Content Contracts for Consumers, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2012-66, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2012-05, University van Amsterdam, The Netherlands, 2-5; Twigg-Flesner, Ch., A Cross-Border-Only Regulations for Consumer Transactions in the EU, A Fresh Approach to EU Consumer Law, Springer, New-York, 2012, 7.

⁹ Wang, F.F., Law of Electronic Commercial Transactions, Contemporary Issues in EU, US and China, Rutledge Research in IT and E-Commerce Law, Taylor & Francis Group, New York, 2010, 13.

მოიზომოს. ასეთი შესაძლებლობის არარსებობა მნიშვნელოვანი დაბრკოლებაა გადაწყვეტილების მიღებისას; ამიტომაც, ელექტრონული ვაჭრობის აქტუალობის მიუხედავად, მომხმარებელს, უმეტეს შემთხვევაში, ურჩევნია შეიძინოს საქონელი ან მომსახურება ადგილობრივ ბაზარზე, კონტრაქტთან პირისპირ დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე¹⁰.

გარდა ამისა, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებლისათვის რისკი ხელშეკრულების შინაარსსა და ინფორმაციის ასიმეტრიულობაშია. განსაკუთრებით კი, სტანდარტული პირობების სიჭარბე იწვევს უთანასწორობის ახალ ფორმებს, რომელიც უყურადღებოდ არ უნდა დარჩეს. დღეს მეწარმეებს შეუძლიათ, შეადგინონ ხელშეკრულებები, ფაქტობრივად, საწერი კალმის ხელში აღებისა და კონტრაქტისათვის ხელის ჩამორთმევის გარეშე. ხელის ჩამორთმევა, როგორც შეთანხმებული ვალდებულებების შესრულების დასტური და მხარეთა ურთიერთნდობის გამომხატველი მოქმედება, შეიცვალა ხელშეკრულებების გამარტივებული ფორმებით, როგორიცაა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები ან ხელშეკრულებათა სტანდარტული ფორმები, რომლებიც მნიშვნელოვან დაბრკოლებას ქმნის გამყიდველსა და მყიდველს შორის ნდობის ჩამოყალიბებისათვის.¹¹ ხელშეკრულების პირობათა სიმარტივე და აღქმადობა თანდათან შეიცვალა, განსაკუთრებით, მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ისეთ ხელშეკრულებებში, რომელთა შინაარსიც შედარებით კომპლექსურია და გაჯერებულია უჩვეულო პირობებით.

სტანდარტული პირობებით დადებულმა ხელშეკრულებებმა შეცვალა კლასიკური ხელშეკრულებების კონცეფცია. ისინი ზეგავლენის მქონე აღმოჩნდა მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებზეც. ზოგადი წესის მიხედვით, ხელშეკრულება იდება მხარეთა მიერ არსებითი პირობების შეთანხმების შემდეგ. ასეთ პირობებად, როგორც წესი, ითვლება შეთანხმება ფასზე, არსებით მახასიათებლებზე, ხარისხზე, გადახდის წესზე და ა.შ. ცხადია, რომ პირობებზე შეთანხმების გარეშე ხელშეკრულება არ არსებობს. შეთანხმება თავის თავში გულისხმობს მხარეთა კომუნიკაციას, მოლაპარაკებას, ორივე მხარის მიერ ურთიერთთანხვედრი ნების გამოვლენას; მიუხედავად იმისა, რომ სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში მომხმარებელი მხოლოდ ერთხანს შეთანხმება ხელშეკრულების პირობებს, კანონმდებელი მაინც მიიჩნევს, რომ ასეთი გარიგებები უფრო მეტად შეთანხმების შედეგია, ვიდრე მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე ზეწოლა. ხელშეკრულების პირობებზე მიერთების მიზნით მხარეთა შეთანხმებისათვის იურიდიული ძალის მიცემა რამდენიმე კომპონენტმა განაპირობა. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის სამეწარმეო საქმიანობის გაადვილების მიზანი. ყოველდღიური სამოქალაქო ბრუნვის მასშტაბების გათვალისწინებით, წარმოუდგენელია, რომ საქონლისა და მომსახურების შემთავაზებლები თითოეულ მომხმარებელთან ინდივიდუალურად ათანხმებდნენ ყველა

¹⁰ Loos, M., Right of Withdrawal, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 246-250; Luzak, J.A., დასახ. ნაშრომი, 8.

¹¹ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A., The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 167-170

პირობებს. გარდა ამისა, ასეთი შეთანხმებები კომერციული ხასიათისაა. მათ მოჰყავი ძალა აქვთ და მხარეებისათვის სავალდებულოდ შესასრულებელ უფლება-მოვალეობებს განსაზღვრავენ.¹² ამ მახასიათებლებმა გადალახა მოლაპარაკების ელემენტი, როგორც ხელშეკრულების დადების წინაპირობა. შედეგად ერთი მხარის მიერთება ხელშეკრულებების პირობებზე საკმარისი საფუძველია სამართლებრივი შედეგის დადგომისათვის.

სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელია მეწარმეთა გაუმართლებელი უპირატესობის რისკი, რომელიც გამოიხატება მხარეთა უფლება-მოვალეობების არაკეთილსინდისიერ განაწილებაში. ცხადია, რომ ასეთ დროს, უმეტესწილად, იზღუდება იმ მომხმარებლის ინტერესები, რომელიც მოკლებულია ხელშეკრულების პირობების შედგენაში მონაწილეობის მიღებას. მეწარმეთა უპირატესობა სწორედ პირობების დამოუკიდებლად ჩამოყალიბებაში ვლინდება, რომლებიც, არც თუ ისე იშვიათად, უსამართლო დათქმებს შეიცავს.¹³ საყურადღებოა უჩვეულო და ბუნდოვანი პირობებიც, რომელთა გაგება ყოველთვის მარტივი არ არის, ამიტომაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსი საშუალო მომხმარებლის მოლოდინით იზომება.¹⁴ შესაბამისად, კანონმდებელი აწესებს მთელ რიგ შეზღუდვებს სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისათვის და ითვალისწინებს მათი ბათილად ცნობის სათანადო საფუძველებს.

მომხმარებელთა დაცვა სტანდარტული პირობებისაგან კიდევ უფრო აქტუალურია დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში. უშუალო კომუნიკაციის არარსებობის პირობებში ხელშეკრულებაზე მარტივი მიერთება საკმაოდ მაღალი რისკის მატარებელია. დისტანციურად დამყარებულ ურთიერთობებში ხელშეკრულება ყოველთვის ვერ ასრულებს თავის დანიშნულებას, ვინაიდან ინფორმირებულობის ხარისხი, რომლის მიხედვითაც მიიღება ხელშეკრულების დადების გადაწყვეტილება, შედარებით დაბალია. აქ, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება არა ინფორმაციის გახსნილობისა და გამჭვირვალობის სტანდარტი, არამედ მომხმარებელთა მიერ მათი აღქმის უნარი. პირისპირი კომუნიკაციის პირობებში იმის აღბათობა მაინც არსებობს, რომ ხელშეკრულების შემთავაზებელი შეცვლის ან დააზუსტებს ამა თუ იმ დათქმას, ან, თუნდაც, განუმარტავს მომხმარებელს ამ უკანასკნელისათვის რთულად გასაგებ და ბუნდოვან პირობას, ხელშეკრულების შინაარსს, მისი მოქმედების ფარგლებს, ან სხვაგვარად გახდება ცხადი, რომ მხარემ ნამდვილად გააცნობიერა დასადები გარიგების და, მით უფრო, სტანდარტული პირობების მნიშვნელობა.¹⁵

¹² *ჭანტურია, ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 342-ე მუხლი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, 180-213; *ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, სახელშეკრულებოსამართალი, გამომც. მერიდიანი, თბილისი, 2014, 203-214; *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 167-170.

¹³ *კაკიიშვილი, დ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-8 სქ., 68-83; *გასვიანი, თ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების გადაქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად, (გერმანული სამართლის მაგალითზე), მართლმსაჯულება და კანონი, N1(16)08, 39-40.

¹⁴ *კროვკოლური ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდი GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, 187.

¹⁵ იქვე, 187

ამ თვალსაზრისით, ელექტრონული კომერციის ფორმატში დადებული ხელშეკრულებები, იმითაც განსხვავდება ტრადიციული ნების გამოვლენისაგან და ასევე სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისაგან, რომ ხელშეკრულების ფორმირების ეტაპი მოიცავს ადამიანისა და კომპიუტერის მონაწილეობას და არა ორი ინდივიდის მიერ ნების გამოვლენას. ასეთ ხელშეკრულებებში მომხმარებელს აქვს მხოლოდ გადაწყვეტილების ორი შესაძლო ვარიანტი: შეიძინოს ან არ შეიძინოს შემოთავაზებული საქონელი. მაშინ, როდესაც, მაგალითად, პირისპირ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში შესაძლებელია, მას ჰქონოდა ფასზე მოლაპარაკების, საქონლის შერჩევის, ნივთის ანალოგთან შედარების, ტანსაცმელის შემთხვევაში - მისი მოზომების, საყოფაცხოვრებო ტექნიკის შემთხვევაში - მათი შემოწმების შესაძლებლობა. ამ დროს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლება შეზღუდულია არა მხოლოდ საქონელის დათვალიერების შეუძლებლობით, არამედ ხელშეკრულების პირობების ფორმირებაში მონაწილეობის მიღების შეუძლებლობითაც.¹⁶

ევროპულ სახელშეკრულებო სამართალში სტანდარტული პირობებით დადებული ხელშეკრულებებისათვის დამახასიათებელი საფრთხეების გამო მომხმარებელთა უფლებებს განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა. ამასთან, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა მნიშვნელოვანია ორი ძირითადი მიმართულებით: პირველი გახლავთ გაუმართლებელი უპირატესობის შედეგად მეწარმეთა შეუსაბამოდ მაღალი შემოსავლის მიღების პრევენცია, ხოლო მეორე, - ნდობისა და კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგოდ დადებული ხელშეკრულებებისაგან დაცვა, რაშიც, ცხადია, ხელშეკრულების უსამართლო პირობები იგულისხმება. ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებს კეთილსინდისიერების პრინციპის უგულებელმყოფ დათქმებს, ვერ ჩაითვლება სამართლიან შეთანხმებად.¹⁷

ინფორმაციის ასიმეტრიულობა, ასევე განიხილება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მნიშვნელოვან რისკ-ფაქტორად. მეტიც, მეწარმეთა მხრიდან შეთავაზებული საქონლის, ან მომსახურების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება და მისი გამჭვირვალობა ყოველთვის არ უზრუნველყოფს სამომხმარებლო ხელშეკრულებების სიცხადეს და მომხმარებელთა დაცულობას, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც საქმე ეხება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს. ამის მიზეზი, როგორც უკვე ითქვა, იმაშია, რომ მომხმარებლები, უმრავლეს შემთხვევაში, არც კი ეცნობიან ხელშეკრულების პირობებს, ამიტომაც დისტანციურად დამყარებულ ურთიერთობებში ხელშეკრულება უფრო აუცილებელი ატრიბუტის როლს თამაშობს, ვიდრე მხარეთა შეთანხმების, მისი კლასიკური გაგებით. შესაბამისად, ე.წ. „ბრმა

¹⁶ Kim, S. N., *The Duty to Draft Reasonably and Online Contracts*, Commercial Contract Law, Transatlantic Perspectives, Cambridge University Press, 2013, 186

¹⁷ Racine, J.-B., Sauton-Laguionie, L., Tenenbaum, A., Wicker, G., *European Contract Law, Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, reduced by Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française and Société de Législation Comparée, Fauvarque-Cosson, B., Mazeaud, D. eds., Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008, 527-531.

თანხმობის“ პირობებში დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა დაცვის აუცილებლობა კიდევ უფრო თვალსაჩინო ხდება.¹⁸

მიუხედავად ამისა, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებლებისათვის სავალდებულოდ მისაწოდებელი ინფორმაციის ჩამონათვალი საკმაოდ ვრცელი და დეტალურია.¹⁹ ამასთან, გამოკითხვის შედეგები მოწმობს, რომ მომხმარებლები ყურადღებას აქცევენ მხოლოდ მარტივად, გასაგები ენით დაწერილ და მოკლედ მიწოდებულ ცნობებს. ამის გათვალისწინებით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ გადაჭარბებული რაოდენობით ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას შეიძლება, მოჰყვეს ამ ინფორმაციის იგნორირება მომხმარებელთა მხრიდან და, შესაბამისად, მათი ცნობიერებისა და ინფორმირებულობის დონის დაქვეითება.²⁰

3. დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებების თავისებურება

უპირველეს ყოვლისა, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებად ჩაითვლება ისეთი გარიგებები, რომლებიც იდება ერთი და იმავე ან სხვადასხვა იურისდიქციას დაქვემდებარებულ მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის კავშირგაბმულობის ნებისმიერი საშუალების გამოყენებით ან ერთი და იმავე ან სხვადასხვა იურისდიქციას დაქვემდებარებულ მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის ელექტრონული კომუნიკაციის ნებისმიერი ფორმის (ინტერნეტის) გამოყენებით.²¹

ნიშანდობლივია, რომ თუ ხელშეკრულების დადების რომელიმე სტადიაზე, მომხმარებელს შეუძლია შეხვდეს მეწარმეს ან წინასწარ, ფიზიკურად დაათვალიეროს მისთვის სასურველი საქონელი და შემდგომ შეათანხმოს პირობები, ასეთი ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დისტანციურად დადებულად და ვერც მომხმარებელი ვერ ისარგებლებს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით.²² ამ შემთხვევები განიხილება სიტუაციაც, როდესაც, მაგალითად, წინადადება ხელშეკრულების დადებაზე მიღებულია დისტანციური კომუნიკაციის წესით. შემდგომ მომხმარებელი მიდის მეწარმის სავაჭრო პუნქტში, რწმუნდება საქონლის სასარგებლო თვისებებში და მოგვიანებით, ასევე დისტანციური კომუნიკაციის გზით გამოთქვამს თანხმობას ხელშეკრულების დადებაზე. ასეთ, ან მსგავს ვითარებაში, როდესაც მომხმარებლისათვის საქონლის

¹⁸ Kim, S. N., დასახ. ნაშრომი, მე-16 სქ., 185.

¹⁹ Twigg-Flesner, Ch., Pre-Contractual Duties – from the Acquis to the Common Frame of Reference, Draft of Chapter Published in Schulze, R., ed., CFR and Existing EC Contract Law, Sellier ELP, Munich, 2008, 12-17, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1349692>, [29.04.2013]

²⁰ Nordhausen Scholes, A., Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law publishers, Munich, 2009, 213-237; Solomon, M., Bamossy, G., Askegaard, S., Hogg, M. K., Consumer Behavior, A European Perspective, third edition, Pearson Education Limits, Harlow, England, 2006, 257-294

²¹ Twigg-Flesner, Ch., დასახ. ნაშრომი, მე-8 სქ., 5.

²² იქვე.

შეძენამდე ხელმისაწვდომია ნივთის ფიზიკურად დათვალიერების შესაძლებლობა, ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დისტანციური კომუნიკაციის წესით დადებულად, ხოლო მომხმარებელი ვეღარ გამოიყენებს მასზე ცალმხრივად უარის თქმის უფლებას. საგულისხმოა, რომ იმ შემთხვევებშიც, როდესაც ხელშეკრულება იდება ელექტრონული მიმოწერის შედეგად, რასაც წინ უძღოდა პირისპირ მოლაპარაკების პროცესი, ხელშეკრულება არ ჩაითვლება დისტანციურად დადებულად.²³

ამასთან ერთად, დისტანციურად დადებული ყველა შეთანხმება უნდა აკმაყოფილებდეს გარიგების ნამდვილობისათვის წაყენებულ პირობებს, რომლებიც ევროპული კავშირის დირექტივებისაგან დამოუკიდებლად რეგულირდება წევრი სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობით.²⁴

ფართო გაგებით, დისტანციური კომუნიკაციის ნებისმიერი ფორმით დადებული ხელშეკრულებები კერძო სამართლის განუყოფელი ნაწილია. ვაჭრობის დასახელებული ფორმა შესაძლებლობას აძლევს მეწარმეებს განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება. ვიწრო გაგებით, არსებობს ელექტრონული კომერცის ორი ძირითადი მიმართულება: ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება მეწარმე სუბიექტებს შორის (business to business (B2B)) და ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება მეწარმეებსა და მომხმარებლებს შორის (consumer to business (B2C)). ხელშეკრულების დიფერენციაცია სუბიექტების მიხედვით იწვევს მათ განსხვავებულ რეგულირებას. მეწარმე სუბიექტებს შორის დადებული ელექტრონული ხელშეკრულებები წესრიგდება საერთაშორისო და შიდა სახელშეკრულებო რეჟიმებით. მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულებები შედარებით ვიწრო რეგულაციებს ექვემდებარება. ისინი მოცემულია შიდასახელმწიფოებრივ და რეგიონალურ აქტებში (განსახილველი მიზნებისათვის, ევროპული კავშირის დირექტივებში), როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მომწესრიგებელი სამართლებრივი მექანიზმები. ორივე შემთხვევაში მიდგომა ხელშეკრულების ნამდვილობისა და მისი შესრულების მიმართ ერთგვაროვანია და გამომდინარეობს კერძო სამართლის ზოგადი საფუძვლებიდან. განსხვავებულია მხოლოდ მხარეთა უფლება-მოვალეობანი. მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, მეწარმეთა კეთილსინდისიერად და გულისხმიერად მოქმედების ვალდებულება დამატებითი იმპერატიული ნორმებითაა უზრუნველყოფილი.²⁵ ამიტომაც უფლების დაცვის საერთო საფუძვლებთან ერთად, არათანაბარ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში (მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული დისტანციური ხელშეკრულებები კი სწორედ ასეთებად განიხილება) მომხმარებელი დამატებით დაცულია ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით,

²³ Riefa, Ch., The Reform of Electronic Consumer Contracts in Europe: Towards an Effective Legal Framework?, <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_244.pdf>, [08.05.2014].

²⁴ Fina, S., The Consumer's Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe: A Consumer Stronghold in European Distance Selling and E-Commerce, in Festschrift Zehetner, F., Haslinger, M., Kanonier, A. and Zehetner S., eds. 2009, 31; Spindler, G., Borner, F., E-Commerce Law in Europe and the USA, Springer, Verlag Berlin Heidelberg, 2002, Schmidt W.-A., Priess M., Germany, 164-176, Renard I., A., Barberis M. A., France, 97-101.

²⁵ Daunel-Lieb, B., A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? New Features in Contract Law, Schulze, R. ed., Sellier, European Law Publishers, München 2007, 107-117; Schmidt, W.-A., Priess, M., Germany, Spindler, G., Borner, F., დასახ. ნაშრომი, 24-ე სქ., 181; Wang, F.F., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 14.

როგორც ადეკვატური და ეფექტიანი საშუალებით მის მიმართ ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების უგულვებელყოფისას.

4. ხელშეკრულების დისტანციურად დადების ფორმები

დისტანციურ კომუნიკაციაში იგულისხმება ხელშეკრულების დადებაზე წინადადების შეთავაზება, ისევე, როგორც ამ შეთავაზების მიღება და არსებით პირობებზე შეთანხმება ტელეფონის, ფაქსის, ინტერნეტის, ელექტრონული ფოსტის ან სხვა დისტანციური კომუნიკაციის მეთოდის გამოყენებით.²⁶ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მობილური ტელეფონების ფუნქციის გაფართოებამ წარმოშვა მათი გამოყენებით ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობის საკითხი. ამ თემასთან დაკავშირებით არსებობდა აზრთა სხვადასხვაობაც. თუმცა, მობილური ტელეფონების განვითარების ბოლოდროინდელმა ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა ცხადყო, რომ თანამედროვე პირობებში ეს მოწყობილობა თავისუფლად შეიძლება, იყოს გამოყენებული როგორც ხელშეკრულების დადების ინსტრუმენტი. უფრო მეტიც, არ არის აუცილებელი ტელეფონს წვდომა ქონდეს ინტერნეტთან და მაინც ელექტრონული კომუნიკაციის წყაროდ იქცეს. დღევანდელ რეალობაში მოკლე ტექსტური შეტყობინებაც საკმარისია კონტრაქტის ნების გამოვლენისათვის და, მასასადამე, სახელშეკრულებო მბოჭავი ძალის წარმოშობისათვის.²⁷

საგულისხმოა, რომ საერთაშორისო სავაჭრო პალატა ელექტრონულად დადებულ ხელშეკრულებას განმარტავს, როგორც მხარეებს შორის კომპიუტერების მეშვეობით ქსელურად ან ელექტრონული გზავნილების საშუალებით ხელშეკრულების დადების ავტომატურ პროცესს.²⁸

არსებობს ელექტრონული ხელშეკრულების დადების სამი ფორმა. ყველაზე გავრცელებულს წარმოადგენს ხელშეკრულების დადება ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით. ელექტრონული ფოსტა შესაძლებელია, გამოყენებული იქნას როგორც ოფერტის, ასევე აქცეპტის გასაგზავნად. ელექტრონულად დადებული ხელშეკრულებების მეორე სახეა (ინტერნეტი) გლობალური ქსელის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებები. ასეთ შემთხვევაში მეწარმე თავის ვებ-გვერდზე მიუთითებს საქონლის კატალოგს და ინფორმაციას მისი მახასიათებლებისა და ღირებულების შესახებ. მომხმარებელი ვებ-გვერდის დათვალიერების შედეგად ირჩევს მისთვის სასურველ საქონელს და ხელშეკრულების პირობებზე დათანხმებით ყიდულობს მას. ელექტრონული კომერციის მესამე ფორმაა ისეთი ხელშეკრულებები, რომელთა პირობებიც მეწარმეთა ვებ-გვერდზე მოცემულია

²⁶ *Fina, S.*, დასახ. ნაშრომი, 24-ე სქ., 31.

²⁷ *Henderson, K., Poulter, A.*, The Distance Selling Directive, 238, <http://www.cis.strath.ac.uk/cis/research/publications/papers/strath_cis_publication_238.pdf>, [09.05.2014].

²⁸ International Chamber of Commerce (ICC), General Usage for International Digitally Ensured Commerce (GUIDEC), Version II, <www.iccwbo.org>.

დამაკავშირებელი ბმულის მეშვეობით, ე.წ. გადამამისამართებელი ხელშეკრულებები. მათი თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ მომხმარებელს უწევს რამდენიმე კომპლექსური ან ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ხელშეკრულების პირობებზე დათანხმება სასურველი საქონლის ყიდვის მიზნით.²⁹

ნიშნადობლივია, ერთი ან რამდენიმე დისტანციური კომუნიკაციის საშუალებით დამყარებული სახელშეკრულებო ურთიერთობა. ხელშეკრულების დისტანციურად მიჩნევისათვის მნიშვნელობა არა აქვს ხელშეკრულება მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის გამოყენებითაა დადებული, თუ მაგალითად, ოფერტი გაკეთდა ელექტრონული ფოსტით, ხოლო აქცეპტი, - მოკლე ტექსტური შეტყობინებით.³⁰ ერთადერთი განმსაზღვრელი ფაქტორი ის არის, რომ ხელშეკრულება იდება არათანმყოფ პირებს შორის.

5. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების რეგულირება ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში

დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი პირველი ევროპული დირექტივა მიღებული იქნა 1997 წელს. კერძოდ, ევროპული პარლამენტისა და ევროპული საბჭოს 1997 წლის 20 მაისის მიღებული იქნა 97/7/EC დირექტივა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ,³¹ რომელმაც დისტანციური ვაჭრობისათვის დაამკვიდრა რამდენიმე მნიშვნელოვანი დაცვითი საშუალება, მათ შორის, განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილდა მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭებაზე.³²

უნდა ითქვას, რომ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ დირექტივა თავისი თავდაპირველი დანიშნულებით არ იყო ორიენტირებული ელექტრონულ კომერციაზე. 1997 წელს ონლაინ კონტრაქტების დადების საშუალებები ჯერ კიდევ არ იყო სათანადოდ განვითარებული. იმ დროისათვის დისტანციურ ხელშეკრულებებში, ძირითადად, ტელემარკეტინგისა და კატალოგის მეშვეობით დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებები მოიაზრებოდა. დისტანციური ვაჭრობა, თანამედროვე ფორმებითა და შინაარსით, საერთოდ არ არსებობდა. ამ თვალსაზრისით, ყურადღება გამახვილდა ჯერ დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებზე, შემდგომ კი, ელექტრონულ ვაჭრობაზე. საქონლისა და მომსახურების მიწოდების

²⁹ Wang, F.F., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 34; Nimmer, R. T., The Legal Landscape of E-commerce: Redefining Contract Law in an Information Era, Journal of Contract Law Conference, Contract and the Commercialization of Intellectual Property, Singapore Academy of Law and Singapore Management University, 2006, 15.

³⁰ Henderson, K., Poulter A., დასახ. ნაშრომი, 27-ე სქ., 238.

³¹ 97/7/EC დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დროს. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31997L0007>>.

³² Fine, S., დასახ. ნაშრომი, 24-ე სქ., 31, Haslinger, M., Kanonier, A., Zehetner, S., eds. 2009, 32.

შესახებ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების ხელშეწყობა, უპირველეს ყოვლისა, მიზნად ისახავს ტრანს-სასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობებისა და საერთო ევროპული ბაზრის განვითარებას.³³ დასახული მიზნის მიღწევა შეუძლებელი იქნებოდა მომხმარებელთა აქტიური ჩართულობის გარეშე ისევე, როგორც ამ ტიპის სავაჭრო ურთიერთობებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარეშე; ამიტომაც ევროპელი კანონმდებელი განსაკუთრებულ ყურადღებას იჩენს მომხმარებელთა უფლებების მიმართ დისტანციურად დადებულ ტრანზაქციებში.

თანამედროვე გამოწვევის გათვალისწინებით, აუცილებელი გახდა ახალი რეგულაციების შემუშავება. შედეგად, ევროპული კავშირის ფარგლებში მომხმარებელთა დაცვის უნიფიცირებისა და გამარტივების მიზნით, მიღებულ იქნა 2011/83/EU დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ, რომელმაც დაამკვიდრა ერთიანი კონცეფცია დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა დაცვის უზრუნველსაყოფად.³⁴ დირექტივით განიმარტა, თუ რა ტიპის ხელშეკრულებები ჩაითვლება დისტანციურად დადებულად. მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს მიაკუთვნებს „ნებისმიერი გარიგებას, რომელიც დადებულია მომხმარებელსა და მეწარმეს შორის დისტანციური ვაჭრობისათვის, ან მომსახურების გაწევისათვის სპეციალურად ორგანიზებული სისტემის მეშვეობით, მომხმარებლისა და მეწარმის უშუალო, ერთდროული მონაწილეობის გარეშე (without simulteneouse presence), დისტანციური კომუნიკაციის ერთი ან რამდენიმე განსაკუთრებული წესის გამოყენებით“.³⁵

2011/83/EU დირექტივა რამდენიმე მიმართულებით არის მნიშვნელოვანი. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის საფუძველი მომხმარებელთა მონაწილეობით დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების უნიფიცირებული მოწესრიგების მცდელობისა, რომლის საფუძველზეც შესაბამისი ცვლილებები შევიდა ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ სახელშეკრულებო სამართალში. მეორე, დირექტივამ განსაზღვრა მკაცრი მოწესრიგების რეჟიმი რამდენიმე სფეროში - ეს არის მომხმარებელთა ინფორმირების ვალდებულება. დირექტივით გამოიყო ინფორმირების ვალდებულების ორი ძირითადი რეჟიმი: პირველი ეხება ხელშეკრულებებს რომელიც იდება ბიზნეს საწარმოს გარეთ (ქუჩაში დადებული) ხელშეკრულებების, ხოლო მეორე დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები. ამავე სეგმენტისათვის ერთგვაროვნად მოწესრიგდა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების საკითხი, რომელსაც დეტალურად მომდევნო თავში შევხებით. საინტერესოა, ასევე დირექტივასა და მის განმარტებებში ასახული მსჯელობა ელექტრონულ აუქციონსა და, მასთან მიმართებით, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენებასთან

³³ *Macsim, A.R., The New Consumer Rights Directive, A Comparative Law and economics Analysis of the Maximum Harmonization Effects on Consumers and Businesses, The Case of the Cooling-off Period from Online Contracts*, <<http://pure.au.dk/portal/files/44659752/Thesis.pdf>>, [02.05.2014].

³⁴ *Luzak, J., Online Consumer Contracts, University of Amsterdam - Centre for the Study of European Contract Law (CSECL); University of Amsterdam - Faculty of Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-47, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-08, ERA Forum, Vol., 15, No. 3, 2014*, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2487222#>, [21.01.2015], 2.

³⁵ 2011/83/EU დირექტივა. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083>>.

დაკავშირებით. დირექტივით, ასევე დამკვიდრდა ერთგვაროვანი განმარტებები მომხმარებლისა და მოვაჭრის ცნებებთან დაკავშირებით.

გარდა ამისა, საყურადღებოა, რომ ელექტრონული ვაჭრობის მასშტაბებმა და ტექნოლოგიურმა პროგრესმა გავლენა იქონია მომსახურებისა და საქონლის მოთხოვნისა და მიწოდების ფორმატზეც. ნივთების მოძრავად და უძრავად ტრადიციული კლასიფიკაციის გვერდზე, ჩნდება ისეთი „საქონელი“, რომელიც თავისი შინაარსით, არც ერთ მათგანს არ მიეკუთვნება. საუბარია ციფრული შიგთავსის მქონე მატერიალურ სიკეთეებზე, რომლებიც ყოველდღიურად სხვადასხვა ხელშეკრულების საგნად გვევლინება და ინტელექტუალურ საკუთრებად ითვლება აქ იგულისხმება ისეთი სახის ე.წ. „ონლაინ“ გარიგებები, რომელთა არა მხოლოდ დადება, არამედ შესრულებაც ელექტრონული ფორმით ხდება. მაგალითად, ელექტრონული პროგრამის შეკვეთა ინტერნეტით, როდესაც მისი მიწოდება ხდება ვებ-გვერდიდან ელექტრონული პროგრამის ჩამოტვირთვით ან ინფორმაციის მიწოდება ელექტრონული ფორმატით და ა.შ.³⁶

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივაში ციფრული შიგთავსის საქონელი განიმარტა, როგორც „მონაცემები, რომელთა წარმოება და მიწოდება ხორციელდება ისეთ ციფრულ ფორმატში, როგორიცაა კომპიუტერული პროგრამა, განაცხადის ფორმები, თამაშები, მუსიკა, ვიდეო ან ტექსტი, იმის მიუხედავად, ისინი ხელმისაწვდომია ჩამოტვირთვის, თუ პირდაპირი გამოყენების გზით მატერიალური (სხეულებრივი) მატარებლიდან ან სხვა წყაროდან“. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ციფრული შიგთავსის საქონლის მიწოდება ხდება სხვეულებრივი მატარებლიდან, როგორიცაა ვთქვათ, CD/DVD დისკები ანდა, USB მატარებელი, იგი, ჩვეულებრივ, მოძრავ ნივთად განიხილება.³⁷

6. აუქციონი, როგორც დისტანციურად ვაჭრობის ფორმა და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება

აუქციონი ვაჭრობის ფორმას, რომლის ტრადიციაც ჩაისახა ბაბილონში, ჯერ კიდევ 500-იან წლებში ჩვ. წ. ა. როდესაც ქალები იყიდებოდნენ ყველაზე გულუხვი შეთავაზების შედეგად. იქიდან მოყოლებული აუქციონი არ კარგავს თავის აქტუალობას, მაგრამ, ბაბილონური ტრადიციებისაგან განსხვავებით, თანამედროვე გაგებით, აუქციონი ნიშნავს საქონლისა და მომსახურების შეთავაზებას კონკურსის მეშვეობით, სადაც ყველაზე მაღალ შეთავაზებას სახელშეკრულებო ბოჭვის ძალა აქვს. საუკუნეების განმავლობაში ვაჭრობის ეს

³⁶ Loos, M., Helberger, N., Guibaut, L., Pessers, L., დასახ. წყარო, მე-8 სქ., 3; Loos, M., The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2013-60, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2013-10, University van Amsterdam, The Netherlands, 1-2; *ერეკლია თ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-6 სქ., 49.

³⁷ 2011/83/EU დირექტივა.

სახე სხვადასხვა ფორმით ჩამოყალიბდა. ზოგი ორგანიზებულია საჯარო დაწესებულებების მიერ, ზოგი სასამართლოების მიერ, ზოგი პროფესიონალი სპეციალისტების და ზოგიც პირდაპირ მოვაჭრეების მიერ.³⁸

წლების წინ აუქციონები, ძირითადად, ტარდებოდა საამისოდ მოწყობილ შენობებში. თანამედროვე ტექნოლოგიების განვითარებამ გავლენა ვაჭრობის ამ ფორმაზეც მოახდინა. დღეს აუქციონის ჩატარება და მასში მონაწილეობის მიღება შესაძლებელია ინტერნეტის საშუალებითაც, რასაც შედეგად ასეთი ტიპის ვაჭრობაზე დაინტერესებულ პირთა მარტივი წვდომა თავის მხრივ, ვირტუალური ფორმით ჩატარებული აუქციონი დისტანციური ხელშეკრულების ერთ-ერთ გამოვლენად ითვლება.³⁹

აუქციონზე მომხმარებლებისათვის გამარტივებულმა წვდომამ წარმოშვა მთელი რიგი უხერხულობებისა. ერთ შემთხვევაში ეს არის პირისპირი კომუნიკაციის არარსებობა და, შესაბამისად, პირობების დაზუსტების შეუძლებლობა. სხვა შემთხვევაში, შეძენილი საქონლის შეუსაბამობა ოფერტში აღწერილ მახასიათებლებთან, მიწოდებასთან დაკავშირებული პრობლემები, დაზიანებული ან გატეხილი საქონლის მიწოდება ან საერთოდ სხვა საქონლის გადაცემა; ამიტომაც ინტერნეტ-აუქციონები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ფარგლებში მოექცა. მიუხედავად ამისა, ამ საკითხის მიმართ არ არსებობდა ერთგვაროვანი დამოკიდებულება ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში.⁴⁰

გაურკვევლობას იწვევდა 97/7/EC დირექტივა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ, რომელიც გარკვეულწილად ზღუდავდა დირექტივის მოქმედებას აუქციონების მიმართ, მაგრამ, ამავედროულად, არ ითვალისწინებდა აუქციონის განმარტებას. ⁴¹ ეს კი იმას ნიშნავდა, რომ დირექტივით რეგლამენტირებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მოქმედების ეფექტი, ხშირ შემთხვევაში, სადავო იყო. დაშვებული მინიმალური ჰარმონიზაციის ფარგლებში, აუქციონის განმარტება მინდობილი იყო ევროპული კავშირის ყოველი წევრი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობაზე, რაც მისი განსხვავებული ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლეოდა.

ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინო იყო ხელშეკრულების უარყოფის უფლებასთან მიმართებით. მაგალითად, საფრანგეთსა და ლუქსემბურგში მომხმარებლები, რომლებიც მონაწილეობდნენ ინტერნეტ-აუქციონებში, დაცული იყვნენ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ წესებით და, შესაბამისად, შეეძლოთ, ესარგებლათ ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით. ამ ქვეყნებში მხოლოდ საჯარო აუქციონზე არ ვრცელდებოდა დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დაცვითი ნორმები. ბელგიასა და საბერძნეთში “ebay” აუქციონები, ასევე ექცეოდნენ დისტანციური ვაჭრობის

³⁸ Riefa, Ch., A Dangerous Erosion of Consumer Rights: The Absence of a Right to Withdraw from Online Auctions, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, *Howells, G., and Schultze, R.*, eds., Sellier European Law Publishers, 177-188, 2009, SSRN, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1374063> [15.01.2015].

³⁹ იქვე.

⁴⁰ Twigg-Flesner, Ch., Metcalfe, D., დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 9.

⁴¹ 97/7/EC დირექტივა.

რეჟიმში, ვინაიდან ამ სახელმწიფოების შიდა კანონმდებლობა საერთოდ არ ითვალისწინებდა აუქციონების მიმართ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ დირექტივის შეზღუდვებს. მაგალითად, გერმანიაში მომხმარებლები სარგებლობდნენ ადეკვატური დაცვით ინტერნეტ-აუქციონში მონაწილეობისას, რაც განპირობებული იყო გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებით, რომელმაც დაუშვა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენების შესაძლებლობა ამგვარი წესით დადებული ხელშეკრულების მიმართ.⁴²

ინტერნეტით გამართულ აუქციონებში ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მიმართ ერთგვაროვანი მიდგომის დამკვიდრების მიზნით, 2011/83/EU დირექტივაში მომხმარებელთა უფლებების შესახებ პირდაპირ მიეთითა, რომ ამ დირექტივის მოქმედება და, შესაბამისად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ ვრცელდება მხოლოდ საჯარო აუქციონებზე. ამასთან, განიმარტა საჯარო აუქციონის შინაარსიც. კერძოდ, ასეთად მიიჩნევა ისეთი აუქციონი, რომელსაც მეწარმე და მომხმარებელი პირადად ესწრება ან აქვთ პირადად დასწრების შესაძლებლობა. ინტერნეტ-პლატფორმების გამოყენება აუქციონებისათვის, რომლებიც მომხმარებლების და მეწარმეების განკარგულებაშია, არ უნდა ჩაითვალოს საჯარო აუქციონად ამ დირექტივის მიზნებისათვის.⁴³

შესაბამისად, თუ აუქციონი ტარდება ინტერნეტის გამოყენებით ისე, რომ მხარეებს არა აქვთ მასზე დასწრების შესაძლებლობა, ეს ჩაითვლება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებად და მომხმარებელი უფლებამოსილი იქნება სურვილის შემთხვევაში ისარგებლოს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით. ამასთან, უფლების არსებობის შესახებ მომხმარებელს უნდა ეცნობოს აუქციონის დასრულების, შედეგების გამოცხადებისა და გამარჯვებულის გამოვლენის შემდეგ. ამგვარი რეგულირება ანგარიშს უწევს ინტერნეტ-აუქციონის თავისებურებას. კერძოდ, აუქციონის მიმდინარეობისას კონკრეტულ მხარესთან ხელშეკრულების დადებამდე ფაქტობრივად შეუძლებელია ხელშეკრულების პოტენციური და, ამასთანავე, უცნობი პირისათვის მისი უფლებების ინდივიდუალური განმარტება. მომხმარებელს მხოლოდ სახელშეკრულებო ბოჭვის პირობებში ეძლევა ხელშეკრულების ცალმხრივად უარის თქმის უფლება. გარდა ამისა, რადგანაც მომხმარებელი ხელშეკრულების დადებისთანავე უნდა იქნას გაფრთხილებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების წესისა და პირობების შესახებ, მეწარმე ვალდებულია დაუყოვნებლივ, პირველი შესაძლებლობისთანავე წერილობით განუმარტოს მას ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების თაობაზე. ამ ვალდებულების დარღვევა იწვევს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების ვადის გახანგრძლივებას.⁴⁴

⁴² *Riefa, Ch.*, დასახ. ნაშრომი, 38-ე სქ., 177-188.

⁴³ იხ. 2011/83/EU დირექტივის ტექსტი.

⁴⁴ *კროფჰოლერი, ი.*, დასახ. კომენტარები, მე-14 სქ., 251-252.

7. ქართული რეალობა

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის თავლსაზრისით, დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების რეგულირების კონკრეტული სამართლებრივი საფუძველი ქართულ კანონმდებლობაში ჯერ გათვალისწინებული არ არის. უფლებების დაცვა ხორციელდება ზოგად ნორმებზე მითითებით. სადავო საკითხები წყდება ოფერტისა და აქცეპტის, სახელშეკრულებო ბოჭვის, პირველადი და მეორეული მოთხოვნების სისტემის გამოყენებით.

ევროპულ კავშირთან ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში საქართველოს სახელშეკრულებო სამართლის ევროპეიზაციის პროცესი უკვე რა ხანია მიმდინარეობს. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტის შემუშავება ამის თვალსაჩინო მაგალითია, თუმცა, საყურადღებოა რამდენიმე უზუსტობა ამ მიმართულებით. როგორც უკვე აღინიშნა, ასოცირების შეთანხმებაში მოცემულია იმ ევროპული დირექტივათა ჩამონათვალი, რომლებიც უნდა აისახოს მომხმარებელთა უფლებების შესახებ საქართველოს კანონში. დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების რეგულირების კონტექსტით ასოცირების შეთანხმებაში მითითება ხდება 97/7/EC დირექტივაზე, რომელიც დღეისათვის გაუქმებულია და ძალშია ახალი 2011/83/EU დირექტივა. ეს უკანსკნელი კი დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვას უფრო მაღალი სტანდარტით ითვალისწინებს, რაც, უპირატესად, ინფორმირების ვალდებულების გამკაცრებასა და უარყოფის უფლების განახლებულ რეგულირებაში ვლინდება; მაგალითა, ზემოაგანხილი აუქციონის სამართლებრივი რეგულირება ცხადყოფს, რომ ახალი დირექტივით განიმარტა სხვაობა საჯარო და კერძო აუქციონებს შორის და განსხვავებულად არის მოწესრიგებული მომხმარებელთა უფლება ხელშეკრულების უარყოფის საკითხი.

8. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სპეციალური ინსტრუმენტი

8.1 შესავალი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლისათვის დამახასიათებელია დაცვის საშუალებათა კატეგორიზაცია, მათი მიმართვა ერთ ან რამდენიმე კონკრეტულ ურთიერთობაზე.⁴⁵ ამის ნათელი მაგალითია ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, რომლის სავალდებულოობა სწორედ კონკრეტული ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობებს უკავშირდება, სადაც მომხმარებლის ნების ფორმირება გარკვეულ თავისებურებებით ხასიათდება. როგორც წესი,

⁴⁵ ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ., დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 29.

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების იმპერატიული ხასიათი უკავშირდება ბიზნეს საწარმოს გარეთა და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს; ასევე იგი გვხვდება გარკვეული ტიპის საკრედიტო ურთიერთობებშიც. მეტწილად ურთიერთდაკავშირებლ საკრედიტო ხელშეკრულებებში.⁴⁶ მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, მათი შინაარსის გათვალისწინებით, ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა.⁴⁷ მომხმარებლის ეს უფლება გამოიყენება სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაშიც, რომელიც შესაბამისი დირექტივის საფუძველზეა რეგულირებული.⁴⁸

წინამდებარე სახელმძღვანელოს წინა თავში დეტალურად იქნა განხილული ბიზნეს საწარმოს გარეთა და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების რისკები და მომხმარებელთა შედარებით სუსტი სამართლებრივი პოზიციები მსგავს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. მოცემულ თავში განხილულ იქნება დასახელებული სეგმენტისათვის დამახასიათებელი რისკების თავიდან აცილების ის სამართლებრივი გზა, რომელიც კონკრეტულად ბიზნეს საწარმოს გარეთა და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მიზნით შეიქმნა და დღეისათვის გაბატონებული მოსაზრებით აღიარებულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად.⁴⁹ თავისი შინაარსით, იგი მნიშვნელოვნად განსხვავდება ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან გათავისუფლების ტრადიციული ინსტიტუტებისაგან, ამიტომაც აქტიური განხილვის საგანია, ევროპული ქვეყნების დაქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკაში.

ზოგადი მიდგომის თანახმად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლების დაცვას, ხოლო, მეორე მხრივ, განიხილება ხელშეკრულებისაგან გათავისუფლების მარტივ საშუალებად. “ამ უფლების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ მომხმარებელს მიეცეს მატერიალური წინაპირობებისაგან თავისუფალი, ცალმხრივად განხორციელებადი და ასევე ხელშეკრულებისაგან ცალმხრივად განმათავისუფლებელი უფლება, რომელიც, ზოგადი უფლებების პარალელურად, მათგან დამოუკიდებლად იარსებებს და რომლის რეალიზების შესაძლებლობა ექნება ყველას, ვინც ხელშეკრულებას დადებს”.⁵⁰

⁴⁶ *Rezek, M.*, Contracts Concluded Way from Business Premises and Contracts Concluded through Distance Communication in the Light of the Proposal for a Directive on Consumer rights, Perspectives for European Consumer Law, Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond, Sellier, European Law Publishers, 2010, 109-117.

⁴⁷ *Gheorghe, A. N., Spasici, C.*, Consumer's Right to Withdraw, Challenges of Knowledge Society, Private Law, 267

⁴⁸ *Rezek, M.*, დასახ. ნაშრომი, 46-ექ., 109-117.

⁴⁹ *Schulze, R.*, The Right of Withdrawal, Perspectives for European Consumer Law, Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond, Sellier, European law publishers, 2010, 13-22.

⁵⁰ *ეროპოლერი, ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჭეჭელაშვილი ზ.* (თარგმ.), მე-13 გადამუშავებული გამოც., საიას იურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GIZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, 250.

8.2 ტერმინის დამკვიდრებისთვის

ევროპულ დირექტივებში, ისევე როგორც ევროპის ქვეყნების სამართლებრივ დოქტრინაში ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას სხვადასხვა ტერმინით მოიხსენიებენ. ზოგან იგი აღნიშნულია ხელშეკრულების გაუქმების, ზოგან - შეწყვეტის, ხან - ნების უკან გამოთხოვის და ხანაც - ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების სახელით.⁵¹ ქართულ სამართალში მომხმარებლის ეს უფლება პირველად გვხვდება დღეისათვის გაუქმებულ კანონში „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“. მასზე მსჯელობისას კანონმდებელი იყენებდა შემდეგ ფორმულირებას „... მომხმარებელს შეუძლია დაარღვიოს ხელშეკრულება ...“.⁵² ცხადია, რომ „ხელშეკრულების დარღვევა“ არაადეკვატურად ჟღერს, ბუნდოვანია და ვერ ასახავს უფლების არსს, ამიტომაც ამ სახით მისი მომავალში დამკვიდრება შეუძლებლად უნდა მივიჩნიოთ.

საგულისხმოა, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლში რომელიც ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებს ეხება ისევე, როგორც მის კომენტარში საუბარია ხელშეკრულების „უარყოფის უფლებაზე“.⁵³ სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ შედარებით ახალ ნაშრომებში მომხმარებლის ამ უფლებაზე მსჯელობისას გამოყენებულია ასევე ტერმინი „ხელშეკრულების უარყოფის უფლება“.⁵⁴ ამასთან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქართულ თარგმანში მომხმარებლის მიერ აქცეპტის გამოთხოვის აღმნიშვნელ ტერმინად მითითებულია „ხელშეკრულებაზე უარის თქმა“.⁵⁵ ზუსტად ასევეა მოხსენიებული მომხმარებლის ეს უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარის ქართულ თარგმანშიც.⁵⁶ საგულისხმოა, საქართველოს კანონპროექტში „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ“, რომელშიც, ასევე გამოყენებულია ტერმინი „ხელშეკრულებაზე უარის თქმა“.

თავის მხრივ, „უარყოფაში“ სწორედ უარის თქმა იგულისხმება - უარყოფა მოქმედებისა, რისამე არსებულის მიუღებლობა, უკუგდება, რამეზე უარის თქმა. უარყოფს, ანუ უარს ამბობს, არ თანხმდება, სინამდვილედ არ მიიჩნევს, არ აღიარებს.⁵⁷ შეიძლება ითქვას, რომ ეს ფორმულირება ზუსტად ასახავს უფლების შინაარსს. მომხმარებელი თავისი ცალმხრივი ნების გამოვლენით უარს ამბობს, ფაქტობრივად არ არსებულად აქცევს უკვე დადებულ და ხშირ შემთხვევაში ორმხრივად შესრულებულ ხელშეკრულებას. იგი უკუაგებს შესრულებული ხელშეკრულების შედეგებსაც. შესაბამისად, ტერმინი „უარყოფა“ მომხმარებლის ამ უფლების ადეკვატურად უნდა ჩაითვალოს.

⁵¹ The Right of Renunciation; The Right of Cancellation; The Right of Revocation; The Right to Rescind; The Right of Withdrawal. დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 156. European Contract Law, დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 342. ამასთან, წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში მომხმარებლის ეს უფლება შემდეგი ტერმინებით მოიხსენიება: ინგლისურად - „right of withdrawal“, ფრანგულად - „droit de retraction“, გერმანულად - „widerrufsrecht“, იტალიურად - „diritto di recesso“.

⁵² კანონი მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ, მე-19, 23-ე, 24-ე და შემდგომი მუხლები.

⁵³ *ქანტურია*, ლ., დასახ. მომენტარი, მუხლი 336-ე, მე-13 სქ., 149-153.

⁵⁴ *ძლიერიშვილი*, ზ., *ცერცვაძე*, გ., *რობაქიძე*, ი., *სვანაძე*, გ., *ცერცვაძე*, ლ., *ჯანაშია*, ლ., დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 27-30.

⁵⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), გამომც., შპს სიესტა, თბილისი, 2010, 59-63.

⁵⁶ *ეროპკოლერი*, ი., დასახ. კომენტარები, 50-ე სქ., 249.

⁵⁷ განმარტებითი ლექსიკონი, ენის მოდელირების ასოციაცია, <<http://www.ena.ge/explanatory-online>>.

9. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ევროპულ სახელშეკრულებო სამართალში

ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება არ არის უცხო კონტინენტური ევროპული სახელშეკრულებო სამართლისათვის. თუმცა, მან სრულიად განსხვავებული შინაარსით დაიმკვიდრა თავი მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში. მომხმარებელთა უფლებებისადმი მომეტებული ინტერესის გაჩენამდე, ნების უკან გამოთხოვის საკითხი ძირითადად ოფერტის მხოლოდ ძალის კონტექსტში განიხილებოდა, როგორც საგამონაკლისო რეგულაცია.⁵⁸ მაგალითად, იგი რეგლამენტირებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე პარაგრაფით და ითვლება ადრესატამდე ჯერ არმისული ნების უკან გამოთხოვის შესაძლებლობად, რა დროსაც ოფერენტს უფლება ეძლევა თავიდან აიცილოს გამოვლენილი ნების ნამდვილობა ოფერტის მხოლოდ ძალის უარყოფით. ფრანგული დოქტრინის მიხედვითაც, ოფერტის გამოთხოვა დასაშვებია მის ადრესატთან მისვლამდე. იგივე დანაწესს ითვალისწინებს ოფერტის გამოხმობასთან დაკავშირებით საერთო სამართალში არსებული რეგულაციებიც.⁵⁹ კონტინენტური ევროპის ტრადიციების მსგავსად, ოფერტის გამოთხოვას ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი,⁶⁰ რომელიც ამ უფლებას ასევე ოფერტის მხოლოდ ძალის ჭრილში განიხილავს.⁶¹

მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში დამკვიდრებული უარყოფის უფლება, თავისი შინაარსით, სრულიად განსხვავდება ოფერტის მხოლოდ ძალისაგან გათავისუფლების დანაწესისაგან.⁶² ეს არის არა ოფერტის, არამედ აქცეპტის - ცალმხივად უარყოფის უფლება. რაც იმას ნიშნავს, რომ მომხმარებელს შეუძლია, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, გამოიხმოს სხვა შემთხვევაში გამოუხმობადი აქცეპტი.

ევროპის სამომხმარებლო სამართალში, ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის შესაძლებლობა პირველად 1985 წელს, ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ მიღებული დირექტივით იქნა რეგლამენტირებული.⁶³ მას მოჰყვა რამდენიმე სხვა დირექტივაც, სადაც, გარკვეული გარემოებების გათვალისწინებით, მომხმარებელს ასევე მიენიჭა იგივე უფლება. ეს დოკუმენტები: სიცოცხლის დაზღვევის შესახებ დირექტივა,⁶⁴ ვადიანი თანასაკუთრების შესახებ

⁵⁸Jansen, N., Zimmermann, R., Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules, Oxford Journal of Legal Studies Advance Access published September 20, 2011, 15-16, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1788882>, [10.04.2014].

⁵⁹ბალიშვილი, ე., ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოშვება, 2007. 76-80.

⁶⁰სამოქალაქო კოდექსი, 51-ე მუხლი.

⁶¹ზოიძე, ბ., დასახ. ნაშრომი, მუხლი 51-ე, მე-13 სქ., 170-172; კერესელიძე, დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბილისი, 2009, 248 და შემდეგ გვ.

⁶²Rott, P., დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1110.

⁶³იხ. 85/577/EEC დირექტივის ტექსტი.

⁶⁴90/619/EEC და ასევე 79/267/EEC დირექტივები.

დირექტივა,⁶⁵ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შესახებ დირექტივა,⁶⁶ დისტანციური ფინანსური მომსახურების შესახებ დირექტივა⁶⁷ და სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ დირექტივა.⁶⁸ შედეგად, ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება, ევროპული სამომხმარებლო სამართლის განუყოფელ ნაწილად იქცა. ამასთან, ევროპული კავშირის მიერ შემუშავებულ დირექტივებში ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლების აღმნიშვნელი სხვადასხვა ტერმინი გამოიყენებოდა.⁶⁹ შინაარსობრივად, ყველა მათგანი დაახლოებით ერთი და იმავეს გულისხმობდა – მომხმარებლის უფლებას უარი ეთქვა ხელშეკრულებაზე, უკვე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის გზით.

სხვადასხვა დირექტივებით ერთიდაიმავე უფლების რეგულირების პირობებში, უარყოფის უფლების არსებობა დამოკიდებული იყო იმაზე, თუ რომელი დირექტივა ვრცელდებოდა ამ კონკრეტულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე. ხელშეკრულების უარყოფის შესაძლებლობა, მისი განხორციელების ვადა და, მით უფრო, ამ ვადის ათვლა ერთმანეთისაგან იზოლირებულად განიმარტებოდა სხვადასხვა დირექტივით. მეტიც, წევრი სახელმწიფოების ნაციონალურ სამართალში დირექტივების გადატანა იწვევდა უარყოფის უფლების სხვადასხვაგვარ ინტერპრეტაციას. ყოველი სახელმწიფო ცდილობდა უარყოფის უფლების მისადაგებას ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა, უკვე არსებულ ინსტიტუტებთან, რასაც შედეგად ე.წ. ჰიბრიდული მოდელის დამკვიდრება მოჰყვებოდა შედეგად.⁷⁰

ამ თვალსაზრისით, დღეისათვის, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა 2011/83/EU მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივა, რომლითაც ჩამოყალიბდა საერთო კონცეფცია ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში უარყოფის უფლების ნორმატიული შინაარსის განსაზღვრისათვის. 2011/83/EU დირექტივაც განამტკიცებს უარყოფის უფლების იმპერატიულ ხასიათს და დაუშვებლად მიიჩნევს ამ უფლების მხარეთა შეთანხმებით შეზღუდვას, გაუქმებას ან მასში ცვლილებების შეტანას უფლებამოსილი პირის ინტერესების საზიანოდ. დირექტივის მე-3 თავი ეთმობა მომხმარებლის ინფორმირების ვალდებულებას და ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას დისტანციურ და ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში: გადაფიქრების ვადას [სხვაგან ასევე მოხსენიებული „გაგრილების პერიოდად“ – cooling-off period]; უფლების რეალიზების წესს; ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას.⁷¹

⁶⁵ 94/47/EC დირექტივა.

⁶⁶ 97/7/EC დირექტივა.

⁶⁷ 2002/65/EC დირექტივა.

⁶⁸ 2008/48/EC დირექტივა.

⁶⁹ *Acquis Principles*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 156.

⁷⁰ *European Contract Law*, დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 345; *Smith, J.M. Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contracts Law: The Right to Change Your Mind?*, Maastricht European Private Law Institute, working paper No. 2001/01, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1719104>, [23.03.2013].

⁷¹ 2011/83/EU დირექტივის მე-9 მუხლი.

10. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დაცვითი ეფექტი ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში

ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ხელშეკრულებების ძირითადი მაკვალიფიცირებელი ელემენტია – ოფერტის მოულოდნელი ხასიათი. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული დოქტრინა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სხვადასხვა შემთხვევას მოიცავს და არ შემოიფარგლება მხოლოდ საცხოვრებელ სახლთან დადებული ხელშეკრულებებით. იგი აერთიანებს უჩვეულო სახელშეკრულებო ურთიერთობათა ფართო სპექტრს, რომებსაც საერთო აქვთ მხოლოდ ის, რომ მომხმარებელთან მოლაპარაკებები მიმდინარეობდა მოვაჭრის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილსამყოფელის ფარგლებს გარეთ – ბიზნეს საწარმოს გარეთ.

ძირითადი საფრთხე ხელშეკრულების დადებისათვის წინასწარი განწყობის არარსებობაა. ხელშეკრულების დადებაზე მომხმარებლის ნების გამოვლენა განპირობებულია მისთვის სრულიად მოულოდნელი გარემოებით, როგორიცაა, მაგალითად, ხელშეკრულების დადებაზე ოფერტის მიღება საცხოვრებელი სახლის კართან, სატრანსპორტო საშუალებაში, ღია საჯარო ადგილას ან დასასვენებლად ყოფნის დროს – სასტუმროში, პანსიონატში, დროებით დაქირავებულ სახლში ან, მაგალითად, ზღვის სანაპიროზე გარუჯვისას. როგორც წესი, მოულოდნელობის ეფექტი იმდენად დიდია, რომ ხშირ შემთხვევებში ნების გამოვლენა არ ასახავს ადამიანის ობიექტურ განწყობას დასადები გარიგების მიმართ. ხელშეკრულება იდება მეწარმის მხრიდან დამარწმუნებელი და თავსმოხვეული ქცევის შედეგად.⁷² ამიტომ არ არის გამორიცხული, რომ მომხმარებლის თანხმობა ხელშეკრულების დადებაზე ისეთი მარტივი მიზეზითაც იყოს გამოწვეული, როგორიცაა მომაბეზრებელი მეწარმის თავიდან მოცილება. უმეტეს შემთხვევაში მომხმარებელი მოკლებულია დაფიქრების შესაძლებლობას მიღებული გადაწყვეტილების ადეკვატურობაზე და შეძენილი საქონლის ან მომსახურების სარგელიანობაზე. მეტიც, იგი მოკლებულია ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას.⁷³

მეორე მხრივ, მოულოდნელობის ეფექტი, მეწარმეთა მარკეტინგული პოლიტიკის ძირითადი სტრატეგიაა. მოვაჭრე/მეწარმე მიზანმიმართულად ცდილობს მოხიბლოს მომხმარებელი და მოაქციოს სახელშეკრულებო ბოჭკაში. თუმცა, სწორედ ეს ფაქტორია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაში მომხმარებლის არასრულფასოვანი მონაწილეობის განმსაზღვრელი. კვლევები ცხადყოფენ, რომ მომხმარებელი იხიბება არაოდნინალურ პირობებში მიღებული ოფერტით, განიცდის თვითკმაყოფილებას მისადმი გამოვლენილი ინდივიდუალური ყურადღებით. ეს გრძნობა ორმაგდება კომფორტულ გარემოში, მაგალითად, დასასვენებელ ადგილებში. ამ დროს ყურადღების მიღმა რჩება გარიგების მეორე მხარე – საქონლის ფასი (რომელიც, ჩვეულებრივ, ორჯერ აღემატება ანალოგიური საქონელის საბაზრო ფასებს), ხარისხი და მისი

⁷² *ჰანტურია, ლ.*, დასახ. კომენტარი, მუხლი 336-ე, მე-13 სქ.

⁷³ *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1110.

სარგებლიანობა.⁷⁴ მომხმარებელთა ქცევის შესახებ კვლევებმა ცხადყო, რომ, არჩევანის თავისუფლების პირობებში მიღებული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვნად განსხვავდება შეზღუდული დროით წნეხის ქვეშ მიღებული გადაწყვეტილებისაგან. უკანასკნელ შემთხვევაში ადამიანები ან საერთოდ არ ამოწმებენ შეთავაზებული საქონლის მახასიათებლებს, ან აკეთებენ ამას გაცილებით ნაკლები დაკვირვებით. გადაწყვეტილების სწრაფად მიღების რეჟიმში მომხმარებელთა ყურადღების მიღმა რჩება მნიშვნელოვანი დეტალები, რომლებიც აუცილებლად მიიქცევდნენ მათ ყურადღებას ხელშეკრულება სხვა დროს ან ადგილას რომ დადებულიყო.⁷⁵

დასახელებული რისკები საკმარის საფუძვლად ითვლება მომხმარებლის სუსტ მხარედ მიჩნევისათვის სახელშეკრულებო ურთიერთობათა ამ კონკრეტულ სეგმენტში. ამიტომაც, ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ხელშეკრულებებში მოულოდნელი სახელშეკრულებო ბოჭვის დასაძლევად მომხმარებლისათვის გარანტირებულია აღმქურველი ხასიათის უფლება - ცალმხრივად, ყოველგვარი დასაბუთებისა და პასუხისმგებლობის გარეშე უარი თქვას დადებულ ხელშეკრულებაზე და უკან დააბრუნოს შეძენილი საქონელი. ერთადერთი, რაც აუცილებელი ამ უფლების წარმოშობისათვის არის ბიზნეს საწარმოს გარეთ ხელშეკრულების დადების ფაქტი. უფლების რეალიზება კი უნდა განხორციელდეს საამისოდ გაგდენილი წესის მიხედვით. მომხმარებელს არ მოეთხოვება ხელშეკრულების უარყოფის კონკრეტული საფუძველის დასაბუთება. იგი უფლებამოსილია, ისარგებლოს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით უბრალოდ იმიტომ, რომ გადაიფიქრა, ან ინანა გარიგების დადება. ამასთან, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება გვერდს უვლის სასამართლო ჩარევის აუცილებლობას ხელშეკრულების შინაარსში.⁷⁶

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გარკვეული დროის განმავლობაში გაბატონებულ მოსაზრებად იყო აღიარებული უარყოფის უფლების დაშვება ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ ისეთ ხელშეკრულებებისას, რომელებიც სამომხმარებლო კრედიტებს ეხებოდა. ეს უკავშირდება ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ გადაწყვეტილებას *Georg Heininger and Helga Heininger v. Bayerische Hypo – und Vereinsbank AG*⁷⁷ საქმეზე. იგი ეხებოდა უზრუნველყოფილი კრედიტის ხელშეკრულებას, რომლის დადების თაობაზე მხარეებს შორის მოლაპარაკებები ისევე, როგორც ხელშეკრულების დადება მოხდა არა ბანკში, არამედ მომხმარებელთან სახლში. წლების შემდეგ ცოლქმარმა ჰეინინგებმა უარი განაცხადეს ხელშეკრულებაზე იმ საფუძველით, რომ ხელშეკრულების დადებისას, ბანკის სახელით მოქმედმა აგენტმა არ უზრუნველყო მათი

⁷⁴ ქარდავა, ე., მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებით-სამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებების მაგალითზე, ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეც. გამოშვება 2007, 124.

⁷⁵ *Luzak, J. A.*, To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluations of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account its Behavioral Effects on Consumer, Amsterdam Law School Legal Research Paper No. 2013-21, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2013-04, 10, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2243645>, [20.01.2015].

⁷⁶ *Zimmermann, R.*, The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005, 214.

⁷⁷ Case C-481/99, *Georg Heininger and Helga Heininger v Bayerische Hypo – und Vereinsbank AG* [2001].

ინფორმირება ხელშეკრულების უარყოფის უფლებასთან დაკავშირებით. საგულისხმოა, რომ მოპასუხის შესაგებელი სხვა ფაქტებთან ერთად ემყარებოდა იმ გარემოებას, რომ სარჩელის აღძვრის მომენტისათვის გასული იყო უარყოფის უფლების რეალიზების ვადა. ამ საქმეზე მსჯელობისას, სასამართლომ გააფართოვა 85/577/EC დირექტივის მოქმედების ფარგლები და მიუთითა, რომ დირექტივის მოქმედება ვრცელდება ისეთ საკრედიტო ხელშეკრულებებზე, რომლებიც იდება მომხმარებელთან ჩვეულებრივი ბიზნეს გარემოს გარეთ. სასამართლომ განმარტა, რომ დაუშვებელია უარყოფის უფლების შეზღუდვა იმ შემთხვევებში, როდესაც ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელი არ იყო სათანადოდ ინფორმირებული უარყოფის უფლებასთან დაკავშირებით.⁷⁸

საგულისხმოა, რომ ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების გავლენით, გერმანელმა კანონმდებელმა მოახდინა რა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეგლამენტაცია, საცხოვრებელი სახლის კართან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შესახებ აქტში, გააუქმა მანმადე მოქმედი აკრძალვა საცხოვრებელი სახლის კართან სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულების დადების შეუძლებლობის შესახებ. თუმცა, მოვლენებმა, რომლებიც განვითარდა ჰეინინგერების, შულტეს და კრაილსჰეიმერ ფოლკსბანკის⁷⁹ საქმეებში გაამყარა ეჭვი, რომ ეს მცდარი გადაწყვეტილება იყო.⁸⁰

დღესათვის გაბატონებული მიდგომის მიხედვით, უარყოფის უფლება არ ვრცელდება ე.წ. ქუჩაში დადებულ საკრედიტო ხელშეკრულებებზე. ამას მოწმობს 2011/83/EU დირექტივაც, სადაც პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ ეს დირექტივა არ ვრცელდება ფინანსურ სერვისებზე.⁸¹ ამდენად, ახალი დირექტივის მიღებით, უარი ითქვა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მოქმედებაზე ფინანსური მომსახურების სფეროში და, მათ შორის, სამომხმარებლო კრედიტსა და მასთან დაკავშირებულ ხელშეკრულებებში, თუ ხელშეკრულება იდება ბიზნეს საწარმოს გარეთ ან დისტანციურად. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დაცვითი ეფექტი დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში.

⁷⁸ იქვე.

⁷⁹ საქმეები Case C-481/99, Heininger; C-350/03, Schulte ./. Deutsche Bausparkasse Badenia AG [2005] ECR I-09215, C-229/04, 25 October 2005 და Crailsheimer Volksbank eG ./. Klaus Conrads and Others [2005] ECR I-09273 გერმანიის ორმა სასამართლომ მიმართა ევროპულ სასამართლოს, სახლის კართან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების შესახებ დირექტივის განმარტებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, ამ სასამართლოების წარმოებაში იყო დავები უძრავი ქონებაში ინვესტირებასა და ბანკებს შორის საინვესტიციო გადახდის გრაფიკებთან დაკავშირებით, სადაც სადავო ხელშეკრულებებთან მიმართებით წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებები, ანუ მხარეთა შეთანხმება ხელშეკრულების არსებითი პირობებზე შედგა მომხმარებელთა საცხოვრებელ სახლის კართან. თავდაპირველად, სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივის მოქმედება არ ვრცელდებოდა უძრავ ნივთებთან დაკავშირებით დადებულ ხელშეკრულებებზე და, არც ის გამოიჩინა, რომ სამომხმარებლო კრედიტზე უარის თქმის შემთხვევაში, მომხმარებელს შეიძლება დაკისრებოდა აღებული კრედიტის დაფარვის ვალდებულება. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც მომხმარებელი სათანადო წესით არ არის ინფორმირებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ, ინვესტიციებთან დაკავშირებული რისკის მატარებელია ბანკი. კერძოდ, ბანკს დადგენილი წესით რომ გაეფრთხილებინა მომხმარებელი ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ, მას ეწეებოდა შესაძლებლობა უარი ეთქვა ხელშეკრულების დადებაზე და ამით თავიდან აეცილებდა მისთვის არასასურველი შედეგის დადგომას; იგი შეიძლება ისეთ რისკებზე დაფიქრებას, როგორიცაა ნასყიდობის მომენტისათვის ქონების გადაჭარბებული ღირებულება, შემოსავლის მიღების მილოდინი და უძრავი ქონების ზაზარზე არსებულ ფასებზე მცდარი წარმოდგენა.

⁸⁰ Rott, P., დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1113.

⁸¹ ამავდროულად, დირექტივა იძლევა ფინანსური სერვისის განმარტებასაც, რომლის მიხედვითაც, ამგვარად ითვლება ნებისმიერი საბანკო მომსახურება, სადაზღვევო, საპენსიო, საინვესტიციო ოპერაციები ან სხვა საგადახდო ბუნების ოპერაციები. ამასთან, დირექტივის პრეამბულის 32-ე პუნქტში აღნიშნულია, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ შესაბამისი დაცვითი ღონისძიებების გატარება ყველა იმ ხელშეკრულებებისათვის, რომლებიც უკავშირდება მომხმარებელთა უფლებებს ფინანსური მომსახურების სფეროში.

11. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში

ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ხელშეკრულებებისაგან განსხვავებით, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებლისათვის უარყოფის უფლების მინიჭება დასაბუთებულია ამ ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ინფორმაციის ასიმეტრიულობით, რასაც ასევე ემატება საქონლის ფიზიკურად დათვალიერების შესაძლებლობის არ არსებობა. ეს ფაქტორები არათანაბარ პირობებში აყენებს მომხმარებელს და მას ხელშეკრულების სუსტ მხარედ აქცევს.

დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებისათვის უარყოფის უფლების არსი ვლინდება მომხმარებლის შესაძლებლობაში ხელშეკრულების დადებისა და საქონლის მიღების შემდგომ, სავაჭრო სივრცის პირობების მსგავსად, დარწმუნდეს შეძენილი საქონლის სარგებლიანობაში. მომხმარებელი უზრუნველყოფილია დამატებითი შესაძლებლობით საქონლის მიღების შემდგომ გადაწყვიტოს საქონლის სამუდამოდ შეძენის საკითხი - დაიტოვოს ან უკან დააბრუნოს იგი.⁸² საგულისხმოა, ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას წამახალისებელი ეფექტი აქვს. იგი აძლევს მომხმარებელს დამატებით სტიმულს ჩაებას დისტანციურ ვაჭრობაში და მინიმუმადე დაიყვანოს მასთან ასოცირებული რისკები. თავიდან აიცილოს დადებულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული შემდგომი სინანულის გრძნობა. გარდა ამისა, როდესაც მომხმარებელმა წინასწარ იცის, რომ ხელშეკრულების დადების შემდეგ შეძლებს ნაყიდი საქონელის უკან დაბრუნებას, იგი მეტად თავისუფალია გადაწყვეტილების მიღებისას. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების არსებობის პირობებში მაღალი ფასიც აღარ წარმოადგენს დაბრკოლებას.⁸³

დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში უარყოფის უფლება შესაძლებელს ხდის მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში საქონლის ფლობას, დათვალიერებას და, გარკვეულწილად, მოხმარებასაც. ევროპელი კანონმდებლის ერთ-ერთი მიზანიც ეს იყო – უზრუნველყო მომხმარებელი საქონელის შეფასების დამატებითი შანსით. იმ შემთხვევაში, თუ ნაყიდი საქონელი არ გაამართლებს მომხმარებლის მოლოდინს, იგი უფლებამოსილია, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე და ნივთი უკან დააბრუნოს. მეტიც, მომხმარებელი მაშინაც არის უფლებამოსილი უარყოს ხელშეკრულება, როდესაც გადაწყვეტილება მიღებულია საქონლის ან მომსახურების შესახებ სრული და აუცილებელი ინფორმაციის მიღების შედეგად. დაცვის ასეთი გადაჭარბებული მექანიზმის უკან დგას მომხმარებლის მერყევი განწყობა დისტანციური ხელშეკრულებების მიმართ და ევროპელი კანონმდებლის სურვილი, წაახალისოს იგი დისტანციურად ხელშეკრულებების დადებისაკენ.⁸⁴

⁸² *Terryn, E.*, The Right of Withdrawal, The Acquis Principles and The DCFR, CFR and Existing EC Contract Law, Sellier, ELP, Munich, 2008, 174-175; *Ben-Shahar, O., Posner, E. A.*, The Right to Withdraw in Contract Law, *Journal of Legal Studies*, Vol., 40, January 2011, 118-119, <<http://www.jstor.org/stable/10.1086/658403>> [25.04.2013]; *Luzak, J.A.*, დასახ. ნაშრომი, 75-ე სქ., 6; *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1111.

⁸³ *Consumer Behavior in a Digital Environment*, Directorate General for Internal Policies, European Parliament, EN, 2011, 77; *Gheorghe, A.N., Spasici, C.*, Consumer's Right to Withdraw, *Law Journal, Challenges of Knowledge Society, Private Law*, 367.

⁸⁴ *Luzak, J.*, დასახ. ნაშრომი, 34-ე სქ., 8.

მეორე მხრივ, მართალია, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ერთ-ერთი იმ არჩევანთაგანია, რომელიც ევროპელმა კანონმდებელმა მისცა მომხმარებელს, მაგრამ, არ არის გამორიცხული, რომ ეს დამატებითი ინსტრუმენტი, ნეგატიურად აისახოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე. მაგალითად, მომხმარებელმა შეიძლება, თავი გადატვირთულად იგრძნოს ამდენი არჩევანისაგან და მიიღოს ყველაზე ადვილი გადაწყვეტილება, რომელიც საბოლოოდ არ იქნება სარგებლის მომტანი.⁸⁵ გარდა ამისა, „მიჯაჭვულობის ეფექტიდან“ გამომდინარე, მომხმარებლები, საქონლის მიღების შემდეგ, მას გადაჭარბებულად აფასებენ. როგორც ზოგიერთი კვლევა აჩვენებს, საქონლის ფლობა გავლენას ახდენს მის შეფასებაზეც. წარმოვიდგინოთ, რომ მომხმარებელი ყიდულობს საქონელს იმ წარმოდგენით, რომ შეამოწმებს მას, ან უარეს შემთხვევაში, მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში უკან დააბრუნებს აუცილებელი საფოსტო ხარჯების გაღებით. როდესაც საქონელი აღმოჩნდება მომხმარებლის მფლობელობაში და იგი მას თავისად განიხილავს, ნივთისათვის გაწეული ხარჯი აღიქმება, როგორც შესაძლებლობისათვის გაწეული დანახარჯები და ასოცირდება უფრო უფლების უპირატესობად, ვიდრე დანაკლისად; ამიტომაც, არც თუ ისე იშვიათად, მომხმარებელს ეფექტიანი სახელშეკრულებო გადაწყვეტილების მიღებაში შეიძლება ხელი შეუშალოს ნივთზე მიჯაჭვულობის თანდაყოლილმა რეფლექსმა - ვარაუდმა, რომ თუნდაც უსარგებლო შენაძენი მომავალში დასჭირდება. კვლევები ცხადყოფენ, რომ მომხმარებლები იხიბლებიან ძვირადღირებული ან ლამაზი ნივთების ქონით. მომხმარებლებს ისეთივე მიდრეკილება აქვთ მათთვის კუთვნილი საქონლის გადაფასებისაკენ, როგორც რაღაცის დაკარგვის შიშისაკენ. საინტერესო ის არის, რომ ეს ეფექტი მოქმედებას იწყებს მყისიერად და მუდმივი ხასიათისაა. კვლევებმა ცხადყო, რომ ადამიანები ეჯაჭვებიან ნივთებს შეძენის მომენტიდანვე და ეს მიჯაჭვულობა დროთა განმავლობაში მხოლოდ მატულობს.⁸⁶

შესაბამისად, თავისთავად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების არსებობა ყოველთვის არ ნიშნავს, რომ მას ეფექტიანად გამოიყენებენ. მომხმარებელთა გადაწყვეტილება უნარიანობის შესახებ კვლევები მიუთითებენ, რომ მერყევი ბუნების მქონე ადამიანები გაცილებით მეტად ნაწილობრივ საქონლის დაბრუნებას, ვიდრე უსარგებლო ნივთის დატოვებას. ამიტომ ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ხშირად არ გამოიყენება. თავის მხრივ, მომხმარებელთა ეს ე.წ. „ოპორტუნისტური“ ქცევა მეწარმეებში გარკვეულ დამაბულობას იწვევს. თუმცა, მომხმარებლებსაც აქვთ ნერვიულობის საბაზი – მეტისა და უკეთესის არჩევანის შეუზღუდავი შესაძლებლობა მათ დამოკიდებულს ხდის მეტისა და უკეთესის ძიებაზე, რაც მთელ მათ თავისუფალ დროს იკავებს.⁸⁷

⁸⁵ Nordhausen Scholes, A., დასახ. ნაშრომი, მე-20 სქ., 213-237; Solomon, M., Bamossy, G., Askegaard, S., Hogg, M. K., დასახ. ნაშრომი, მე-20 სქ., 257-294.

⁸⁶ იქვე, Solomon, M., Bamossy, G., Askegaard, S., Hogg, M. K.

⁸⁷ Luzak, J. A., დასახ. ნაშრომი, 75-ე სქ., 20; Solomon, M., Bamossy, G., Askegaard, S., Hogg, M. K., დასახ. ნაშრომი, მე-20 სქ., 257-294;

12. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შედარება ხელშეკრულების მხოჭავითი ძალისაგან გათავისუფლების სხვა ინსტიტუტებთან

12.1 ხელშეკრულების უარყოფის უფლება მერყევად ბათილი გარიგებების შეცვლის საფუძვლებთან მიმართებით

ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში დამკვიდრებული უარყოფის უფლება მომხმარებლებს „არასწორად“ გამოვლენილი ნებისაგან იცავს. თუმცა, იგი არ განიხილება შეცდომით, მოტყუებით ან იძულებით გამოვლენილი ნების ანალოგად. ამავდროულად, შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებლისათვის მინიჭებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების უკან სწორედ მერყევად ბათილი გარიგებების საერთო კონცეფცია დგას. მომხმარებლისათვის „გადაფიქრების“ უფლების მინიჭებას ორი ძირითადი ფაქტორი განაპირობებს: მეწარმის ფსიქოლოგიური ზეწოლისაგან დაცვა და არასათანადო ინფორმაციის მიწოდების შედეგად წარმოშობილი სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან გათავისუფლება.⁸⁸ ორივე მათგანი უკავშირდება მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე მეწარმეთა უარყოფით გავლენას და იწვევს შინაგან ნებასთან შეუსაბამო გადაწყვეტილების მიღებას. ამ თვალსაზრისით, უარყოფის უფლება მიმართულია მომხმარებლის მიერ გამოვლენილი ნების გასასწორებლად.

ნების თეორია, რომლის ფუძემდებელიც *სავინია*, ხელშეკრულების მხოჭავ ძალას უკავშირებს პერსონალურ ავტონომიას. სახელშეკრულებო პირობათა სავალდებულობა მხარეთა ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილების, თავისუფალი ნების შედეგს უნდა წარმოადგენდეს. ნების გამოვლენის ნაკლი კი აკნინებს პირობის ნამდვილობას და ხელშეკრულების უარყოფის საფუძველად ითვლება.⁸⁹ ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე საუბრისას სავინი სამ ელემენტს გამოყოფს: ნებას, მის გამოვლენას და მათ ურთიერთშესაბამისობას. ამ სამი ელემენტიდან ერთ-ერთის ხარვეზი ნების გამოვლენის არარსებობას ან ბათილობას იწვევს.⁹⁰

სწორედ ნების თავისუფლება, მისი შესაბამისობა ინდივიდის შინაგან მოთხოვნილებებთან და რეალიზების შესაძლებლობები განსაზღვრავს მხარეთა თანასწორობას ურთიერთობაში. ნებისმიერი ზემოქმედება ნების ფორმირებაზე სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ნაკლად აღიქმება.⁹¹ ერთ შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს ხელშეკრულების დადების ფორმალური, ხოლო სხვა შემთხვევაში, - პროცედურული წესების დარღვევა. სამართლებრივი შედეგის წარმოშობა შესაძლოა, დაუშვებელი იყოს გარიგების შინაარსის, მისი დადების გარემოებების, ნების გამოვლენის ფორმის, ნების ნაკლისა და მისი გამოვლენის ხარვეზების გამო, რაც შეიძლება, უკავშირდებოდეს პიროვნების გაცნობიერებულ ან უნებლიე მოქმედებას.⁹²

⁸⁸ Smith, J. M., დასახ. ნაშრომი 70-ე სქ., 7.

⁸⁹ Markesinis, B., Unberath, H., Johnston A., დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 263.

⁹⁰ კერესელიძე, დ., დასახ. ნაშრომი, 61-ე სქ., 261.

⁹¹ იხ. ცვაიგერტი, კ., კოტცი, ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი I, გამომც. ჯისიი, თბილისი, 2000 წ. 16.

⁹² კერესელიძე, დ., დასახ. ნაშრომი, 61-ე სქ., 262.

შეცდომით, მოტყუებითა და იძულებით დადებული გარიგებები საცილო გარიგებების ბათილად ცნობის კლასიკურ საფუძვლად არის აღიარებული. თუმცა, მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან სახელშეკრულებო სამართალში თავს იმკვიდრებს ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან გათავისუფლების ახალი ინსტიტუტი - მომხმარებლისათვის მინიჭებული ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება, რომელიც, ერთი მხრივ, იცავს ურთიერთობის კონკრეტული სუბიექტის – მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებას, ხოლო, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს მისთვის ხელშეკრულებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას.

ტრადიციულად, შემთხვევები, სადაც გარეგნულად გამოვლენილი ნების შინაარსი არ ემთხვევა შინაგანისას და მხოლოდ სხვადასხვა გარეშე ფაქტორების ზემოქმედებით ხორციელდება, კერძო სამართალში ნების ნაკლის სახელითაა ცნობილი.⁹³ ამასთან, საცილო ბათილი გარიგებების კლასიკურ სახეებად მიიჩნევა შეცდომის, მოტყუების ან იძულების შედეგად დადებული გარიგებები, სადაც შეცილების უფლება უზრუნველყოფს ინდივიდის შესაძლებლობას, რომ შინაგანი ნების საწინააღმდეგოდ წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგები ხელახალი ნების გამოვლენით დადების მომენტიდან ბათილად აქციოს.⁹⁴ გარიგების მერყევი ბათილობის ეფექტისათვის უნდა არსებობდეს სპეციალური შემადგენლობა. შეცდომით დადებული გარიგების შემთხვევაში, სახეზე უნდა იყოს არა ნებისმიერი, არამედ არსებითი შეცდომა. ამგვარ შეცდომად კი მიიჩნევა ცდომილება გარიგების ტიპში, გარიგების შინაარსში, მის საფუძველში, კონტრაქტის პიროვნებაში, საგნის ძირითად თვისებაში.⁹⁵

მოტყუებით დადებული გარიგების შემადგენლობისათვის განმსაზღვრელია არა ხელშეკრულების დადებაზე ნების გამომვლენი პირის მიერ გარემოებათა არასწორი შეფასება, არამედ მეორე მხარის მიერ განზრახი, მიზანმიმართული მოქმედება პირის შეცდომაში შესაყვანად,⁹⁶ რაც, ერთ შემთხვევაში, შეიძლება გამოიხატოს ტყუილის თქმაში, ხოლო, მეორე შემთხვევაში, - სიმართლის დამალვაში.⁹⁷ ნების ფორმირებაზე ყველაზე დაუშვებელ და მძიმე ფორმად იძულება მიიჩნევა, რომელიც ნების საწინააღმდეგო მოქმედებად განიხილება. ამასთან, მისი განსხვავება შეცდომითა და მოტყუებით დადებული გარიგებისაგან პირის ცნობიერებაში მდგომარეობს. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც პირმა იცის, რომ დებს მისთვის არასასურველ გარიგებას, მაგრამ იძულების წესით ეთანხმება მას.⁹⁸

მერყევად ბათილი გარიგებების შეცილების უფლება ემყარება იმ საწყისს, რომ მხარეთა შორის შეთანხმების ფორმალურად არსებობის მიუხედავად იმისა, რომ, სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით, იგი შესაძლოა, ბათილად იქცეს, თუ ერთ-ერთის ნების გამოვლენა განპირობებულია არასათანადო ინფორმირებულობით, შეცდომაში შეყვანით, ნდობის ბოროტად გამოყენებით ან

⁹³ *ჟანტურია, ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, 365.

⁹⁴ *კერესელიძე, დ.*, დასახ. ნაშრომი, 61-ე სქ., 317.

⁹⁵ *ჟანტურია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 93-ე სქ., 364-375.

⁹⁶ იქვე, 376-379.

⁹⁷ *კერესელიძე, დ.*, დასახ. ნაშრომი, 61-ე სქ., 343.

⁹⁸ *ჟანტურია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 93-ე სქ., 379; *ჯორბენაძე, ს.*, შეცდომა გარიგებაში, პარალელი სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებთან, სამართლის ჟურნალი, №2, 2011, 210-211.

მისი ნების საწინააღმდეგო გამოვლენით. შესაბამისად, გონივრული ნდობისა და ნების გამოვლენის ნამდვილობის პრინციპის საწინააღმდეგო შეთანხმებები, როგორცაა: შეცდომის, მოტყუების, იძულების ან სხვა სახის დაუშვებელი ზემოქმედების შედეგად დადებული გარიგებები, შესაბამის მხარეს შეცილების უფლებას ანიჭებს და ხელშეკრულების მხოლოდ ძალისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას იძლევა ბათილად ცნობის გზით. ამასთან, სამართლებრივი შედეგების უკუქცევის მითითებული საფუძვლები გამომდინარეობს სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპებიდან და მხარეთა შორის ადეკვატური ბალანსის შენარჩუნების უზრუნველყოფას ემსახურება.⁹⁹

ამდენად, ტრადიციული მიდგომის თანახმად, შეცილების წინაპირობაა თავისუფალი თანხმობის არ არსებობა. ამის პარალელურად, მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭებით კანონმდებელი წინ უსწრებს მოვლენებს და უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ მომხმარებლის თანხმობა ხელშეკრულების დადებაზე შესაძლოა არ იყოს მისი თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგი და წინასწარ ანიჭებს მას მომავალში დასადები ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას.¹⁰⁰

მოვაჭრის ან მეწარმის მიერ მომხმარებელის დაყოლიება ხელშეკრულების დადებაზე ინფორმირებული თანხმობის არარსებობის პირობებში, როდესაც იგი მოკლებულია დაფიქრებისა და საქონლის მახასიათებლების სათანადო შეფასების შესაძლებლობას, შეიძლება ჩაითვალოს *contra bonos mores* საწინააღმდეგოდ დადებულ და, შესაბამისად, ბათილ გარიგებად.¹⁰¹ ამავდროულად, იმედგაცრუებული მომხმარებელი ვალდებული იქნებოდა ემტკიცებინა გარიგების ბათილად ცნობის შესაბამისი საფუძვლის არსებობა.

ხელშეკრულების უარყოფის უფლება მომხმარებელს აკისრებს ხელშეკრულების არსებობის, მისი ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტის პასუხისმგებლობას, მეორე მხარის თანხმობის, თუ მასთან შეთანხმების გარეშე.¹⁰² ამ გაგებით ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ემსგავსება მერყევად ბათილ გარიგებებს რომელთა სამართლებრივი ვარგისიანობა დამოკიდებულია უფლებამოსილი პირის შეცილებაზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ხელშეკრულების დადებულად მიჩნევისათვის გადამწყვეტია არა ოფერტის აქცეპტირება, როგორც ეს ჩვეულებრივად ხდება, არამედ მომხმარებლის მიერ უარყოფის უფლების გამოუყენებლობა.¹⁰³ უპირველეს ყოვლისა, ეს იმას ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება, რომლის უარყოფაც დასაშვებია, იმყოფება გადაუწყვეტელ ფაზაში მისი საბოლოო შედეგის თვალსაზრისით. მხოლოდ მომხმარებლის მიერ უარყოფის უფლების რეალიზებისათვის განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ ხდება ცხადი, ხელშეკრულების ყველა პირობა ზედმიწევნით შესრულებულად, თუ გაუქმებულად ჩაითვლება.¹⁰⁴

⁹⁹ Jansen, N., Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, 58-ე სქ., 26.

¹⁰⁰ Micklitz, H-W., Stuyck, J., Terryn, E., Cases, Materials and Text on Consumer Law, Oxford and Portland, Oregon, 2010, 243.

¹⁰¹ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, 76-ე სქ., 214.

¹⁰² იქვე.

¹⁰³ ჟანტურია, ლ., დასახ. ნაშრომი მე-13 სქ., 150.

¹⁰⁴ Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, 76-ე სქ., 214.

გარდა ამისა, უარყოფის უფლება, ითვალისწინებს რა ხელშეკრულების დადებაზე გაცხადებული თანხმობის გამოხმობას, მხარეებს აყენებს ხელშეკრულების დადების საწყის სტადიაზე და უზრუნველყოფს უცაბედი გადაწყვეტილების გარდაქმნას შედეგზე ორიენტირებულ ნების გამოვლენად.¹⁰⁵ შესაბამისად, აქცეპტის უკან გამოთხოვის უფლების რეალიზება იწვევს ხელშეკრულების რეტროაქტიულ უარყოფას, რესტიტუციის შედეგებით.¹⁰⁶ მისი ეფექტი ორივე მხარისათვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შეწყვეტაში მდგომარეობს. ვალდებულების შესრულების შესახებ წამოყენებული ნებისმიერი მოთხოვნა ძალას კარგავს, როგორც კი უფლებამოსილი პირი ისარგებლებს უარყოფის უფლებით.¹⁰⁷ საბოლოოდ კი, ხელშეკრულება გაუქმებულად, არარსებულად ითვლება მისი დადების მომენტიდან, ხოლო მხარეებს ამ ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებულის ორმხრივად უკან დაბრუნების ვალდებულება წარმოექმნებათ.¹⁰⁸

12.2 შეცდომით დადებული გარიგება და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება

საგულისხმოა, რომ გარიგების შეცდომის დასახელებული ფორმები იმ დროდან იღებს სათავეს, როდესაც შეთავაზებული საქონლის ან მომსახურების მახასიათებლები გაცილებით მარტივი შინაარსის იყო, ხოლო ხელშეკრულების დადების ფორმად მხოლოდ წერილობითი ან ზეპირი შეთანხმება ითვლებოდა. თანამედროვე ტექნოლოგიების სამყაროში დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების შეცდომა მართალია, შესაძლოა ეფუძნებოდეს კლასიკური შეცდომის სახეებს, როგორიცაა: შეცდომა გარიგების ტიპის არჩევაში, მის შინაარსში, საფუძველში და ა.შ. მაგრამ არ არის გამორიცხული, რომ თანხმობა ხელშეკრულების დადებაზე მექანიკური ან პროგრამული შეცდომით იყოს გამოწვეული. ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ე.წ. „გადამამისამართებელი“ ხელშეკრულებების მაგალითზე, სადაც ხელშეკრულების პირობები მოცემულია ვებგვერდზე მითითებული დამაკავშირებელი ბმულების მეშვეობით. ამ დროს შესაძლებელია, მომხმარებელმა სასურველი საქონლის შეძენაზე ნების გამოვლენის ნაცვლად, მექანიკურად სხვა ღილაკს დააჭიროს ან სხვა ბმულზე გადავიდეს და შედეგად სულ სხვა საქონლის შეძენას დათანხმდეს.¹⁰⁹

ასეთი შეცდომა ყოველთვის მომხმარებლის დაუდევრობის შედეგი არ არის. იგი შეიძლება გამოწვეული იყოს უშუალოდ პროგრამული ცდომილებით ან მისი არცოდნით, რა დროსაც პირის ნება საერთოდ არ არსებობს. უფრო მეტიც, ხშირად საქონლის თუ მომსახურების შეთავაზება ავტომატურ რეჟიმში, კომპანიის ვებგვერდზე შესვლისთანავე ხდება. პირობების მიღება შესაძლოა, არაინფორმირებულობის ან ტექნოლოგიური პროცესების არცოდნის შედეგი

¹⁰⁵ Haupt, S., An Economic Analysis of Consumer Protection In Contract Law, German Law Journal, Vol. 04 No. 11, 1148.

¹⁰⁶ Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 241.

¹⁰⁷ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Von Bar, Ch., Clive, E., Schulte-Nölke H., and others, eds., Sellier, ELP, Munich, 2009, 401 <www.law-net.eu>.

¹⁰⁸ Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 241.

¹⁰⁹ Riefa, Ch., დასახ. ნაშრომი, 23-ე სქ., 244-248.

იყოს. მსგავსი შეცდომა შეიძლება, დაშვებულ იქნეს სატელეფონო კავშირგაბმულობის საშუალებებით დადებულ ხელშეკრულებებშიც, როდესაც ზარის მოულოდნელი ხასიათი აფერხებს ადექვატური და გაანალიზებული პასუხის გაცემას.¹¹⁰

ელექტრონული ხელშეკრულებების სამყაროში მომხმარებლის შეცდომაში შეყვანა შეიძლება გამოწვეული იყოს, როგორც ელექტრონულ პროგრამაში ინფორმაციის შეტანის დროს დაშვებული ცდომილებით, ასევე წინასწარი შეცნობით არასწორი ინფორმაციის მითითებით, რაც გავლენას ახდენს მომხმარებლის გადაწყვეტილებაზე ხელშეკრულების დადებისას. შეიძლება ითქვას, რომ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები იმითაც განსხვავდება პირისპირ დადებულისაგან, რომ მომხმარებელს პროგრამულად ატვირთულ მონაცემებთან და გადამამისამართებელ ბმულებთან უწევს გამკლავება. თუ მომხმარებელი სათანადოდ არ ერკვევა ახალ ტექნოლოგიებში, ერთი შეხედვით ხელშეკრულების დადების მარტივი და კომფორტული ხერხი, შესაძლოა, მრავალი უკმაყოფილებისა და იმედგაცრუების მიზეზად იქცეს.¹¹¹

დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში ხელისშემშლელ ფაქტორად ენობრივი ბარიერიც მიიჩნევა. არც თუ ისე იშვიათად, ხელშეკრულების პირობები მოცემულია მწარმოებლის ენაზე, რომელსაც არ ფლობს მომხმარებელი. ენის არ ცოდნის ან არასათანადო ცოდნის გამო მას არ შეუძლია, ზუსტად აღიქვას ხელშეკრულებების შინაარსი და მისგან გამომდინარე ვალდებულებები.¹¹² თავის მხრივ, უცოდინრობა, როგორც წესი, ვერ არყვეს გარიგების ნამდვილობის ეფექტს და იშვიათად თუ განიხილება გარიგების ბათილად ცნობის საფუძვლად.¹¹³

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ეფექტი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ იგი იცავს მომხმარებელს არა შეცდომით ნების გამოვლენისაგან, არამედ შეცდომით დადებული ხელშეკრულებისაგან.¹¹⁴ ამასთან, შეცდომით ნების გამოვლენისას შეცდომის უფლების მქონე პირმა უნდა ამტკიცოს ნების ნაკლის არსებობა, მაშინ როდესაც, უარყოფის უფლება არ მოითხოვს მომხმარებლისაგან არავითარ დასაბუთებას. ხელშეკრულების მხოლოდ ძალისაგან გასათავისუფლებლად საკმარისია დადებული ხელშეკრულების მიმართ მომხმარებლის სუბიექტურად უარყოფითი დამოკიდებულება. ერთადერთი შეზღუდვა მხოლოდ ვადაშია. უარყოფის უფლების დაცვითი ფუნქცია დადგენილი ვადის გასვლისთანავე ძალას კარგავს.

12.3 მოტყუებით დადებული გარიგება და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება

ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების ნაკლი შეცდომაში შეყვანითაც შეიძლება იყოს გამოწვეული და მოტყუებით ნების გამოვლენად ჩაითვალოს.

¹¹⁰ იქვე, 244.

¹¹¹ Wang, F. F., დასახ. ნაშრომი, მე-9 სქ., 51.

¹¹² Loos, M., Rights of Withdrawal, 248.

¹¹³ ჯორბენაძე, ს., დასახ. ნაშრომი, 98-ე სქ., 195.

¹¹⁴ Jansen, N., Zimmermann, R., დასახ. ნაშრომი, 58-ე სქ., 33.

ამასთან, შეცდომით დადებული გარიგებისაგან განსხვავებით, მოტყუების შემადგენლობაზე გავლენას არ ახდენს ის, თუ რა სახის შეცდომა იქნა დაშვებული ნების ფორმირებისას. ამ შემთხვევაში შეცდომის არსებითობა არ განიხილება შევილების უფლების წინაპირობად. თავის მხრივ, შეცდომაში შეყვანა შეიძლება გამოიხატოს იმ ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობაში, რომლის მიღებასაც მხარე კეთილსინდისიერად ელოდა.¹¹⁵

ცხადია, ხელშეკრულების საგნის ძირითადი მახასიათებლების განსაზღვრას გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ნების ფორმირებისას, ამიტომაც შეთავაზებულ მომსახურებასა, თუ საქონელზე ამომწურავი ინფორმაციის მიწოდება მეწარმეთა ერთ-ერთ არსებით ვალდებულებად ითვლება. მიუხედავად ამის, ინფორმაციის მიღების კეთილსინდისიერად მოლოდინის ქვეშ მისაწოდებელი ინფორმაციის მეტად ობიექტური კრიტერიუმი იგულისხმება, ვიდრე სუბიექტური. მოტყუება უნდა ეფუძნებოდეს ისეთი ინფორმაციის დამალვას, რომლის გამჟღავნების პირობებშიც საცილო გარიგება არ დაიდებოდა. მეტიც, მცდარი ან არასათანდო ინფორმაციის მიწოდება მიმართული უნდა იყოს პირის დაყოლიებაზე ხელშეკრულების დასადებად. შესაბამისად, ტყუილი, გარიგების დადებაზე დაყოლიების მიზნის გარეშე, არ წარმოშობს მხარის შევილების უფლებას.¹¹⁶

კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება და მისი ობიექტურობა კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ისეთ ურთიერთობებში, სადაც განსაკუთრებით გამოკვეთილია ნდობისა და კეთილსინდისიერად ქცევის მოლოდინი,¹¹⁷ ამიტომაც კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომელიც კერძო სამართლის უზოგადესი ცნებაა, მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებაში დეტალიზებულადაა წარმოდგენილი. კერძოდ, მეწარმეთა არაკეთილსინდისიერი მოქმედებების მაქსიმალურად აღკვეთის მიზნით, მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების დადებამდე მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსი დადგენილია იმპერატიული ნორმებით. მეტიც, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ 2011/83/EU დირექტივა ამკვიდრებს „გულმოდგინე პროფესიონალის“ ქცევის სტანდარტს და მასში მეწარმეთა განსაკუთრებულ კომპეტენციასა და ზრუნვის ვალდებულებას გულისხმობს, რომელიც თანაზომიერი უნდა იყოს მომხმარებლის გონივრულ მოლოდინთან, საბაზრო პოლიტიკისა და კეთილსინდისიერების ზოგად პრინციპებთან.¹¹⁸ თავის მხრივ, მომხმარებლებისათვის ეს წარმოშობს ინფორმაციის მიღების უფლებას, რომელიც არ უნდა იყოს დამოკიდებული მაინცდამაინც მის მოთხოვნაზე. ივარაუდება, რომ საქონლის ან მომსახურების მიმწოდებელი გაცილებით მეტად არის ინფორმირებული, შეუძლია ზუსტად განსაზღვროს ყველა ის რისკი, რაც ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობამ შეიძლება წარმოიშვას.¹¹⁹

¹¹⁵ *ჟანტურია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 93-ე სქ., 376-379; *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი 61-ე სქ., 340-343.

¹¹⁶ *ჟანტურია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, 93-ე სქ., 376-379; *კერესელიძე დ.*, დასახ. ნაშრომი 61-ე სქ., 340-343.

¹¹⁷ *ვაშაკიძე, გ.*, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ქართული სამართლის მიმოხილვა, 10/2007-1, 52.

¹¹⁸ *Twigg-Flesner, Ch., Metcalfe, D.*, დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 9; *Dani, M.*, Assembling the Fractured European Consumer, A New Concept of European Federalism, LEQS Paper, No. 29/2011, 13-15 <[http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQS Paper29.pdf](http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQS%20Paper29.pdf)>, [22.07 2013].

¹¹⁹ *ვაშაკიძე, გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბილისი, 2010, 70-72.

ინფორმაციის ნამდვილობა და სათანადოობა განსაკუთრებით აქტუალურია კონკრეტული ტიპის ხელშეკრულებებისათვის, სადაც მომხმარებელი, ნების გამოვლენის ნამდვილობის თვალსაზრისით, მომეტებული საფრთხის ქვეშ იმყოფება. ძირითადად, ასეთებად მიიჩნევენ მეწარმეთა ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებს გარეთ და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს. პირველ შემთხვევაში იმდენად მაღალია მოულოდნელობის ეფექტი, რომ მეწარმეს მარტივად შეუძლია მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე მანიპულირება და მისი შეცდომაში შეყვანა. დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელი მოკლებულია საქონლის ვიზუალური დათვალიერების შესაძლებლობას. მნიშვნელოვანი დაბრკოლება მომხმარებელთა ფსიქოლოგიურ განწყობაშიც ვლინდება. მას უჭირს სასურველი საქონლის ზედმიწევნით წარმოდგენა. უფრო მეტიც, ზუსტი შეფასება შესაძლებელია მხოლოდ საქონლის მიღების შემდეგ.¹²⁰

ამასთან, მეწარმეთა ვებ-გვერდებზე მოცემული ინფორმაცია გასაყიდ საქონელზე ან გასაწევ მომსახურებაზე, უმეტეს შემთხვევებში, გადაჭარბებულია ან, პირიქით, იმდენად მწირია, რომ მისი გადამოწმება ფაქტობრივად შეუძლებელია, რაც მომხმარებელის არჩევანზეც ახდენს გავლენას. შეიძლება ითქვას, რომ დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში ყველაზე მეტ უხერხულობას სწორედ ინფორმაციის ასიმეტრიულობა ქმნის. მეწარმეები კი, უმეტეს შემთხვევაში მომხმარებლის არაინფორმირებულობის ხარჯზე იღებენ სარგებელს.¹²¹

ამ თვალსაზრისით ყურადსაღებია 2011/83/EU დირექტივაში განმტკიცებული მომხმარებელთა ინფორმირების ვალდებულება. იგი ავალდებულებს მეწარმეებს უზრუნველყონ მომხმარებელთა სრული ინფორმირება გასაწევი მომსახურებისა და მისაწოდებელი საქონლის შესახებ, როგორც ხელშეკრულების დადებამდე, ისე მისი დადების შემდეგაც.¹²² მართალია, ხელშეკრულების საგნის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება ყოველთვის ითვლებოდა სახელშეკრულებო სამართლის არსებით ელემენტად, მაგრამ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ჭრილში ახალი სტანდარტი დამკვიდრდა. პირის სათანადოდ ინფორმირებულად მიჩნევისათვის მას გაცილებით დეტალური და ყოვლისმომცველი ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს. ამიტომაც, თანამედროვე სამართალი ანგარიშის უწევს ინფორმაციის სათანადოობას, როგორც ხელშეკრულების პირობას. ამასთან, მეწარმეების მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების დარღვევას შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება. ეს გარემოება შეიძლება საფუძვლად დაედოს ხელშეკრულების ბათილად ცნობას ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას.

ამავდროულად, მომხმარებელთა მიერ მოწოდებული ინფორმაციის უგულვებელყოფა ან არასათანადოდ გაცნობა არ არის დაკავშირებული დამატებით პასუხისმგებლობასთან, რამაც შესაბამისი გავლენა იქონია გარიგების ბათილად ცნობის ზოგად ინსტიტუტებზე. ჩვეულებრივ ვითარებაში, როდესაც

¹²⁰ Haupt, S., დასახ. ნაშრომი, 105-ე სქ., 1138.

¹²¹ Macsim, A.R., დასახ. ნაშრომი, 33-ე სქ.

¹²² Howells, G., Schulze, R., Overview of the Proposed Consumer Rights Directive, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 13-14.

გამყიდველი ან მომსახურების შემთავაზებელი უზრუნველყოფს ინფორმაციის მიწოდებას გასაყიდი საქონლის ან გასაწევი მომსახურების შესახებ, მაგრამ მეორე მხარე არ ეცნობა მას, იგი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას მოითხოვოს გარიგების ბათილად ცნობა შეცდომაში შეყვანაზე ან მოტყუებაზე მითითებით, თუ მას მიწოდებული დოკუმენტაციის გაცნობით შეეძლო, თავიდან აეცილებინა ნების ეს ნაკლი. ასეთ შემთხვევაში შეცილების უფლების მქონე პირს, სულ მცირე, იმის მტკიცება მოუწევდა, თუ რამ შეუშალა ხელი ინფორმაციის გაცნობაში და რა გავლენა იქონია ამან ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე. ის ფაქტი, რომ შემძენისათვის არაპრაქტიკული იყო ხელშეკრულების ყველა პირობის დაუყოვნებლივ გაცნობა და ისიც, რომ გარკვეული ინფორმაცია შეიძლება, იმალებოდეს ძირითადი ინფორმაციის უკან, შეიძლება უგულებელყოფილი იყოს სასამართლოს მიერ იმაზე მითითებით, რომ მიწოდებული ინფორმაციის არასათანადოდ შესწავლა შემძენის რისკის სფეროა.¹²³

ეს მიდგომა არსებითად სახემეცვლილი ფორმითაა წარმოდგენილი იმ ხელშეკრულებებში, სადაც მომხმარებელი უფლებამოსილია გამოიყენოს ხელშეკრულების უარყოფის უფლება. მომხმარებლის ვიწრო ინტერესზე ორიენტირებული დაცვითი ნორმები ნების ნაკლის შედარებით ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას იძლევა და „შეცილების“ განსხვავებულ სტანდარტს ამკვიდრებს. უარყოფის უფლება იცავს წინდაუხედავ მომხმარებელსაც, რომელიც არ ან ვერ გაეცნო ხელშეკრულების პირობებს, ან უბრალოდ უგულებელყო მათი შინაარსი. მეტიც, მომხმარებელი უფლებამოსილია, უარყოს ხელშეკრულება მაშინაც, როდესაც მისი ნების გამოვლენა ინფორმირებული არჩევანის შედეგია.

მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე ფსიქოლოგიური ზეწოლა განსაკუთრებით თვალსაჩინოა არაოფიციალურ ვითარებაში („ქუჩაში“) დადებულ ხელშეკრულებებში. ამიტომაც მათ მომეტებული რისკის შემცველ ხელშეკრულებებად მიიჩნევენ. არაოფიციალურ ვითარებაში დადებულ ხელშეკრულებებში ფსიქოლოგიური ზეწოლა მომხმარებელთა მიმართ აგრესიული ვაჭრობის მეთოდების გამოყენებაში მკვადნდება. დარწმუნების სხვადასხვა ტექნიკის წყალობით, მეწარმეები ფაქტობრივად „აიძულებენ“ მომხმარებლებს ხელშეკრულების დადებას, რასაც ხშირად მათი ნების შეუსაბამო გარიგების დადება მოყვება შედეგად.

საგულისმოა, რომ ელექტრონულ კომერციაში მომხმარებლის ნებაზე თანაბრად ახდენს გავლენას როგორც ხელშეკრულების პირობები, ასევე საქონლის პრეზენტაცია და დიზაინი. ხელშეკრულების საგნის ციფრული გამოსახულება განაპირობებს მომხმარებლის მოქმედებასა და მოლოდინს. შეიძლება ითქვას, რომ ელექტრონულ ფორმატში გაკეთებული ოფერტი გავლენას ახდენს მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე არა შინაარსით (რომელსაც უმეტეს შემთხვევაში მომხმარებელი არც კი ეცნობა), არამედ მისი ფორმითა და

¹²³ Loos, B. M., Full Harmonization as a Regulatory Concept and its Consequences for the National Legal Orders. The Example of the Consumer Rights directive, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2010/03, University van Amsterdam, The Netherlands, 3, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1639436>, [20.01.2015].

დიზაინით. ამ გაგებით, გაციფრობულ გამოსახულებას გაცილებით მეტი ზემოქმედება შეუძლია მომხმარებლის ნებაზე, ვიდრე ხელშეკრულების შინაარსს.¹²⁴

დასახელებული ფაქტორების გათვალისწინებით, არაოფიციალურ ვითარებაში და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებლის ნების ნამდვილობა დამოკიდებულია ხელშეკრულების საგნის მიმართ მომხმარებლის სუბიექტურ განწყობაზე. ამ შემთხვევაში დაცვის ობიექტია ნების არა შეცდომით ან შეცდომაში შეყვანით გამოვლენა, არამედ შეცდომით დადებული ხელშეკრულება, რომლის ნამდვილობაც მომხმარებლის კმაყოფილების საზომით განისაზღვრება. საქონლის ფიზიკური თვისებრიობა გადამწყვეტ როლს თამაშობს. შეძენილი საქონლით უკმაყოფილო ან იმედგაცრუებულ მომხმარებელს არასასურველი ხელშეკრულების შეცვლების განსაკუთრებული უფლება ენიჭება, რომელიც მის უარყოფაში ვლინდება. უფლების მოქმედების პრინციპი იმაში მდგომარეობს, რომ იგი ასრულებს სახელშეკრულებო ურთიერთობას ყოველგვარი სპეციალური შემადგენლობის გარეშე, რაც აუცილებელი იქნებოდა მერყევად ბათილი გარიგებების შემთხვევაში.

თუმცა, განსხვავებით მერყევი გარიგებების ფუნდამენტური დოქტრინისაგან, რომელიც ფაქტობრივად უცვლელია და ყველას მიმართ მოქმედებს, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება მორგებულია მომხმარებლის დაცვაზე კონკრეტული ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, რის გამოც მისი მოქმედების არეალი გაცილებით შეზღუდულია. ამავდროულად, გარიგების შეცვლების ზოგადი უფლება შეიძლება გამოყენებულ იქნას მაშინაც, როდესაც მომხმარებელი არ ან ვერ ისარგებლებს მისთვის მინიჭებული უარყოფის უფლებით. თავის მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტის ეს საგამონაკლისო რეგულაცია ვერ ჩაანაცვლებს ნების ნაკლის საერთო საფუძვლებს.

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ძირითადი მიზანია, მომხმარებლისათვის დაფიქრებისა და სათანადო ინფორმაციის მოპოვებისათვის დამატებითი დროის მიცემა, რაც, ჩვეულებრივ, ხელშეკრულების დადების წინა ეტაპისთვისაა დამახასიათებელი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ამ შემთხვევაში შინაგანი ნების შესაბამისობის დადგენა გარეგან, გამოვლენილ ნებასთან ხდება არა ხელშეკრულების დადებისას, არამედ ხელშეკრულების დადების შემდეგ, მოსაფიქრებლად განსაზღვრული დამატებითი ვადის განმავლობაში. სწორედ ამიტომ განიხილავენ ნების უკან გამოთხოვის ინსტიტუტს უკუქცევითი ეფექტის მქონე უფლებად.

შესაძლებელია მოვლენების იმდაგვარი განვითარებაც, როდესაც უარყოფის უფლების ყველა ფორმალური მოთხოვნა სახეზეა, მაგრამ ხელშეკრულება ნამდვილია ან სადავოა სხვა საფუძვლებით, როგორიცაა: ქმედუნარიანობა, უფლებამოსილების ნაკლი და ა.შ. ან როდესაც სახეზეა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულების სხვა საფუძვლები, მაგალითად,

¹²⁴ Kim, S. N., დასახ. ნაშრომი, მე-16 სქ., 182.

მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაშიც უფლებამოსილი პირი არ არის შეზღუდული. იგი უფლებამოსილია, დაასრულოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა უარყოფის უფლების გამოყენების გზით და მიიღოს დაკმაყოფილება სათანადო თანმდევი შედეგებით (რესტიტუცია). ერთადერთი პირობა, რომელიც უნდა იყოს დაცული არის უფლების განხორციელების ვადა.¹²⁵

ამ თვალსაზრისით, მომხმარებლის უფლება, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე დამოუკიდებელია სახელშეკრულებო სამართლიანობის ზოგადი მიდგომისაგან. ამ უფლების გამოყენება, შესაძლოა, საერთოდ არ იყოს დაკავშირებული, რომელიმე განხილულ საფუძველთან ან სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების პროცესში ძალთა უთანასწორობასთან. ნების უკან გამოთხოვის უფლება შესაბამის პირს ენიჭება იმ ვარაუდით, რომ ხელშეკრულების დადებისას, მისი შინაარსის აღქმა მომხმარებლისათვის შეუძლებელი იქნებოდა.¹²⁶

ამასთან, უარყოფის უფლება მიიჩნევა ერთ-ერთ საუკეთესო ალტერნატივად მომხმარებლისათვის. მას შეუძლია, მოითხოვოს ხელშეკრულების უარყოფა მაშინაც, როდესაც სახეზეა მოტყუებით ან შეცდომით დადებული გარიგება და უფრო სწრაფად დააღწიოს თავი ხელშეკრულების მბოჭავ ძალას.¹²⁷ ფაქტობრივად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება კონკურენციას უწევს გარიგების ბათილად ცნობის ზემოგანხილულ საფუძველებს. თუმცა, მისი რეალიზება დასაშვებია უფლების დაცვის ზოგად ინსტიტუტებთან პარალელურად. თუ, მაგალითად, შეუძლებელია შეცილება შეცდომის ან მოტყუების საფუძველით, შესაძლებელია, ხელშეკრულების უარყოფის გზით სახელშეკრულებოს ბოჭვისაგან გათავისუფლება და პირიქით, თუ არ არსებობს ან გაქარწყლებულია ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენების შესაძლებლობა, დასაშვებია უფლების დაცვა გარიგების ბათილად ცნობის ზოგადი საფუძველების გამოყენებით.¹²⁸ გარდა ამისა, უარყოფის უფლების რეალიზება დასაშვებია მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის გარეშეც, რაც აუცილებელი იქნებოდა ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებით სარგებლობისათვის.¹²⁹

12.4 ხელშეკრულების უარყოფის უფლება და ხელშეკრულებიდან გასვლა

მართალია, ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას, ხშირად, ადარებენ ნების ნაკლის ისეთ ფორმებს, როგორიცაა შეცდომა და მოტყუება, მაგრამ თანაბარმნიშვნელოვანია, რომ მას გარკვეული მსგავსება ვალდებულებითი სამართლის ისეთ ინსტიტუტთან აკავშირებს, როგორიცაა ხელშეკრულებიდან

¹²⁵ დასახ. წყარო, 107-ე სქ., 201-204.

¹²⁶ *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 267.

¹²⁷ *Gheorghe, A. N., Spasici, C.*, Consumer's Right to Withdraw, The International Conference CKS 2013, Challenges of the Knowledge Society; Bucharest, 17th -18th May 2013, 7th Edition; PRO UNIVERTITARIA BUCURSIT 2013, 268 <http://cks.univnt.ro/download/100_e_book_final_.pdf>, [25.04.2014].

¹²⁸ *Micklitz, H-W., Stuyck, J., Terry, E.*, დასახ. ნაშრომი, მე-100 სქ., 243.

¹²⁹ იქვე.

გასვლა. საგულისხმოა, რომ მომხმარებლის ეს უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში იმპლემენტირებულია სწორედ ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელი ნორმების გვერდით, როგორც საგამონაკლისო რეგულაცია სამომხმარებლო ხელშეკრულებებისათვის.¹³⁰ მეტიც, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სასწავლო კომენტარში იგი განმარტებულია, როგორც „მომხმარებლისათვის კანონით მინიჭებული, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების განსაკუთრებული გამოხატულება“.¹³¹

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ამგვარი რეგლამენტირება და, მით უფრო, მისი განხილვა ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტის გვერდით, სავარაუდოდ, განპირობებულია მისი რეალიზების წინაპირობებითა და სამართლებრივი შედეგების მსგავსებით ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელ ნორმებთან.

უპირველეს ყოვლისა, საგულისხმოა ხელშეკრულებაზე ცალმხრივად უარის თქმის შესაძლებლობა, როგორც ერთი პირის დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება, ცალმხრივი ნების გამოვლენა სამართლებრივი ურთიერთობის შეწყვეტაზე. ისევე, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლისას, მისი უარყოფის შემთხვევაშიც, მომხმარებელს მოეთხოვება უფლების რეალიზების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების იმგვარად დეკლარირება, რომ ეს გასაგები იყოს მეორე მხარისათვის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ეფექტიანობისათვის გამოვლენილი ნება მეორე მხარეს უნდა მიუვიდეს.¹³²

გარდა ამისა, ეს ორი ინსტიტუტი იდენტურია სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისითაც. კერძოდ, ისევე, როგორც ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს, ხელშეკრულების უარყოფის შემთხვევაშიც, ნების გამოვლენის მომენტიდან, ნამდვილი ხელშეკრულების ადგილს იკავებს უკუქცევის შედეგად წარმოშობილი შესრულების უკან დაბრუნების სამართლებრივი ურთიერთობა.¹³³ მიუხედავად ამ მსგავსებისა, ეს ორი ინსტიტუტი მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან რეალიზების წინაპირობებით.

ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტი რეგლამენტირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მესამე წიგნის, პირველი კარის მეხუთე თავით. კერძოდ, სკ-ის 352-ე მუხლის პირველი ნაწილით დგინდება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შედეგები, რომელთა მიხედვითაც, თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე 405-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას უარს იტყვის ხელშეკრულებაზე, მაშინ მიღებული შესრულება და სარგებელი მხარეებს უბრუნდებათ (ნატურით დაბრუნება). თავის მხრივ, სკ-ის 405-მუხლით განისაზღვრება ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობები და მიეთითება, რომ „თუ ხელშეკრულების ერთი მხარე არღვევს ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მაშინ

¹³⁰ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის V თავი – ხელშეკრულებიდან გასვლა; ხელშეკრულებაზე უარის თქმის ან ნივთის უკან დაბრუნების უფლებები სამომხმარებლო სამართალში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქართული თარგმანი, (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), გამომც. შპს სიესტა, თბილისი, 2010, 68-72.

¹³¹ *კროფკოლერი, ი.*, დასახ. კომენტარები, მე-14 სქ., 251.

¹³² დასახ. წყარო, 107-ე სქ., 375.

¹³³ *კროფკოლერი, ი.*, დასახ. კომენტარები, მე-14 სქ., 251.

ხელშეკრულების მეორე მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. თუ ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, არ გამოიყენება დამატებითი ვადა, მაშინ დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება გაფრთხილება. თუკი ვალდებულება მხოლოდ ნაწილობრივ დაირღვა, მაშინ კრედიტორს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ვალდებულების დარღვევა ნაწილის შესრულებამ მისთვის დაკარგა ინტერესი“.

ხელშეკრულებაზე უარი დაუშვებელია, თუ: ა) ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა; ბ) დარღვეულია მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებული გულისხმიერების ვალდებულება და, ამის მიუხედავად, კრედიტორს შეიძლება მოეთხოვოს ხელშეკრულების ძალაში დატოვება; გ) ვალდებულების დარღვევისათვის კრედიტორი მთლიანად ან უმთავრესად თვითონ არის პასუხისმგებელი; დ) მოთხოვნას უპირისპირდება შესაგებელი, რომელიც მოვალემ უკვე წარადგინა ან დაუყოვნებლივ წარადგენს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემდეგ.¹³⁴

ამდენად, კანონმდებელი ადგენს მთელ რიგ წინაპირობებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზებისათვის. უპირველეს ყოვლისა, კი ხელშეკრულებიდან გასვლა, როგორც წესი, უკავშირდება ორმხრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ერთ-ერთი მხრის მიერ ვალდებულების დარღვევას. ამასთან, ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევა ვერ გახდება ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველი. ხელშეკრულების უარყოფის უფლებასა და ხელშეკრულებიდან გასვლას შორის არსებითი სხვაობა სწორედ, მათი რეალიზების წინაპირობებშია. კერძოდ, მართალია, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მსგავსად, ხელშეკრულებიდან გასვლის სამართლებრივი ფუნქცია ხელშეკრულების შეწყვეტისა და მიღებული შესრულების უკან დაბრუნებაში გამოიხატება, მაგრამ, ხელშეკრულების უარყოფისაგან განსხვავებით, ამისათვის აუცილებელი პირობაა ვალდებულების დარღვევა. მხოლოდ ვალდებულების შეუსრულებლობა ან მისი არაჯეროვანი შესრულება წარმოშობს მხარის უფლებას, ნამდვილი ხელშეკრულება გასვლის გზით, რესტიტუციის რეჟიმში მოაქციოს.¹³⁵

სასამართლო პრაქტიკაც ხელშეკრულებიდან გასვლას, სწორედ ვალდებულების დარღვევას უკავშირებს. კერძოდ, ხელშეკრულების გასვლის ინსტიტუტზე მსჯელობისას საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა სკ-ის 352-ე, 361-ე, 405-ე მუხლებზე და აღნიშნა შემდეგი: „მიუხედავად იმისა, რომ სახელშეკრულებო სამართალი ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპსა და მხარეთა ურთიერთნდობაზეა აგებული, ყოველთვის არსებობს გარკვეული რისკი ვალდებულების შესაძლო დარღვევასთან დაკავშირებით. ასეთი დარღვევის შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსი მხარეს ანიჭებს ხელშეკრულებიდან გასვლის შესაძლებლობას. ვალდებულების დარღვევა სხვადასხვა ფორმით შეიძლება გამოიხატოს, კერძოდ, ვალდებულების შეუსრულებლობა, შესრულების ვადის

¹³⁴ სკ-ის 405-ე, III მუხლი.

¹³⁵ *ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რომაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ., დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 504.*

გადაცილება ან არაჯეროვანი შესრულება. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სკ-ის 405-ე მუხლის გამოყენებისათვის მნიშვნელობა არა აქვს, თუ რომელი ფორმით განხორციელდა დარღვევა. საგულისხმოა, რომ აღნიშნული უფლების რეალიზაცია შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც დარღვევა არსებით ხასიათს ატარებს“.¹³⁶

მოყვანილი მსჯელობის საწინააღმდეგოდ, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ მოითხოვს სპეციალურ შემადგენლობას და, მით უფრო, კონტრაქტის მიერ ვალდებულების ნებისმიერი ფორმით, თუნდაც უმნიშვნელო დარღვევას. ეს არის მომხმარებლის ექსკლუზიური უფლება, ყოველგვარი საფუძვლისა და დასაბუთების გარეშე, ნამდვილი ხელშეკრულება არანამდვილად აქციოს, თანმდევი ორმხრივი უკუგების შედეგებით.¹³⁷ სწორედ ამაში მდგომარეობს მომხმარებლის ამ უფლების უნიკალურობა და მისი დაცვის ეფექტიც. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება გვერდს უვლის ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებულ მტკიცების ტვირთს, ზოგადას ხარჯებს და, რაც მთავარია, დროს, რომელსაც, ხშირ შემთხვევაში, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება.

ამ თვალსაზრისით, ყურადღებას იმსახურებს ნორმა, რომლის მიხედვით, კრედიტორი უფლებამოსილია შესრულების ვადის დადგომამდე უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, თუ აშკარაა, რომ დადგება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძვლები.¹³⁸

ერთი შეხედვით, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ მითითებული დანაწესი შესაძლებელს ხდის ხელშეკრულებიდან გასვლას ვალდებულების დარღვევის გარეშე და ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მსგავსია. თუმცა, იგი უნდა განვიხილოთ თავად სკ-ის 405-ე მუხლით მოცემული შინაარსის ერთიან კონტექსტში, რასაც იმ დასკვნამდე მივყავართ, რომ მოცემული დანაწესი ხელშეკრულებიდან გამსვლელ პირს აკისრებს გარკვეულ მტკიცების ტვირთს, სულ მცირე იმისა, რომ გამოკვეთილია მომავალში ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძველი, ანუ ვალდებულება მაინც დაირღვევა და დადგება ხელშეკრულებიდან გასვლის კანონით განსაზღვრული სავალდებულო წინაპირობა. ამის საპირისპიროდ, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების უპირატესობა, სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მომხმარებელი თავისუფალია ყოველგვარი მტკიცების ტვირთისაგან, მათ შორის, ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების და ვალდებულების მომავალში დარღვევის მტკიცებისგანაც.

ნიშანდობლივია, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მსგავსად, იცავს მხარეს ნაკლიანი საქონლის ან მომსახურების მიღებისაგან. თუმცა, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების წარმოშობისათვის, ნივთობრივ ნაკლად ჩაითვლება მხოლოდ მხარეთა მიერ საგანგებოდ შეთანხმებულ პირობებთან საქონლის ან მომსახურების შეუსაბამობა, ხოლო ასეთი შეთანხმების არარსებობის პირობებში, - საქონლის

¹³⁶ იხ. სუს-ს გადაწყვეტილება №ას-374-355-2015, ტექსტი ხელმისაწვდომი <<http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>>.

¹³⁷ დასახ. წყარო, 107-ე სქ., 201-204.

¹³⁸ სკ-ის 405-ე, II, ა) მუხლი

ვარგისიანობა ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ან ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის. შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელი ნორმები იცავენ მხარეს ობიექტურად ნაკლის მქონე შესრულების მიღებისაგან, რის გამოც ვალდებულების უმნიშვნელო დარღვევა არ წარმოშობს ხელშეკრულებიდან გასვლის შესაძლებლობას.¹³⁹ გარდა ამისა, თუ გამყიდველი გაამჟღავნებს ინფორმაციას ნივთის ხარისხის შესახებ და მყიდველი დათანხმდება ამ სახით მის შეძენაზე, შემდგომ მას აღარ ექნება უფლება განაცხადოს პრეტენზია საქონლის ხარისხთან დაკავშირებით. ამის საპირისპიროდ, ხელშეკრულებაში, სადაც მომხმარებელს მინიჭებული აქვს მისი უარყოფის უფლება, საქონლის ან მომსახურების უნაკლოობა მომხმარებლის სუბიექტური კმაყოფილების მიხედვით განისაზღვრება. აქ, ნივთობრივად უნაკლო ნიშნავს იმას, რომ საქონელი მისაღები და მოსაწონია მომხმარებლისათვის. საქონლის ვარგისიანობა ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის განიმარტება მომხმარებლის ვიწრო ინტერესების მიხედვით და განისაზღვრება საშუალო მყიდველის მოლოდინით. მაგალითად, თუ მომხმარებელი დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე შეიძენს ყვითელი ფერის მაისურს, ხოლო მისი მიღების შემდეგ დაასკვნის, რომ შერჩეული ფერი მას არ უხდება, ეს ჩაითვლება საკმარის საფუძველად ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ, სხვა შემთხვევაში, ფერის მიმართ სუბიექტური განწყობა შეიძლება უმნიშვნელო იქნებოდა, თუ ფერი საგანგებოდ არ იყო შეთანხმებული.

ხელშეკრულებიდან გასვლის ერთ-ერთი სავალდებულო წინაპირობაა, ასევე მეორე მხარისათვის დამატებითი ვადის მიცემა ვალდებულების შესასრულებლად. მხარეს შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მხოლოდ ვალდებულების შესრულებისათვის მის მიერ დამატებით განსაზღვრული ვადის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ. ხოლო, თუ ვალდებულების დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, არ გამოიყენება დამატებითი ვადა, მაშინ დამატებითი ვადის განსაზღვრას უთანაბრდება გაფრთხილება.

ხელშეკრულებიდან გასვლის რეალიზების მიზნებისათვის, დამატებითი ვადის მნიშვნელობაზე მეტყველებს სასამართლო პრაქტიკაც. კერძოდ, სასამართლო განმარტავს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ სახეზეა ხელშეკრულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება, კანონმდებლობა მხარეს გარდა პირველადი მოთხოვნისა (ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულება), ანიჭებს ასევე ხელშეკრულებიდან გასვლის (გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში - ხელშეკრულების შეწყვეტის) და პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოთხოვნის უფლებას, თუმცა, ვინაიდან *pacta sunt servanda*-ს პრინციპი პრიორიტეტულია სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, ამიტომ კანონი, ხელშეკრულებიდან გასვლის მართლზომიერად მიჩნევის მიზნებისათვის, გარკვეულ წინაპირობებს აწესებს, კერძოდ, ხელშეკრულება უნდა იყოს ნამდვილი, მეორე მხარე უნდა არღვევდეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ვალდებულებას და მოთხოვნის კრედიტორი კონტრაჰენტს დამატებითი ვადის ან გაფრთხილების

¹³⁹ ვაშაკიძე, გ., დასახ. ნაშრომი, 119-ე სქ., 159.

მიცემის გზით ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების შესაძლებლობას უნდა აძლევდეს. მითითებული წინაპირობები ნორმატიულად საქართველოს სკ-ის 352-ე, 405-ე მუხლებშია განმტკიცებული.¹⁴⁰

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეალიზება არ მოითხოვს მომხმარებლისაგან, მეწარმესათვის დამატებითი ვადის დაწესებას ან გაფრთხილებას. ერთადერთი შეზღუდვა უფლებით სარგებლობის ვადაა. ამ ვადის გასვლის შემდეგ ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ქარწყლდება. საგულისხმოა, რომ ამგვარი შეზღუდვა არ ვრცელდება ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტზე. ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიდგომა. კერძოდ, საკასაციო პალატამ სამოქალაქო კოდექსის 405-ე და 352-ე მუხლების გაანალიზების საფუძველზე განმარტა, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება კანონმდებლის მიერ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარისათვის მინიჭებული უფლებაა და მისი თავისებურება იმაშია, რომ ამისთვის არ არის აუცილებელი მეორე მხარის თანხმობა. ეს თავისებურება განაპირობებს იმასაც, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება არის აღმჭურველი უფლება და მოთხოვნის უფლებებისაგან განსხვავებით მასზე არ ვრცელდება ხანდაზმულობა. იგი შეიძლება ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მიერ ნებისმიერ დროს იქნეს გამოყენებული, თუკი, არსებობს კანონით ამოწურავად განსაზღვრული ხელშეკრულებიდან გასვლის საფუძველები და წესები (სკ-ის 405-ე, 352-ედან-359-ე მუხლები).¹⁴¹

თავის მხრივ, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ გამორიცხავს უფლების დაცვის სხვა საშუალებების გამოყენებასაც. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მექანიზმებისა და ზოგადი სახელშეკრულებო სამართლის ურთიერთმიმართება და თანაარსებობა იმაშიც ვლინდება, რომ თუ მეწარმე არღვევს სხვა ვალდებულებებს, ვიდრე ეს სპეციალური ნორმებით არის სანქცირებული მომხმარებელს, შეუძლია გამოიყენოს ზიანის ანაზღაურების ზოგადი წესი. აგრეთვე, იქ, სადაც შეცდომაზე, მოტყუებაზე ან ხელშეკრულებიდან გასვლაზე მითითების სამართლებრივი საფუძველი მართლაც არსებობს, მომხმარებელი უფლებამოსილია, დაიცვას თავისი უფლებები შესაბამის გარემოებებზე დაყრდნობით.¹⁴²

მეორე მხრივ, ეფექტიანი დაცვის თვალსაზრისით, პრობლემატურია კერძო სამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების წესების მორგება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალზე. მომხმარებელთა დაცვა მოითხოვს დარღვეული უფლების აღდგენისათვის ქმედითი ღონისძიებების გატარებას, სწრაფი მართლმსაჯულების განხორციელებას. კერძო სამართალში დამკვდრებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმი, როგორც წესი, მოითხოვს უფლების დაცვის ხანგრძლივ პროცედურებს (სასამართლო პროცესი), ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა, როდესაც საქმე ეხება მცირე დანახარჯებს (მცირე

¹⁴⁰ თბილისის საპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №28/7207-14 (2015-06-30), ხელმისაწვდომია <http://www.library.court.ge/index.php?cat=31&str_id=2763&c_id=2>.

¹⁴¹ იხ. სუს-ს გადაწყვეტილება №ას-1189-1119-2015, ხელმისაწვდომია <<http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>>.

¹⁴² Loos, B. M., დასახ. ნაშრომი, 123-ე სქ., 2.

ოდენობის ზარალს). ამიტომაც სადავოა ის, თუ რამდენად არის მზად კერძო სამართალი უზრუნველყოს მომხმარებელთა უფლებების ეფექტიანი დაცვა სპეციალური ნორმების შემუშავების გარეშე.¹⁴³

ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების უარყოფის უფლება წარმოშობის საფუძვლებითაც განსხვავდება ერთმანეთისაგან. უპირველეს ყოვლისა, გასვლის ფორმით ხელშეკრულების მოქმედების ცალმხრივად დასრულება ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით ან მხარეთა შეთანხმებითაც არის დასაშვები. ამ ფარგლებში მხარეებს შეუძლიათ, შეთანხმონ ხელშეკრულებიდან გასვლის კონკრეტული პირობები და იმოქმედონ მათ შესაბამისად. მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების არარსებობის პირობებში იმოქმედებს კანონით გათვალისწინებული დანაწესები. გარდა ამისა, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებაზე შეთანხმება დასაშვებია ხელშეკრულების დადების შემდეგაც. მეტიც, ასეთი შეთანხმება არ არის დაკავშირებული კონკრეტულ ფორმასთან. ის შეიძლება განისაზღვროს წერილობით, მაგალითად, როგორც ხელშეკრულების ერთ-ერთი პირობა. თუმცა, მის შესახებ მხარეები შეიძლება ზეპირადაც შეთანხმდნენ.¹⁴⁴ ამასთან ერთად, ხელშეკრულებიდან გასვლისათვის კანონმდებელი არ ადგენს სპეციალურ ვადებს. იგი შეიძლება, განხორციელდეს ნებისმიერ დროს, თუ სახეზეა შესაბამისი საფუძველი. მეტიც, კონტრაჰენტებს შეუძლიათ, თავად შეთანხმდნენ ხელშეკრულებიდან გასვლის ვადაზე.¹⁴⁵

იმავეს ვერ ვიტყვით ხელშეკრულების უარყოფის უფლებაზე. იგი შესაბამისი ხელშეკრულებისათვის იმპერატიული პირობაა, რომლის შინაარსის შეცვლაც მხარეთა ნებით დაუშვებელია. გარდა ამისა, სამომხმარებლო სამართალში რეგლამენტირებული ნების უკან გამოთხოვის უფლება ითვალისწინებს სავალდებულო წერილობით ფორმას და აკისრებს მეწარმეებს განსაკუთრებულ ვალდებულებას თვალსაჩინოდ, ცხადი და მარტივად აღქმადი სახით მიაწოდონ მომხმარებლებს ინფორმაცია მათი ამ უფლების არსებობისა და მისი გამოყენების წესის შესახებ. ხელშეკრულებიდან გასვლისაგან განსხვავებით, უარყოფის უფლება დროშიც შეზღუდულია. მომხმარებელი მხოლოდ ზუსტად დადგენილ ვადაშია უფლებამოსილი, უარი თქვას დადებულ ხელშეკრულებაზე.¹⁴⁶

¹⁴³Howells, G., Ramsay, I., Wilhelmsson, T., Consumer Law in its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 3.

¹⁴⁴ქანტურია, ლ., დასახ. კომენტარი, მუხლი 352-ე, მე-13 სქ., 241-244., ვაშაკიძე, გ., დასახ. ნაშრომი, 119-ე სქ., 159; ახვლედიანი, ზ., ვალდებულებითი სამართალი, გამომც. სამართალი, თბილისი, 1999, 61-63.

¹⁴⁵ქანტურია, ლ., დასახ. კომენტარი, მუხლი 355-ე, მე-13 სქ., 256.

¹⁴⁶Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 258.

13. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ელემენტები

13.1 ინფორმირება

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების თაობაზე მომხმარებლის სათანადო ინფორმირებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. გარდა ინფორმირების ზოგადი სტანდარტისა, მომხმარებლებს ხელშეკრულების დადებამდე, ან ხელშეკრულებით წერილობით, ან მისთვის მისაღები სხვა ფორმით (ელექტრონულად), უნდა მიეწოდოს თვალსაჩინო ინფორმაცია ხელშეკრულების უარყოფის უფლების, მისი რეალიზების პირობებისა და ვადის შესახებ; მეწარმის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების, საქონლის უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებული ხარჯების შესახებ; ინფორმაცია ფულადი დეპოზიტებისა და სხვა ფინანსური გარანტიების შესახებ, რაც გადახდილი ან უზრუნველყოფილი უნდა იყოს მეწარმის მოთხოვნის შემთხვევაში. ინფორმაცია იმ პირის შესახებ, რომლის მიმართაც უნდა გაცხადდეს უფლების რეალიზება, აგრეთვე, იმ გარემოებებისა თუ ხელშეკრულების საგნის შესახებ, რომლის პირობებშიც არ მოქმედებს ხელშეკრულების უარყოფის უფლება. მაგალითად, ხელშეკრულებები, რომლებიც ეხება მალფუჭებად ან სწრაფმომხმარებად ნივთებს ისევე, როგორც მომსახურების შესახებ ხელშეკრულებები, როდესაც მომსახურება გაიწევა ხელშეკრულების დადებისთანავე.¹⁴⁷

უპირველეს ყოვლისა, ინფორმაცია არ უნდა იყოს მოცემული ხელშეკრულების ტექსტში იმდაგვარად, რომ ეს მოითხოვდეს მომხმარებლისაგან ზედმეტ ძალისხმევას მის მოსაძიებლად. იგი არ უნდა იყოს მოცემული შეფარულად ან სხვა უფლებებთან ერთობლიობაში. უფლების არსებობის სიცხადისათვის მიზანშეწონილია, რომ მას ხელშეკრულებაში ეთმობოდეს თვალსაჩინო ადგილი, მაგალითად, მუქად გამოყოფილი ასოების ან ჩარჩოში მოთავსებული ტექსტის სახით.¹⁴⁸ მნიშვნელოვანია, რომ ინფორმაციას ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ არ ქონდეს სტანდარტული პირობის სახე. ტექსტი იმდაგვარად უნდა იყოს მოცემული, რომ მომხმარებელს შეეძლოს მისი წაკითხვა და აღქმა. მაგალითად, თუ მხარეს აქვს ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, მაგრამ ინფორმაცია, რომელიც სავალდებულოდ მიიჩნევა, მოცემულია უამრავი სტანდარტული პირობის სახით, არ ითვლება გონივრულ ინფორმირებად. თუ ხელშეკრულება შეიცავს მხოლოდ მითითებას უარყოფის უფლებაზე, მაგრამ არ არის განმარტებული ვადის გამოთვლის და მისი ვადის გაშვების წესი, თამხლები სამართლებრივი შედეგები, გონივრული ინფორმირების სტანდარტი დაცულად არ ჩაითვლება.¹⁴⁹

ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებულ მომსახურების შესახებ ხელშეკრულებებში მომხმარებელი დამატებით უნდა იყოს ინფორმირებული

¹⁴⁷ 2011/83/EU დირექტივის მე-5, III მუხლი; *Terryn E.*, დასახ. ნაშრომი, 82-ე სქ., 154; *Loos, M.*, The Case for Uniformed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law, Published in *Zeitschrift Für Europaisches Privatrecht*, 2007, 14-18.

¹⁴⁸ დასახ. წყარო, 107-ე სქ., 395, <www.Law-net.eu>; *Loos, M.*, დასახ. ნაშრომი, 147-ე სქ., 17.

¹⁴⁹ *Campagna, M. F.*, Transparent Consumer Information In Directive 2011/83/EU, *The Columbia Journal of European Law*, Vol., 19, 2012, 37-38.

იმის თაობაზე, რომ მომსახურების დაუყოვნებლივ და სრულად გაწევის შემთხვევაში, მომხმარებელი არ არის უფლებამოსილი მოითხოვოს ხელშეკრულების უარყოფა და ამ მომსახურებაში გადახდილი თანხის უკან დაბრუნება. ამასთან, მეწარმის მიერ მომსახურების გაწევას წინ უნდა უსწრებდეს მომხმარებლის ინფორმირებული დამატებითი თანხმობა მომსახურების გაწევის მყისიერად დაწყებაზე და მეწარმის მხრიდან სავალდებულო გაფრთხილება იმის შესახებ, რომ მომსახურების გაწევის დაწყებისთანავე მომხმარებელი კარგავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას.¹⁵⁰

დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში ანალოგიური დათქმაა გათვალისწინებული ციფრული შინაარსის საქონლის შემენის შემთხვევაში. მომხმარებელი უფლებამოსილია ისარგებლოს ნების უკან გამოთხოვის შესაძლებლობით, ვიდრე ციფრული შინაარსის მქონე შიგთავსის გადმოტვირთვის პროცესი დაიწყება. როგორც კი ამ სახის პროდუქტის მიწოდება დაიწყება, ან დასრულდება, მომხმარებელი (შემძენი) კარგავს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას. ამ შემთხვევაში, ციფრული საქონლის მიწოდებას წინ უნდა უსწრებდეს მომხმარებლის ინფორმირებული თანხმობა ჩამოტვირთვის დაწყებაზე და მეწარმის მხრიდან სავალდებულო გაფრთხილება იმის შესახებ, რომ შემძენი საქონლის ჩამოტვირთვის დაწყებისთანავე, მომხმარებელი კარგავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას.¹⁵¹

13.2 მოსაფიქრებელი ვადა

უარყოფის უფლების მომხიბვლელობა მოსაფიქრებელი ვადის¹⁵² არსებობაშია. მისი მიზანი იმ უხერხულობის გადალახვაა, რომელიც თან ახლავს ბიზნეს საწარმოს გაერთ და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს. ამასთან, უფლებით სარგებლობა არ მოითხოვს მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევას. სწორედ ამიტომაცაა, რომ უფლებამოსილი პირი თავისუფალია საკუთარი გადაწყვეტილების დასაბუთებისაგან, რაც ამ უფლების ძირითად ღირებულებას განიხილება.¹⁵³

ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ არის მომხმარებლის განუსაზღვრელი შესაძლებლობა. მომხმარებლებზე მორგებული თავისუფალი თვითგამორკვევა შეზღუდულია მოსაფიქრებელი ვადით. მხოლოდ დროის

¹⁵⁰ Post, A. R., Nualaichta, F., დასახ. ნაშრომი 25-ე სქ.

¹⁵¹ იქვე.

¹⁵² ევროპულ სამართლებრივ დოქტრინაში ისევე, როგორც ევროპული კავშირის დირექტივებში, ხელშეკრულების უარყოფისათვის განსაზღვრულ ვადას cooling-off period-ის სახელით მოიხსენიებენ. სიტუაციებიდან გამომდინარე, ოგი გაცივებას, გაგრილებას, განელებას ნიშნავს. ამ თვალსაზრისით, ეს ტერმინი ზუსტად ასახავს უარყოფის უფლების დანიშნულებას – მისცეს მომხმარებელს დამატებითი ვადა დადებული ხელშეკრულების შედეგების გადასახედად და რაციონალური გადაწყვეტილების მისაღებად. თუმცა, გარკვეულ სირთულესთანაა დაკავშირებული მისი ქართულად თარგმნა. პირდაპირი თარგმანის შემთხვევაში გამოყენებული უნდა იქნეს ტერმინი „გაგრილების ვადა“, რაც ვერ ასახავს მისი ინგლისურენოვანი ანალოგის შინაარსსა და დანიშნულებას. იმის გათვალისწინებით, რომ „გაგრილებაში“ გულისხმობენ დამატებითი დაფიქრების, გადაფიქრების შესაძლებლობას, წინამდებარე ნაშრომში cooling-off period- ის შესატყვის ტერმინად გამოყენებული იქნება „მოსაფიქრებელი ვადა“. ამასთან, მისაღები იქნება ნებისმიერი შენიშვნა ტერმინის შემდგომი დახვეწისა და დამკვიდრების მიზნებისათვის.

¹⁵³ Acquis Principles, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ, 164.

განსაზღვრულ მონაკვეთშია მომხმარებელი უფლებამოსილი უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. ამასთან, მძიმე ეს ტვირთად არ უნდა აწევბოდეს მეწარმესაც. მართალია, უფლების არსებობა უზიძგებს მეწარმეებს იზრუნონ მომხმარებელთა კმაყოფილებაზე, მაგრამ მათ ზუსტად უნდა იცოდნენ, დროის რა მონაკვეთში მოეთხოვებათ ითმინონ ხელშეკრულების შესაძლო გაუქმების რისკი.¹⁵⁴

2011/83/EU დირექტივის მიხედვით, ხელშეკრულების უარყოფის ვადა 14 დღეა.¹⁵⁵ ვადის გამოთვლის მიმართ მოქმედებს ზოგადი წესები. ვადის ათვლა ერთ შემთხვევაში უკავშირება ხელშეკრულების დადებას, ხოლო მეორე შემთხვევაში საქონლის მიწოდებას, რაც უნდა ეცნობოს მომხმარებელს სათანადო ჩანაწერით. ამასთან, ინფორმაცია მოსაფიქრებელი ვადის ათვლის შესახებ არასრულად მიწოდებულად ჩაითვლება, თუ მითითებული არ არის რომელი მოვლენის დადგომით იწყება მოსაფიქრებელი ვადის დენა: მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულების ხელმოწერით, მეწარმის მიერ ხელშეკრულების ხელმოწერით, ხელშეკრულების მომხმარებლისათვის გადაცემით თუ საქონლის მიწოდებით.¹⁵⁶ გარდა ამისა, მეწარმემ უნდა დაუდასტუროს მომხმარებელს ხელშეკრულების დადება შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდებით.¹⁵⁷

თუ მომხმარებელი შეიძენს ერთზე მეტ საქონელს, მან ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად უნდა ისარგებლოს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით ყველა ნივთთან მიმართებაში. ხოლო ისეთი საქონლის შემენისას, რომელიც რამდენიმე ნივთს მოიცავს და შეძენილია ერთი შეკვეთის ფარგლებში, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება შეიძლება რეალიზებული იყოს ბოლო შემადგენელი კომპონენტის მიღებიდან, რის თაობაზეც მომხმარებელი საგანგებოდ უნდა იყოს ინფორმირებული. მაგალითად, მომხმარებელმა შეიძინა ფოტოაპარატი და მისი დამატებითი ტექნიკური აღჭურვილობა, ან სპორტული ტანისამოსი, რომელიც ორი ელემენტისაგან შედგება და ერთდროულად გამოიყენება (შარვალი და ქურთუკი). ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების უარყოფის უფლება უნდა გავრცელდეს ორივე შემადგენელ ნაწილზე, ხოლო მოსაფიქრებელი ვადის ათვლა – დაიწყოს უკანასკნელის მიწოდების შემდეგ.¹⁵⁸

ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში უარყოფის უფლების შესახებ მომხმარებლის არასათანადო ინფორმირებას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა. უარყოფის უფლების მსგავსად, გონივრული ინფორმირების შესახებ წესების შეუსრულებლობის შემთხვევაშიც, მომხმარებელთა უფლებები იმპერატიული ნორმებითაა დაცული. იქ, სადაც მეწარმე არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას, ხელშეკრულების გადახედვისათვის განსხვავებული ვადები მოქმედებს.¹⁵⁹ ეს ორ ძირითად ასპექტში ვლინდება. ჯერ

¹⁵⁴ Gheorghe, A. N., Spasici, C., დასახ. ნაშრომი, 47-ე სქ., 267; Loos, M., დასახ. ნაშრომი, 147-ე სქ., 11.

¹⁵⁵ 2011/83/EU დირექტივის მე-9 მუხლი; იგივე ვადაა გათვალისწინებული ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებისათვის მომხმარებელთა უფლებების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობაში.

¹⁵⁶ *Acquis Principles*, დასახ. ნაშრომი მე-2 სქ., 179.

¹⁵⁷ DG Justice Guidance Document, European Commission, DG Justice, June 2014. http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf, 37-44.

¹⁵⁸ *Twigg-Flesner, Ch., Metcalfe, D.*, დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 37-44.

¹⁵⁹ Consultation on the implementation of Consumer Rights Directive 2011/83/EU 22. <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32690/12-999-consultation-implementation-of-consumer-rights-

ერთი, ხელშეკრულების გადახედვისათვის განსაზღვრული 14 დღიანი ვადის ათვლა არ დაიწყება სანამ მომხმარებელი არ იქნება ადეკვატურად ინფორმირებული მისი ამ უფლების შესახებ და მეორე, მოსაფიქრებელი ვადის ხანგრძლიობა ერთ წლამდე გაიზრდება.¹⁶⁰ გარდა ამისა, თუ ხელშეკრულების საგანი მომსახურებაა, მომხმარებელს არ დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში დაწყებული ან მიღებული შესრულებისათვის, თუ იგი არ იყო გაფრთხილებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ ან მომსახურების გაწევა დაიწყო მისი წინასწარი თანხმობის გარეშე უარყოფის უფლების შემდგომი გამოყენების შეუძლებლობასთან დაკავშირებით.¹⁶¹

გადაფიქრების უფლების ვადით შეზღუდვით, ერთდროულად მოხდა მომხმარებლის ამ უფლების გაფართოებაც და დროში შეზღუდვაც. სხვაგვარად უფლებამოსილ პირს ექნებოდა განუსაზღვრელი შესაძლებლობა ხელშეკრულების უარყოფისა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მიუღებელი იქნებოდა სტაბილური სამოქალაქო ბრუნვის უზრუნველსაყოფად.¹⁶²

14. ხელშეკრულების ორმხრივი შესრულება მოსაფიქრებელ ვადაში

იმ ხელშეკრულებების თავისებურება, სადაც უარყოფის უფლება სავალდებულო დათქმაა, მდგომარეობს იმაში, რომ მათი საბოლოო ბედი დამოკიდებულია მოსაფიქრებელი ვადის გასვლაზე. უფრო ზუსტად კი, ამ ვადის განმავლობაში

directive.pdf> [2.12.2013].

¹⁶⁰ 2011/83/EU დირექტივის მე-10 მუხლი.

¹⁶¹ *Twigg-Flesner, Ch., Metcalfe, D.*, დასახ. ნაშრომი, მე-18 სქ., 10.

¹⁶² ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთი პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში C-481/99, *Georg Heininger and Helga Heininger v Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG* განმარტა, რომ სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტივა ზღუდავს წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობას, ხელშეკრულების უარყოფისათვის ვადის დაწესებისას იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების დადებისას მომხმარებელი სათანადოდ არ იყო ინფორმირებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების თაობაზე. მართალია, საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა სრულად შეესაბამებოდა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მარეგულირებელ ევროპული კავშირის იმდროინდელ დირექტივებს, მაგრამ აქცეპტის უკან გამოთხოვის უპირობო შესაძლებლობამ არაერთი სადავო საკითხი წარმოშვა უფლების დავიანებით რეალიზების სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით. საქონლის ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სარგებლობას და წლების შემდეგ მასზე უარის თქმის უფლებას, პირველ რიგში, უარყოფითი შედეგები მოჰყვება უმუშაოდ მომხმარებლისათვის. არ არის გამორიცხული, რომ მას დაეკისროს საქონლის გამოყენების, მისი ღირებულების შემცირების ან დაზიანების კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება. შესაბამისად, მეწარმის მიერ ინფორმირების ვალდებულების დარღვევისას, მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უვადო უფლების მინიჭება, ზოგჯერ უარესი შედეგების მომტანივ შეიძლება იყოს. ევროპული სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებამ და მისმა გავლენამ კავშირის სახელმწიფოთა ეროვნულ სამართალზე აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია. ბევრისათვის მიუღებელი აღმოჩნდა, მეწარმეთა მხრიდან ინფორმირების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უვადო უფლების მინიჭება, მაშინ, როდესაც, მაგალითად მოტყუებით დადებული გარიგებების შეცილების ვადა ერთი წელია (იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston A.*, დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 269). უნდა ვივარაუდოთ, რომ ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეალიზების მაქსიმალურ ვადად ერთი წლის განსაზღვრა სწორედ ამგვარი პოზიციებიდან ნაკარნახევი, რაც გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს. უფლების დარღვევის ხარისხის მიუხედავად, უფლებამოსილი პირის ინტერესის დაცვა არ უნდა გულისხმობდეს განუსაზღვრელ შესაძლებლობებს. დაცვა ეფექტიანია მაშინ, თუ იგი მოსალოდნელი და ადეკვატურია უფლების დარღვევასთან მიმართებით.

მომხმარებლის მიერ უარყოფის უფლების გამოყენება - არგამოყენებაზე.¹⁶³ საგულისხმოა, რომ, როდესაც, ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულებებისათვის უარყოფის უფლება შემოიღეს, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ასეთი ხელშეკრულება დადებულად ჩათვალა მხოლოდ მოსაფიქრებელი ვადის ამოწურვის შემდეგ. ამ მომენტამდე ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი გადაუწყვეტელი რჩებოდა. იგი, ფაქტობრივად, ითვლებოდა გარიგებად მოწონების პირობით. მასზე ვრცელდებოდა ისეთივე მიდგომა, როგორც არასრულწლოვნის მიერ ან წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე სხვისი სახელით დადებული გარიგებების მიმართ. მომხმარებელს, რომელიც რაიმეს შეიძენდა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, შესრულების მოთხოვნის უფლება მხოლოდ უარყოფისათვის განსაზღვრული ვადის გასვლის შემდეგ წარმოემოზოდა. იგივე წესი მოქმედებდა გამყიდველის მიმართაც. მას მხოლოდ ხელშეკრულების დადებულად ცნობის შემდეგ ენიჭებოდა ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. თავის მხრივ, არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ ამგვარი დამოკიდებულება პრობლემა იყო, ვინაიდან ხელშეკრულების პირობების დაუყოვნებლივ შესრულების შემთხვევაში, მომხმარებელი იძულებული იყო, უარი ეთქვა უარყოფის უფლებაზე.¹⁶⁴

მაგალითად, ფრანგული დოქტრინა მიუთითებდა, რომ მომხმარებლის თანხმობა ხელშეკრულების დადებაზე არის მხოლოდ ერთ-ერთი სტადია მისი ნების ფორმირებისა. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადებაზე თანხმობა არ განიხილებოდა საბოლოო შედეგად, ვინაიდან, მოსაფიქრებელი ვადის გასვლამდე მომხმარებელს შეეძლო შეეცვალა აზრი და ხელშეკრულების დადებაზე ნების გამოვლენა ექცია ამ ხელშეკრულების უარყოფაზე ნების გამოვლენად. შესაბამისად, მიიჩნევდნენ, რომ უარყოფის უფლება არ ახდენდა გავლენას ხელშეკრულების მხოლოდ ძალაზე, რადგან მხარეთა უფლება-მოვალეობები სავალდებულო ძალას იძენდა მხოლოდ მოსაფიქრებელი ვადის გასვლის შემდეგ.¹⁶⁵

სამომხმარებლო ხელშეკრულებების მერყევად ბათილობის თეორია, უპირველეს ყოვლისა, შეუთავსებელი აღმოჩნდა დისტანციური ხელშეკრულებების შესახებ ევროპული კავშირის 97/7/EC დირექტივასთან. მისი წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში იმპლემენტაციით, უარი ითქვა სამომხმარებლო ხელშეკრულების ნამდვილობასთან დაკავშირებით მანამდე არსებული დამოკიდებულებაზე უარყოფის უფლების ყველა ფორმისადმი. ხელშეკრულებები, რომლებიც მომხმარებელს უარყოფის უფლებას ანიჭებს, ნამდვილად ითვლება მათი დადების მომენტიდანვე, მაგრამ ისინი შეიძლება

¹⁶³ *ჟანტურია, ლ.*, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 2001.

¹⁶⁴ *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1110. უნდა აღინიშნოს, რომ სკ-ის 336-ე მუხლითაც ანალოგიურად წყდება საკითხი. ეს იმით არის გამოწვეული, რომ ნორმის რეცეფცია მისი გერმანული ანალოგიდან იმ დროს განხორციელდა, როდესაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ჯერ კიდევ შენარჩუნებული იყო ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ მერყევად ბათილი გარიგებისადმი არსებული მიდგომა. თუმცა, გერმანიისაგან განსხვავებით, მისი მოდერნიზაცია სკ-ში ჯერ არ მომხდარა.

¹⁶⁵ *Gheorghe, A. N., Spasici, C.*, დასახ. ნაშრომი, 47-ე სქ., 267.

არანამდვილად იქნას მიჩნეული, თუ მომხმარებელი უარყოფის უფლებით ისარგებლებს. შესაბამისად, დღეს ხელშეკრულების ორივე მხარე უფლებამოსილია მოითხოვოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დაუყოვნებლივ შესრულება, რაც გავლენას არ ახდენს უარყოფის უფლების განხორციელებაზე.¹⁶⁶

ხელშეკრულების დადებულად მიჩნევისა და ორმხრივად ვალდებულებების შესრულების მოთხოვნის კონტექსტში, საინტერესოა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაც. ერთ-ერთ საქმეში, *Gysbrechts and Santural Inter BVBA*,¹⁶⁷ სასამართლოს მოუწია მსჯელობა იმაზე უკრძალავს თუ არა კავშირის სამართალი წევრ სახელმწიფოებს მოსაფიქრებელი ვადის ამოწურვამდე მოსთხოვონ მომხმარებლებს წინასწარი ანგარიშსწორება დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დროს. სასამართლომ განმარტა, რომ წინასწარი გადახდის აკრძალვას აქვს შესაბამისი ეფექტი ექსპორტის რაოდენობრივ შეზღუდვაზე. კერძოდ, წინასწარი ანგარიშსწორების მოთხოვნის შეზღუდვა ინტერესს უკარგავს მეწარმეებს, ჩაბმულიყვენ დისტანციურ ვაჭრობაში. ასეთი აკრძალვის პირობებში ისინი დაუცველნი რჩებოდნენ მომხმარებელთა მიერ გადახდის ვალდებულების დარღვევის რისკისაგან. შეზღუდვის უარყოფითი შედეგები განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ტრანს-სასაზღვრო ურთიერთობებში, როდესაც მომხმარებელი სხვა ქვეყნის მოქალაქეა. ეს იწვევს განსჯადობასთან დაკავშირებულ პრობლემებსაც. ვალდებულების დამრღვევი მომხმარებლის მიმართ დავა უნდა დაიწყოს სხვა სახელმწიფოში, რაც ბევრ უხერხულობასთან არის დაკავშირებული, განსაკუთრებით მაშინ, თუ საქმე ეხება მცირე ღირებულების საქონელს ან მომსახურებას. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ევროპული კავშირის სამართალი არ უკრძალავს მეწარმეს მოითხოვოს მომხმარებლისაგან მისი საგადახდო ბარათის ნომრის მითითება, იმის გარანტიით, რომ მეწარმე არ მოხსნის თანხას ანგარიშიდან მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში.¹⁶⁸

სასამართლო პრაქტიკის მიუხედავად, წინასწარ ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებული დავები მუდმივ თავსატეხს წარმოადგენდა.¹⁶⁹ სავარაუდოდ, ამიტომაც 2011/83/EU დირექტივით, ეს საკითხიც იქნა გადაწყვეტილი. დღეს

¹⁶⁶ *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1110.

¹⁶⁷ საქმე ეხებოდა ბელგიურ კომპანია *Santural Inter BVBA*, რომელიც სპეციალიზდებოდა საკვები დანამატების საცალო და საბითუმო ვაჭრობაში. გაყიდვები უმეტესწილად დისტანციური კომერციის რეჟიმში, ონლაინ ხორციელდებოდა. ხელშეკრულების დადების ფარგლებში, კომპანია პროდუქციის შესაკვეთად მომხმარებლისაგან მოითხოვდა შესაბამისი ღირებულების გადახდას საკრედიტო ბარათით. ბარათით ანგარიშსწორების აუცილებელ წინაპირობას ბარათის ნომრისა და მისი მოქედების ვადის მითითება წარმოადგენდა. ერთ-ერთი მომხმარებლის საჩივრის საფუძველზე, კომპანია და მისი მენეჯერი დაჯარიმდნენ. ჯარიმის საფუძველი იყო დისტანციურ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივის საფუძველზე მიღებული, ბელგიის სახელმწიფოს შიდა საკანონმდებლო მოთხოვნები, რომელთა შორის ერთ-ერთი უკრძალავდა მიმწოდებელს, მოეთხოვა მომხმარებლისაგან ავანსით ან სხვა ფორმით ანგარიშსწორება, ვიდრე არ გავიდა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეალიზებისათვის გათვალისწინებული 7 დღიანი ვადა. შესაბამისად, ეს ნორმა, ასევე კრძალავდა მომხმარებლისაგან ბარათის ნომრისა და მისი მოქედების ვადის თაობაზე ინფორმაციის მოთხოვნას მოსაფიქრებელი ვადის გასვლამდე. ეროვნულ რეგულაციებზე დაყრდნობით, ეროვნულმა სასამართლომ აკრძალა დეპოზიტის ან გადასახადის გამოთხოვა მომხმარებლისაგან მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში. საქმე C-205/-07 *Gysbrechts and Santural Inter BVBA* <http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/07c205_en.pdf>.

¹⁶⁸ იქვე.

¹⁶⁹ *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1110-1111.

მოქმედი რეგულირების ფარგლებში, წევრი სახელმწიფოები არ არიან უფლებამოსილნი დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში დააწესონ წინასწარ ანგარიშსწორებასთან დაკავშირებული აკრძალვები.¹⁷⁰ ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მხარეები არ არიან შეზღუდულნი, მეტიც, ხშირ შემთხვევაში ვალდებული არიან შეასრულონ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში.

15. საქონლის შემთხვევით დაღუპვის რისკის გადასვლა

უარყოფის უფლების არსებობის პირობებში, მოსაფიქრებელი ვადის გასვლამდე, ხელშეკრულების საბოლოო ბედი გადაწყვეტილი არ არის. ეს კი, თავის მხრივ, უკავშირდება საქონლის შემთხვევით დაღუპვის რისკსაც. მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივა ამ საკითხსაც არ ტოვებს ყურადღების გარეშე. ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში, საქონლის შემთხვევით დაღუპვის რისკი გადადის მომხმარებელზე მისთვის საქონლის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემის მომენტიდან. გარდა ამისა, თუ საქონელი გადაეცემა მომხმარებლის მიერ დასახელებულ მესამე პირს, რომელიც არ არის გადამზიდველი, საქონლის შემთხვევით დაღუპვის რისკი მომხმარებელზე გადასულად ჩაითვლება. მეტიც, თუ გადამზიდველი დაქირავებულია უშუალოდ მომხმარებლის მიერ და არ არის მეწარმის მხრიდან შეთავაზებული, გადამზიდველისათვის საქონლის ჩაბარების მომენტიდან მისი დაღუპვის რისკი მომხმარებელზე გადასულად ჩაითვლება. თავის მხრივ, მომხმარებელი ინარჩუნებს მოთხოვნის უფლებას გადამზიდველის მიმართ.¹⁷¹

შეიძლება ითქვას, რომ მოსაფიქრებელი ვადა და ამ ვადის განმავლობაში ხელშეკრულების შესაძლო უარყოფა გავლენას არ ახდენს საქონლის შემთხვევით დაზიანების ან დაღუპვის რისკის გადასვლაზე, თუმცა, წარმოშობს ცალკეული საკითხების განმარტების აუცილებლობას. მაგალითად, რა ხდება მაშინ, თუ დისტანციურად შეძენილი საქონელი მომხმარებელს დაზიანებული მიუვა. ნიშანდობლივია, რომ მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივა არ შეიცავს მითითებას რისკის გადასვლასთან დაკავშირებულ მტკიცების ტვირთზე. ამავდროულად, დირექტივა სამომხმარებლო ნასყიდობებისა და გარანტიების შესახებ ითვალისწინებს ე.წ. ბრალისაგან თავისუფალი მიწოდების ცნებას, რომლის თანახმად, უნაკლო ნივთის მიწოდების მტკიცების ტვირთი აწევს გამყიდველს, თუ ნაკლის აღმოჩენა მიწოდებიდან ექვსი თვის განმავლობაში მოხდა.¹⁷² შესაბამისად, ნაკლიანი საქონლის მიწოდებასთან დაკავშირებული დავა უნდა გადაწყდეს ორივე დასახელებული დირექტივისა და ეროვნული კანონმდებლობის სამართლებრივი დანაწესების ურთიერთშეჯერების საფუძველზე.

¹⁷⁰ 2011/83/EU დირექტივის მე-9, III მუხლი.

¹⁷¹ 2011/83/EU მე-20 მუხლი; *Twigg-Flesner, Ch., Metcalfe, D.*, დასახ. ნაშრომი, მე-40 სქ., 13.

¹⁷² 99/44/EC დირექტივის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი; დასახელებული წერო, 157-ე სქ., 53.

16. უარყოფის უფლების გამოყენება

ხელშეკრულების უარყოფის უფლებაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია, თუ რა ფორმით უნდა განხორციელდეს იგი.¹⁷³ სახელშეკრულებო სამართალში განმტკიცებულია ცალმხრივი ნების გამოვლენის ნამდვილობის წინაპირობები. ერთ-ერთი მათგანი გამოვლენილი ნების ადრესატამდე მისვლაა. ეს იმას ნიშნავს, რომ უფლებამოსილი პირი ვალდებულია შეატყობინოს ხელშეკრულების მეორე მხარეს მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ (იმავე წესს ითავლისწინებს სსკ-ის 51-ე მუხლი).¹⁷⁴ მეტიც, ცალმხრივად ხელშეკრულების შეწყვეტისას, ადრესატისათვის შეტყობინება, აუცილებელი პირობაა.¹⁷⁵ ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ერთი მხარის ნება ურთიერთობის დასრულების თაობაზე მეორე მხარეს მიუვიდეს. სამართლებრივი შედეგები მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება წარმოშობილად, როდესაც უფლებამოსილი პირის ნება მეორე მხარეს მიუვა.¹⁷⁶

იგივე წესი მოქმედებს ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მიმართაც. უფლებით სარგებლობა გავლენას ახდენს დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მხარეთა უფლება-მოვალეობებზე. მათ წარმოემოხაზებათ მიღებული შესრულებისა და სარგებელის უკან დაბრუნების ვალდებულებები. ამიტომაც ხელშეკრულების მეორე მხარე დროულად უნდა იყოს ინფორმირებული მომხმარებლის გადაწყვეტილების შესახებ. სწორედ ამითაა განპირობებული, რომ კანონმდებელი უწესებს მომხმარებელს შეტყობინების ვალდებულებას, როგორც ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეალიზების აუცილებელ წინაპირობას. ამასთან, უარყოფის უფლების რეალიზებისათვის განსაზღვრული 14 დღიანი ვადის შესანარჩუნებლად, ერთდროულად საკმარისიც და სავალდებულოცაა მეორე მხარისათვის დროულად გაკეთებული შეტყობინება,¹⁷⁷ რაც იმას ნიშნავს, რომ უფლებამოსილი პირი ვალდებულია, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეალიზებამდე აწარმოოს გარკვეული კომუნიკაცია კონტრაპენტთან და აცნობოს მას მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ.¹⁷⁸

ნიშანდობლივია, რომ, 2011/83/EU დირექტივის მიზნებიდან გამომდინარე, ევროპელმა კანონმდებელმა აირჩია შეტყობინების თავისუფალი ფორმა,¹⁷⁹ რაც იმას ნიშნავს, რომ შეტყობინება ხელშეკრულების უარყოფის შესახებ შეიძლება, განხორციელდეს როგორც წერილობით, მაგალითად, უფლებამოსილი პირის ელექტრონულ მისამართზე გაგზავნილი წერილით ან მოკლე ტექსტური შეტყობინებით მეწარმის მიერ მითითებულ საკონტაქტო ტელეფონზე,¹⁸⁰ ასევე ზეპირადაც. ზეპირი ნების გამოვლენა შეიძლება, გაცხადდეს სატელეფონო

¹⁷³ Loos, M., The დასახ. ნაშრომი, 147-ე სქ., 11.

¹⁷⁴ ძლიერიშვილი, ზ., გერცვაძე, გ., რომაქიძე, ი., სვანაძე, გ., გერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ., დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 506.

¹⁷⁵ ვაშაკიძე, გ., დასახ. ნაშრომი, 119-ე სქ., 162.

¹⁷⁶ ჭანტურია, ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართლის ზოგადი ნაწილი, 355-ე მუხლი, გამოც., სამართალი, თბილისი, 2001. 255; კერესელიძე, დ., დასახ. ნაშრომი 61-ე სქ., 243.

¹⁷⁷ კროფკოლერი, ი., დასახ. კომენტარები, მე-14 სქ., 251.

¹⁷⁸ Acquis Principles, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 164.

¹⁷⁹ 2011/83/EU დირექტივის მე-11 მუხლი.

¹⁸⁰ Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 262.

ზარით ან სხვა პირდაპირი კომუნიკაციის წესით. ამასთან, უფლებამოსილ პირს არ მოეთხოვა აზრის ფორმირება კონკრეტული სიტყვების გამოყენებით, მაგალითად, „ვიყენებ ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას“ ან „უარს ვამბობ ხელშეკრულებაზე“. მთავარია ადრესატისათვის გასაგები იყოს გამოვლენილი ნების შინაარსი იმდაგვარად, რომ იგი გულისხმობდეს ხელშეკრულების უარყოფას.¹⁸¹ გარდა ამისა, დაშვებულია ე.წ. „ნაგულისხმევი“ შეტყობინების შესაძლებლობაც.¹⁸² მაგალითად, როდესაც ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მქონე პირი, ყოველგვარი ფორმალობის დაცვის გარეშე, შეძენილ საქონელს უკან უბრუნებს მეწარმეს.¹⁸³

სამართლებრივი შედეგები - რესტიტუციის თავისებურებანი ხელშეკრულების უარყოფისას

უარყოფის უფლების გამოყენება გავლენას ახდენს ნამდვილი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ მხარეთა უფლება-მოვალეობებზე. უარყოფის უფლების განხორციელების მომენტისათვის, როგორც წესი, ნასყიდობის საგანი მომხმარებლის მფლობელობაში იმყოფება, ხოლო მეწარმეს მიღებული აქვს მისი ღირებულება. სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით ეს იმას ნიშნავს, რომ უარყოფის უფლების რეალიზება ხელშეკრულების ტრანსფორმირებას იწვევს უკუქცევის სამართლებრივ ურთიერთობად. იგი წარმოშობს მიღებული შესრულებისა და სარგებელის უკან დაბრუნების ვალდებულებას. უარყოფის უფლების რეალიზებისას, მხარეები უბრუნდებიან ურთიერთობის საწყის ეტაპს, ხელშეკრულების დადებამდე არსებულ მდგომარეობას.¹⁸⁴

ამასთან, სამართლებრივ დოქტრინაში დღემდე სადავოა უარყოფის უფლებასთან დაკავშირებული რესტიტუციის ბუნება. მაგალითად, ჰოლანდიურ სამართალში უარყოფის უფლება ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთ სახედ ითვლება. თუმცა, მკვლევართა აზრით, ვინაიდან უარყოფის უფლება რესტიტუციის საფუძველია, უმჯობესია იგი ხელშეკრულებიდან გასვლის მომწესრიგებელი ნორმების გვერდზე განთავსდეს.¹⁸⁵

საგულისხმოა, რომ ფრანგულ დოქტრინაშიც არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა უარყოფის უფლების შედეგად წარმოშობილი რესტიტუციის ბუნების მიმართ. ავტორთა ნაწილი თვლის, რომ უარყოფის უფლება გავლენას ახდენს ხელშეკრულების ძალაში დატოვებაზე და, ამდენად, მომავალში მის არსებობაზე. მეორე ჯგუფი მიიჩნევს, რომ უარყოფის უფლების გავრცელება შესაძლებელია მხოლოდ შესრულებული ხელშეკრულების მიმართ. მესამე ჯგუფში გაერთიანებული მეცნიერების აზრით კი, უარყოფის უფლება

¹⁸¹ დასახ. წყარო, 157-ე სქ., 37-46.

¹⁸² *Acquis Principles*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 165.

¹⁸³ *Twigg-Flesner, Ch., Schulze, R., Protection Rational Choice: Information and the Right of Withdrawal, Handbook of Research on International Consumer Law*, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 154; *Terry, E.*, დასახ. ნაშრომი 82-ე სქ., 155-158.

¹⁸⁴ *Acquis Principles*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 182; *European Contract Law*, დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 416.

¹⁸⁵ იქვე, *European Contract Law*, დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 416; *Acquis Principles*, დასახ. ნაშრომი მე-2 სქ., 182.

მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში „ემბრიონის“ სახით არსებულ ხელშეკრულებაზე ახდენს გავლენას. ამ თვალსაზრისით, უარყოფის უფლება შეიძლება, ჩაითვალოს ერთი მხრივ, შესრულებული ხელშეკრულების გაუქმების საშუალებად, ხოლო მეორე მხრივ, ხელშეკრულების საბოლოოდ დადებულად მიჩნევის წინაპირობად.¹⁸⁶ მიუხედავად, უარყოფის უფლებიდან გამომდინარე რესტიტუციის მიმართ არაერთგვარი დამოკიდებულებისა, ფრანგ მკვლევართა უმრავლესობა თანხმდება იმაზე, რომ უარყოფის უფლება, ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტის მოდიფიცირებული მექანიზმია.¹⁸⁷

გერმანული დოქტრინა თავიდანვე ჩამოყალიბდა იმ მიმართულებით, რომ უარყოფის უფლება ხელშეკრულებიდან გასვლის ინსტიტუტის მსგავსია.¹⁸⁸ შესაბამისად, უფლების განსხვავებული რეგულირების მიუხედავად, იგი შედარებით მსგავს უფლებასთან მოათავსეს. სამომხმარებლო ხელშეკრულების უარყოფის უფლება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მოცემულია ვალდებულებითი სამართლის ნაწილში, ხელშეკრულებიდან გასვლის თავში.¹⁸⁹ ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, გერმანული დოქტრინა მომხმარებელთა ამ უფლებას „ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების განსაკუთრებულ გამოხატულებად მიიჩნევს“ და მასზე რესტიტუციის საერთო საფუძველს ავრცელებს.¹⁹⁰

უარყოფის უფლების არსის განხილვას ლოგიკურად მივყავართ იმ დასკვნამდე, რომ იგი ყველაზე ახლოს სწორედ ხელშეკრულების გასვლის უფლება დგას, თუმცა, გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. ხელშეკრულებიდან გასვლის მსგავსად, უარყოფის უფლებით სარგებლობა დაკავშირებულია მიღებული შესრულების ნატურით დაბრუნების ვალდებულებასთან, რაც იმას ნიშნავს, რომ შესრულების მიმღებმა უკან უნდა დააბრუნოს მისთვის გადაცემული საქონელი. ამასთან, ხელშეკრულებიდან გასვლისას, თუ ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია, შესრულების მიმღებს ეკისრება ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებული სიკეთის ფულადი ანაზღაურების ვალდებულება. ეს ძირითადად ისეთი შემთხვევებითაა გამოწვეული, როდესაც რესტიტუციის დროისათვის ხელშეკრულების საგანი ფიზიკურად არ არსებობს ან არსებითად შეცვლილი სახისაა. ამას გარკვეულწილად ისიც განაპირობებს, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლა არ არის დროში შეზღუდული, ხოლო ვალდებულების დარღვევა, როგორც გასვლის წინაპირობა, ნებისმიერ დროს შეიძლება წარმოიშვას.¹⁹¹

აღწერილი ლოგიკის საწინააღმდეგოდ, უარყოფის უფლების შედეგად წარმოშობილი რესტიტუცია მიმართულია მხოლოდ მიღებული საქონლის

¹⁸⁶ European Contract Law, დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 417.

¹⁸⁷ *Acquis Principles*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 182.

¹⁸⁸ *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1111.

¹⁸⁹ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქართული თარგმანი, (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), გამომც. შპს სიესტა, თბილისი, 2010.

¹⁹⁰ *კროფკოლორი, ი.*, დასახ. კომენტარები, მე-14 სქ., 251.

¹⁹¹ *ჰანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გამომც. სამართალი, თბილისი, 2001, 242-247; *ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-12 სქ., 511-512.

ნატურით დაბრუნების ვალდებულებაზე. ამის მიზეზი უფლების რეალიზების შეზღუდული ვადაა.¹⁹² მომხმარებელი მხოლოდ დროის განსაზღვრულ პერიოდშია უფლებამოსილი, მიღებული შესრულება უკან დააბრუნოს. ამ ვადის გასვლით უფლება ქარწყლდება. გარდა ამისა, მომხმარებლისათვის საქონლის მფლობელობაში გადაცემით მასზე გადადის საქონლის შემთხვევით დაღუპვის რისკიც. შესაბამისად, თუ მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში, გადაცემული სიკეთე ფიზიკურად ნადგურდება, ეს მომხმარებლის რისკის სფეროს განეკუთვნება და ავტომატურად სპობს უარყოფის უფლების გამოყენების შესაძლებლობას, მეტიც, თუ მიღებული საქონელი სხვა ნივთის არსებით შემადგენელ ნაწილად იქცევა, უფლება ასევე ქარწყლდება.¹⁹³

ამდენად, შესრულების უკან დაბრუნება მხოლოდ ნატურით არის შესაძლებელი. ამასთან, მიღებული საქონელი უკან უნდა დაბრუნდეს ხელშეკრულების დადებიდან 14 დღის განმავლობაში, ხოლო ნაგულისხმევი შეტყობინების შემთხვევაში (საქონლის უკან გაგზავნა წინასწარი შეტყობინების გარეშე), ეს ვადა აითვლება მომხმარებლისათვის ნივთის გადაცემის მომენტიდან.¹⁹⁴ დადგენილ ვადაში საქონლის უკან დაბრუნების მტკიცების ტვირთი მომხმარებელს აწევს. ნიშანდობლივია, რომ უარყოფის უფლების მომწესრიგებელი ნორმები არ მიუთითებს მეწარმესთან საქონლის მისვლაზე, როგორც უფლების ეფექტიანად განხორციელების წინაპირობაზე. უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამ შემთხვევებზე გავრცელდება შეტყობინების გაგზავნის წესები. ე.ი., თუ არსებობს იმის მტკიცებულება, რომ საქონელის უკან დაბრუნება შესაბამის ვადაში განხორციელდა, უარყოფის უფლება წარმატებულად რეალიზებულად ჩაითვლება.¹⁹⁵

მომხმარებლის მიერ შესრულების უკან დაბრუნება ავტომატურად წარმოშობს მეორე მხარის შემხვედრ ვალდებულებას – სრულად დააბრუნოს მიღებული სარგებელი. სარგებელში იგულისხმება საქონელში გადახდილი ღირებულება. ამასთან, თანხის უკან დაბრუნება უნდა მოხდეს მომხმარებლის მიერ გამოყენებული ანგარიშსწორების იმავე ხერხით, უარყოფის უფლების გამოყენების შესახებ მეწარმის შეტყობინებიდან 14 დღის განმავლობაში. მეწარმის მიერ თანხის დაბრუნებას წინ უნდა უსწრებდეს მომხმარებლის მიერ საქონლის უკან გაგზავნა ან გაგზავნის დამადასტურებელი მტკიცებულების არსებობა.¹⁹⁶

ბიზნეს საწარმოს გარეთ დადებული ხელშეკრულება, თუ იგი მომხმარებლის საცხოვრებელ სახლთან დაიდო, შეიძლება ითვალისწინებდეს მეწარმის ვალდებულებას მომხმარებლის მიერ უარყოფის უფლების გამოყენებისას, გადაცემული საქონლის პირადად წაღების თაობაზე. ასეთ შემთხვევაში მომხმარებელი თავისუფალია უკან გაგზავნის ვალდებულებისაგან მეწარმე კი, ვალდებულია, უარყოფის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან, თავად უზრუნველყოს საქონლის წამოღება და ვადის დაცვით თანხის უკან დაბრუნება;

¹⁹² European Contract Law, დასახ. წყარო, მე-17 სქ., 415.

¹⁹³ 2011/83/EU დირექტივის მე-16 მუხლის ე) ქვეპუნქტი.

¹⁹⁴ დასახ. წყარო, 157-ე სქ., 43.

¹⁹⁵ Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 267.

¹⁹⁶ დასახ. წყარო, 157-ე სქ., 43.

თუმცა, თუ საქონლის მიწოდება განხორციელდა განსხვავებული მიწოდების მეთოდით, რომელიც, მომხმარებლის მოთხოვნით, შეთანხმებული იქნა მეწარმესთან, მაშინ დამატებითი მომსახურებისათვის გაწეული ხარჯები მომხმარებელს აღარ აუნაზღაურდება.¹⁹⁷

ერთადერთი ხარჯი, რომელიც უარყოფის უფლების რეალიზებას უკავშირდება, საქონლის უკან დაბრუნებისათვის გაღებული თანხაა.¹⁹⁸ თუმცა, ეს ზოგადი წესით გარკვეულ გამონაკლისებს ითვალისწინებს. კერძოდ, მომხმარებელი თავისუფლდება უკან დაბრუნების ხარჯისაგან, თუ მეწარმემ უგულებელყო ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ მისი სათანადო ინფორმირების ვალდებულება, ან, როდესაც საქონლის თვისებიდან გამომდინარე, მისი ფოსტით უკან დაბრუნება შეუძლებელია (ძირითადად არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებების დროს). გარდა ამისა, მომხმარებელი არ არის ვალდებული აანაზღაუროს მეწარმის მიერ გაწეული მომსახურების ხარჯები, თუ ამას წინ არ უსწრებდა მომხმარებლის სათანადო გაფრთხილება ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ, ან თუ მომხმარებლისაგან არ იყო მიღებული გაცნობიერებული თანხმობა იმის თაობაზე, რომ მომსახურების გაწევის დაწყების მომენტიდან იგი კარგავს უარყოფის უფლებას. იგივე წესი გამოიყენება ციფრული შიგთავსის მქონე საქონლის მიწოდების მიმართაც.¹⁹⁹

გაბატონებული აზრის მიხედვით, დაუშვებელია მომხმარებლებისათვის რაიმე სახის პასუხისმგებლობის დაკისრება ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით სარგებლობისათვის.²⁰⁰ მომხმარებელს არ შეიძლება დაეკისროს დამატებითი სანქცია.²⁰¹ ასეთი სახის აკრძალვა შესაბამისობაშია ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებულ პრაქტიკასთანაც.

სასამართლოს პრაქტიკიდან აღსანიშნავია *Travel Vac SL v. Manuel Jose Antelm Sanchis*-ის საქმე.²⁰² კერძოდ, ბ-ნ *სანჩესთან*, არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების ერთ-ერთი პირობის თანახმად, თუ იგი გამოიყენებდა უარყოფის უფლებას, მას დაეკისრებოდა ზიანის ანაზღაურება, ხელშეკრულების საერთო ღირებულების 25%-ის ოდენობით. მითითებულ საქმეში განმარტების საფუძველი გახდა ეროვნული სასამართლოს მიერ დასმული შეკითხვა, თუ რამდენად შესაბამისობაში იყო ღირებულების²⁰³ მიზნებთან მომხმარებლისათვის ჯარიმის დაკისრება ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეალიზებისას.

საქმის განმხილველმა კომისიამ მიუთითა, რომ ზემოაღწერილი ხელშეკრულების პირობა წინააღმდეგობაში მოდიოდა ღირებულების სავალდებულო დებულებებთან. კერძოდ, თუ შეტყობინება უარყოფის უფლების გამოყენების შესახებ წარმოშობს მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების მზოკავი

¹⁹⁷ იქვე.

¹⁹⁸ *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1124.

¹⁹⁹ დასახ. წყარო, 157-ე სქ., 43-45.

²⁰⁰ იქვე.

²⁰¹ *Fina, S.*, დასახ. ნაშრომი, 24-ე სქ., 44.

²⁰² *Case C-423/97, Travel Vac SL v. Manuel Jose Antelm Sanchis* [1999] ECR.

²⁰³ 97/7/EC დირექტივა.

ძალისაგან გათავისუფლების ეფექტს, მეწარმე ვერ მოითხოვს ხელშეკრულების ვერცერთი პირობების შესრულებას. მით უფრო, ჯარიმის გადახდას უფლებით სარგებლობისათვის, იმისგან დამოუკიდებლად იყო თუ არა ეს პირობა ხელშეკრულებით შეთანხმებული. ხელშეკრულების უარყოფის შემდეგ ყველა ვალდებულება კარგავს ძალას, რაც იმას ნიშნავს, რომ ვერც ზიანის ანაზღაურების დაკისრების პირობა ვერ იქნება შენარჩუნებული. გარდა ამისა, უფლებით სარგებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრება მომხმარებლისათვის ჯარიმის დაწესების ტოლფასი იქნებოდა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გამოყენებისათვის, რაც ასევე ეწინააღმდეგებოდა დირექტივის დაცვით ფუნქციას, რომელიც მდგომარეობდა მომხმარებლის ისეთი ფინანსური ვალდებულებებისაგან გათავისუფლებაში, რისთვისაც იგი ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის მზად არ იყო. შესაბამისად, სასამართლომ მიუთითა, რომ დირექტივა არ ითვალისწინებს რაიმე სახის ზიანის ანაზღაურების ან კონკრეტული თანხის დაკისრების შესაძლებლობას მომხმარებლისათვის, რომელიც მისთვის მინიჭებულ ხელშეკრულების უარყოფის უფლებას იყენებს.²⁰⁴

პარალელურად, იმისათვის, რომ მეწარმე დაცული იყოს მომხმარებლის მიერ საქონლის არამართლზომიერი გამოყენებისაგან, გარკვეული სახის ზიანის ანაზღაურება დასაშვებად ჩაითვალა.²⁰⁵ ასეთი პრევენციული ღონისძიებები, რა თქმა უნდა, არ ზღუდავს მომხმარებელს უფლების განხორციელებისაგან. ხელშეკრულების უარყოფის შესაძლებლობა, როგორც აღმჭურველი უფლება, არ უნდა იყოს დაკავშირებული უფლებამოსილი პირისათვის დამატებით პასუხისმგებლობასთან, უშუალოდ უფლებით სარგებლობასთან მიმართებით. მაგრამ ეს იმასაც არ ნიშნავს, რომ უფლების განხორციელება მძიმე ტვირთად უნდა აწევბოდეს მეწარმეებს. მომხმარებელთა მიერ უარყოფის უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, დადგენილია გარკვეული შეზღუდვები, რომლებიც გავლენას ახდენს არა უფლების განხორციელების ობიექტურ შესაძლებლობაზე, არამედ მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში გადაცემული საქონლის დაუშვებელ მოხმარებაზე. შესაბამისად, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა არა მხოლოდ აღმჭურველი უფლებების მინიჭებაში გამოიხატება, არამედ კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულებასაც აკისრებს მათ, რისი უგულებელყოფაც შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს იწვევს.

მართალია, საქონლის მიწოდებიდან უფლების რეალიზების ვადის გასვლამდე, მომხმარებელს წარმოექმნება შეძენილი საქონლის, როგორც საკუთარის ფლობისა და, გარკვეულწილად, ნივთით სარგებლობის უფლება, თუმცა, შეზღუდული სახით. უფლების რეალიზების ვადის გასვლამდე მომხმარებელი უფლებამოსილია, მხოლოდ იმდაგვარად მოიხმაროს მიღებული საქონელი, რაც აუცილებელია მისი თვისობრიობის დასადგენად. სხვაგვარად იგი გადაიქცევა მეორადი მოხმარების საქონლად, რომლის უკან დაბრუნება შეუთავსებელი იქნება მეწარმეთა ინტერესებთან.²⁰⁶

²⁰⁴ იბ. 202-ე სქ.

²⁰⁵ Rott, P., დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1125-1130.

²⁰⁶ იქვე, 1123-1130; Loos, M., დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 268-271; Terry, E., დასახ. ნაშრომი, 82-ე სქ., 171.

საკითხი იმის შესახებ, თუ როგორ, რა მასშტაბში შეუძლია მომხმარებელს შეძენელი საქონლით სარგებლობა მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში, რთულად გადასაწყვეტია.²⁰⁷ ამ შეკითხვაზე პასუხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენადაა აუცილებელი ნივთის გამოყენება მის თვისებრიობაში დასარწმუნებლად. ამავდროულად, 2011/83/EU დირექტივაში კეთდება მითითება მომხმარებელთა პასუხისმგებლობაზე ნებისმიერი სახით საქონლის ღირებულების შემცირებისათვის.²⁰⁸ თუმცა, ეს დებულება იმდენად ზოგადია, რომ შეუძლებელია, ცალსახად იმის დადგენა, თუ რა ჩაითვლება საქონლის დასაშვებ მოხმარებად. მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში, შემოწმების მიზნით, საქონლის გამოყენება უარყოფის უფლების ძირითადი ღირსებაა, რაც, თავისთავად, იწვევს იმის ვარაუდს, რომ საქონლის მთლიანობა დაირღვევა ან შემცირდება მისი ღირებულება. მაგალითად, დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე კომპიუტერის ყიდვისას ლოგიკურია მისი ჩართვა შემოწმების მიზნით. ასევე შეიძლება აუცილებელი ან დასაშვები იყოს გარკვეული პროგრამების ჩატვირთვაც. შესაბამისად, ასეთი სახის სარგებლობა არ უნდა ჩაითვალოს მომხმარებლისათვის კომპენსაციის დაკისრების წინაპირობად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება აზრს მოკლებული იქნება, ვინაიდან მის ფუნქცია სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მომხმარებელს მიეცეს საშუალება დარწმუნდეს შეძენილი საქონელის ვარგისიანობაში ისევე, როგორც ამას მაღაზიაში ყიდვისას გააკეთებდა. გარდა ამისა, ზოგიერთი საქონლის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მისი მნიშვნელობა/ღირებულება შეფუთვის გახსნისთანავე ეცემა ან უფასურდება.²⁰⁹

საგულისხმოა, რომ საქონლის გამოყენების არასათანადოობის მტკიცების ტვირთი აწევს მეწარმეს,²¹⁰ ამასთან, კომპენსაციის უფლება წინააღმდეგობაში არ უნდა მოდიოდეს კეთილსინდისიერებისა და უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპებთან.²¹¹ ამ გაგებით კომპენსაციის კონკრეტული სახის განსაზღვრა (საქონლის ღირებულების შემცირებისათვის ზიანის ანაზღაურება) დაუშვებელი მოხმარების სინონიმია, იმ თვალსაზრისით, რომ ზუსტად მიუთითებს მომხმარებელთა პასუხისმგებლობის საფუძველზე, მაგრამ პრობლემას სრულად არ ხსნის. გადაუწყვეტი რჩება საკითხი იმის შესახებ, თუ რა ჩაითვლება, დასაშვები მოხმარების მიღმა მოქმედებად, რაც, სავარაუდოდ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ცალკე უნდა დადგინდეს. ამასთან, საქონელი არ უნდა იყოს გამოყენებული იმაზე მეტად, რაც შესაძლებელი იქნებოდა მაღაზიაში მისი ყიდვისას.²¹²

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში ცალკე მსჯელობის საგანია საქონლით სარგებლობისათვის კომპენსაციის დაკისრების საკითხი იმ

²⁰⁷ *Loos, M.*, დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 268.

²⁰⁸ 2011/83/EU დირექტივის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტი.

²⁰⁹ *Loos, M.*, დასახ. ნაშრომი, მე-10 სქ., 268-271.

²¹⁰ *Acquis Principles*, დასახ., ნაშრომი, მე-2 სქ., 178.

²¹¹ *Rott, P.*, დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1123-1130;

²¹² *Loos, M.*, Right of Withdrawal – Interoperability of Directives, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2013-61, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2013-11, University van Amsterdam, The Netherlands, 12. <<http://dare.uva.nl/document/2/135836>> [20.01.2015].

შემთხვევაში, თუ მომხმარებელი წინასწარ არ იყო ინფორმირებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების თაობაზე. კერძოდ, მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივაში პირდაპირ მიეთითება, რომ მომხმარებელს არ უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა საქონლის ღირებულების შემცირებისათვის, თუ იგი არ ყოფილა სათანადო წესით ინფორმირებული უარყოფის უფლების შესახებ.²¹³ რაც ფაქტობრივად, იმას ნიშნავს, რომ მეწარმეთა მიერ ინფორმირების ვალდებულების უფლებელყოფას, შედეგად მოჰყვება მომხმარებელთა დროში შეუზღუდავი შესაძლებლობა, მოიხმარონ შეძენილი საქონელი და შემდეგ უკან დააბრუნონ იგი.²¹⁴ ამასთან, არ არის გამორიცხული, რომ მომხმარებელმა ზოგადად იცოდეს კიდევაც თავისი უფლებების შესახებ, მაგრამ, ოპორტუნიტული განწყობიდან გამომდინარე, ბოროტად ისარგებლოს თავისი უპირატესობით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნებით ან უნებლიედ მიიღოს სარგებელი მეწარმის დაუდევრობით.²¹⁵

უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპელი კანონმდებელი უშვებს იმის ალბათობას, რომ მომხმარებლებისთვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭებას შესაძლოა მოჰყვეს მისი ბოროტად გამოყენებაც. იგივე აზრია განვითარებული ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაშიც. ამ თვალსაზრისით, პრეცედენტულ გადაწყვეტილებად ითვლება Pia Messner-ის საქმე.²¹⁶ სასამართლომ განმარტა, რომ თუ მომხმარებელს უარყოფის უფლების გამოყენების შემთხვევაში მოეთხოვება ნივთის დაბრუნების გარდა სხვა გაუთვალისწინებელი ხარჯების ანაზღაურება, მაშინ უარყოფის უფლებას მხოლოდ ფორმალური ხასიათი ექნებოდა, ვინაიდან, დამატებითი დანახარჯების გაწევის პირობებში, მომხმარებელი გადაიფიქრებდა და აღარ ისარგებლებს უარყოფის უფლებით. სასამართლო მიუთითებს, რომ მართალია, 97/7/EC დირექტივის მიზანია, დაიცვას დისტანციური ხელშეკრულებების პირობებში მომხმარებლის უფლებები, მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ მას (მომხმარებელს) უნდა მიენიჭოს იმაზე მეტი უფლება, რაც აუცილებელი იქნებოდა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ეფექტიანად განხორციელებისათვის. სასამართლომ განმარტა, რომ მომხმარებლისათვის დამატებითი ხარჯების დაკისრების აკრძალვა არ გამორიცხავს სამართლიანი კომპენსაციის დაკისრების შესაძლებლობას, იმ შემთხვევისათვის, როდესაც

²¹³ 2011/83/EU დირექტივის მე-14 მუხლი მე-2 ნაწილი.

²¹⁴ Rott, P., დასახ. ნაშრომი, მე-2 სქ., 1123-1130

²¹⁵ Loos, M., დასახ. ნაშრომი, 147-ე სქ., 11.

²¹⁶ საქმე C-489/07, Pia Messner v. Firma Stefan Krüger. 2005 წლის 02 დეკემბრის ქ-მა *მესნერმა*, გერმანული ფირმა შტეტფან კრუგერისგან დისტანციურად დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, შეიძინა ნახშირი ლეპტოპი 278 ევროდ. შტეტფან კრუგერის მიერ ინტერნეტში განთავსებული იყო ხელშეკრულების ზოგადი პირობები, მათ შორის დათქმა იმის შესახებ, რომ მომხმარებელს დაეკისრება ინსტრუქციის შესაბამისი გამოყენების შედეგად საქონლის გაუარესების ღირებულების ანაზღაურება. 2006 წლის აგვისტოში ლეპტოპს აღმოაჩნდა ნაკლი. *მესნერმა* მიმართა შტეტფან კრუგერს და მოითხოვა ნაკლის აღმოფხვრა. 2006 წლის 7 ნოემბერს *მესნერმა* შეატყობინა შტეტფან კრუგერს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით სარგებლობის შესახებ და მოითხოვა ლეპტოპის უკან დაბრუნების სანაცვლოდ მის მიერ გადახდილი თანხის ანაზღაურება. იმის გათვალისწინებით, რომ *მესნერს* კანონით განსაზღვრული წესით არ ეცნობა უარყოფის უფლების თაობაზე, შეცილება ვადაში განხორციელებულად ჩაითვალა, თუმცა კომპანიამ უარი განაცხადა თანხის დაბრუნებაზე. *მესნერმა* მიმართა ადგილობრივ სასამართლოს და მოითხოვა შტეტფან კრუგერზე 278 ევროს გადახდის დაკისრება. თავის მხრივ, კომპანიამ აღძრა შეგებებული სარჩელი, რომლითაც მოითხოვა *მესნერისათვის* ლეპტოპით სარგებლობის კომპენსაციის დაკისრება, რადგან იგი, დაახლოებით, რვა თვის განმავლობაში იყენებდა მას. კომპანიის განმარტებით, მსგავსი კომპიუტერით სარგებლობისათვის სამი თვის საშუალო საბაზრო ქირა შეადგენდა 118.80 ევროს. იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენ ხანს სარგებლობდა და *მესნერი* ლეპტოპით, ფირმამ მოითხოვა მომხმარებლისათვის კომპენსაციის სახით 316.80 ევროს გადახდის დაკისრება.

მომხმარებელი დისტანციური ხელშეკრულების საფუძველზე შეძენილი ნივთით სარგებლობს სამოქალაქო სამართლის პრინციპებთან შეუსაბამო ფორმით. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ ნივთით სარგებლობის უფლება არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კეთილსინდისიერებისა და უსაფუძვლო გამდიდრების პრინციპებს.

შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას ერთგვარი შემაჯამებელი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შინაარსისა და გამოყენების მიზნებისათვის. მართალია, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა მომხმარებელთა უფლებების სამართლის ქვაკუთხედიად, მაგრამ, მეორე მხრივ, დაცვის ღონისძიებები შესაბამისობაში უნდა იყოს კერძო სამართლის ისეთ ფუნდამენტურ პრინციპთან, როგორიცაა კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება. თუმცა, როგორც ჩანს, ევროპელმა კანონმდებელმა ჩაკეტა კარი, როდესაც მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მიზნებისათვის განმარტა, რომ საქონლის ღირებულების შემცირების კომპენსაცია ვერ იქნება მოთხოვნილი, თუ მომხმარებელი არ იყო სათანადოდ გაფრთხილებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ.²¹⁷

თავის მხრივ, ნორმის ამგვარ რეგლამენტირებასაც აქვს შესაბამისი დასაბუთება. უპირველეს ყოვლისა, იგი გამომდინარეობს ხელშეკრულების უარყოფის უფლების იმპერატიული ხასიათიდან. მომხმარებლის ეს უფლება სავალდებულო წესით უნდა იქნეს გათვალისწინებული არაოფიციალურ ვითარებაში და დისტანციური კომუნიკაციის წესით დადებულ ხელშეკრულებებში. გარდა ამისა, მომხმარებელთა უფლებების ჰარმონიზაცია ავალდებულებს ევროპული კავშირის შიდა ბაზარზე დაშვებულ მეწარმეებს, დასახელებულ ფორმატში დადებული ხელშეკრულებებში, ერთგვაროვნად მოახდინონ უარყოფის უფლებით სარგებლობისათვის პირობების შექმნა. ამ ვალდებულების უგულებელყოფის შემთხვევაში გათვალისწინებულია რიგი სანქციები, რომელთა შორის ერთ-ერთი, კომპენსაციის უფლების მოთხოვნის დაკარგვაა. ამ დროს, ფაქტობრივად, დაცვის ობიექტია არა კონკრეტული მომხმარებლის ინტერესი, არამედ ინტერესებისადმი პატივისცემა. მეწარმე, რომელიც ნებით ან უნებლიეთ არღვევს სათანადო ინფორმირების დამკვიდრებულ სტანდარტს, კარგავს თავისი უფლებების დაცვის უპირატესობას.

²¹⁷ *Loas, M.*, დასახ. ნაშრომი, 212-ე სქ.

17. ბიზნეს საწარმოს გარეთ და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები, რომელზეც უარყოფის უფლება არ ვრცელდება

17.1 ზოგადად

ევროპის სამომხმარებლო სამართალში დამკვიდრებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ არის უპირობო ხასიათის. კერძო სამართალში შემოჭრილი ეს საგამონაკლისო რეგულაცია, თავადაც შეიცავს გამონაკლისებს. საგულისხმოა, რომ არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების ცნების დეფინიციისას ისევე, როგორც დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების განმარტებისას, დირექტივაში მითითებულია „ნებისმიერ ხელშეკრულებაზე“, რომელიც დადებულია ასეთ პირობებში. თუმცა, ამგვარი ზოგადი მითითების გვერდით, გათვალისწინებულია გამონაკლისებიც, რომელთა არსებობაც ასუსტებს უარყოფის უფლების ეფექტს.²¹⁸ ეს კი იმას ნიშნავს, რომ უარყოფის უფლების იმპერატიული ხასიათის მიუხედავად, რიგ შემთხვევებში იგი არ მიიჩნევა არაოფიციალურ ვითარებაში, ან დისტანციური კომუნიკაციის წესით დადებული ხელშეკრულების სავალდებულო დანაწესად.

გარდა ამისა, კანონმდებელი არ ზღუდავს ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებს განსხვავებული რეგულაციები შემოიღონ იმ შემთხვევებში, როდესაც საქონლის ან მომსახურების ღირებულება არ აღემატება 50 ევროს. კერძოდ, 2011/83/EU დირექტივის თანახმად, წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, თვითონ გადაწყვიტონ გაავრცელონ თუ არა ამ დირექტივის დანაწესები ისეთ ხელშეკრულებებზე, რომელთა ფასიც არ აღემატება აღნიშნულ თანხას. მათ უფრო დაბალი ზღვრის დადგენაც შეუძლიათ ეროვნული კანონმდებლობით.²¹⁹

შედარებით დაბალი ღირებულების მქონე ხელშეკრულებების მიმართ ასეთი დამოკიდებულება ნაკარნახევია წვრილმანი პროდუქციით მოვაჭრე პირებისადმი ლიბერალური დამოკიდებულებით.²²⁰ ასეთ ხელშეკრულებებზე შეიძლება მივიჩნიოთ უამრავი ყოველდღიური ყოფითი გარიგებები, რომლებიც მიზნად ისახავს ერთჯერადი მომსახურების გაწევას, რომლებიც, თავისი შინაარსითა და ბუნებით, ვერ იქნება მიჩნეული მომხმარებელზე ზეწოლის შემთხვევებად. ასეთ ხელშეკრულებათა რიცხვს განეკუთვნება, მაგალითად, სახლის დალაგების, გაზონის შეკრეკის, ღობის შეღებვის და სხვა მსგავსი „არაფორმალური“ ხასიათის კონტრაქტები.²²¹

17.2 ცვალებადი ღირებულების საქონელი, ან მომსახურება

ამ ქვეთავში განიხილება ხელშეკრულებები, რომლებიც ეხება ისეთი საქონლის მიწოდებასა და მომსახურების გაწევას, რომელთა ღირებულება დამოკიდებულია

²¹⁸ 2011/83/EU დირექტივის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი.

²¹⁹ იქვე.

²²⁰ *ქარდავა, ჯ.*, დასახ. ნაშრომი 74-ე სქ., 140.

²²¹ *Post, R. A., Nualaichta, F.*, დასახ. ნაშრომი, 25-ე სქ.

ფინანსური ბაზრის მერყეობაზე. აქ ძირითადად იგულისხმება დისტანციური ვაჭრობის მეთოდებით დადებული ხელშეკრულებები, სადაც საქონლის ან მომსახურების ფასი შეიძლება მეწარმისაგან დამოუკიდებელი მიზეზებით რამდენჯერმე შეიცვალოს მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში. ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დაცვითი ფუნქცია მიმართულია ძირითადად იმედგაცრუებული მომხმარებლის მხარდასაჭერად, რომელმაც ზუსტად იცის ან უნდა იცოდეს რითია უკმაყოფილო. ამასთან, ხელშეკრულების ერთ-ერთი უმთავრესი პირობა სწორედ შეთავაზებული საქონლის ან მომსახურების ღირებულებაა. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ღირებულების ზუსტი მითითება ან თუნდაც მისი პროგნოზირება არა თუ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე, არამედ ხელშეკრულების მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაშიც, ფაქტობრივად, შეუძლებელია, დაცვით მექანიზმების ეფექტიანობაც, იკლებს.

ასეთ შემთხვევაში არ არის გამოკვეთილი ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მოქმედების მიზანი. თუ დავუშვებთ იმას, რომ მომხმარებელს ექნება ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ცვალებადი ღირებულების მქონე მომსახურების ან საქონლის მიმართ, ამან შესაძლოა, გამოიწვიოს მინიჭებული უფლების მრავალჯერადი გამოყენება ერთი და იმავე შინაარსის მქონე ხელშეკრულების მიმართ. მაგალითად, მომხმარებელი მოიხიბლება შეთავაზების მომენტისათვის მითითებული საქონლის ღირებულებით. მიწოდებამდე რამდენიმე დღეში, იგი შეიცვლება, რის გამოც მომხმარებელი ისარგებლებს უარყოფის უფლებით. მცირე დროის შემდეგ ფასი ისევ დავარდება, ხელახლა დაიდება ხელშეკრულება, მაგრამ კვლავ წამოიქმნება მისი უარყოფის სუბიექტური საჭიროება ღირებულების შეცვლის გამო. მომხმარებელთა ოპორტუნიტული განწყობიდან გამომდინარე, ეს პროცესი შეიძლება, დაუსრულებლად გაგრძელდეს.

ამასთან, ხელშეკრულებებს, რომელთათვისაც დამახასიათებელია საქონლის ან მომსახურების ღირებულების ცვალებადობა, ძირითადად მიაკუთვნებენ უცხოური ვალუტის გადაცვლის, ფინანსური ბაზრის ინსტრუმენტების, მაგალითად, მოკლევადიანი ონლაინ სესხების გაცემა, აქციებით ვაჭრობა; გადაცემადი ფასიანი ქაღალდების შესახებ დადებულ შეთანხმებებს, რომელთა მიმართ უარყოფის უფლების დაშვება გამოიწვევს მხოლოდ ბნუნვის სტაბილურობის შერყევას.²²²

17.3 პერსონიფიცირებული საქონელი

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მოქმედება არ ვრცელდება, მომხმარებლის მითითებით, აშკარად პერსონიფიცირებულ, ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ საქონელზე.²²³ ინდივიდუალურად განსაზღვრული ნივთი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ამართლებდეს განსაკუთრებულობის მოლოდინს. იგი უნდა იყოს უნიკალური, ერთადერთი, შეესაბამებოდეს მომხმარებლის

²²² *Acquis Principles*, დასახ., ნაშრომი, მე-2 სქ. 205; დასახ. წყარო, 107-ე სქ., 418.

²²³ დასახ. წყარო, 157-ე სქ., 54.

ინდივიდუალურ სურვილს და შეთანხმებული იყოს მეწარმესთან. კონკრეტული მოთხოვნის ან მისი მეწარმესთან შეუთანხმებლობის არარსებობის შემთხვევაში, არც ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მოქმედების შემზღუდველი გარემოება იარსებებს. ამავე ჯგუფს მიეკუთვნება შემთხვევა, როდესაც, მაგალითად, მომხმარებლის მოთხოვნით, საქონელზე (კაბაზე, მანქანაზე და ა.შ.) გამოსახული იქნება სპეციალურად შერჩეული ნახატი ან მომხმარებლის ფოტო. და პირიქით, თუ მომხმარებელი არჩევანს აკეთებს მეწარმის მიერ შემოთავაზებული მრავალფეროვანი საქონლიდან ერთ-ერთზე, მაგალითად, რამდენიმე ფერის მაისურიდან ირჩევს ერთ-ერთს, ან ვთქვათ, მანქანის შეძენისას ირჩევს დამატებით აქსესუარებს, რომლებიც თავიდანვე იყო შემოთავაზებული ან ირჩევს ავეჯის დამატებით კომპონენტებს მოცემული კატალოგიდან, ეს არ მიუთითებს შეძენილი საქონლის სპეციფიკურობას ან მის პერსონიფიცირებაზე და, შესაბამისად, არც ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შეზღუდვა იქნება შესაძლებელი.²²⁴

17.4 სპეციალური თვისობრიობის მქონე საქონელი

ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ გამოიყენება იმ გარიგებებში, სადაც ნასყიდობის საგანი გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. ასეთებად მიიჩნევა მალფუჭებადი და სწრაფად ამოწურვადი საქონელი, მაგალითად, როგორიცაა სასმელი და საკვები პროდუქტები შედარებით მოკლე ვარგისიანობის ვადით ან, თუ მათი შენახვისთვის სათანადო პირობების დაცვაა აუცილებელი (მაგალითად, მაცივარში შენახვა). ასევე საქონელი, რომლის შეფუთვის მთლიანობის დარღვევის შემდეგ იგი კარგავს ღირებულებით დანიშნულებას ან მისი შემდგომი გამოყენება საზიანოა ჰიგიენური წესების დაცვის თვალსაზრისით ან ადამიანის ჯანმრთელობისათვის.²²⁵

აქ უპირველეს ყოვლისა იგულისხმება დამამზადებლის მიერ შეფუთული ჰიგიენური საშუალებები, როგორიცაა: ტუჩსაცხი, სხვადასხვა დანიშნულების კრემები, სხვა კოსმეტიკური საშუალებები, სუნამოები და ა.შ. ასეთი ტიპის საქონლის შეფუთვის მთლიანობის დარღვევისას ან თუნდაც მათი უმნიშვნელო მოხმარების შემთხვევაში, მათი შემდგომი რეალიზაცია ფაქტობრივად შეუძლებელი ხდება. მართალია, მეორეული მოხმარების ნივთები შეიძლება, იყოს სამომხმარებლო ხელშეკრულების ობიექტი, მაგრამ არა იმ შემთხვევაში, როდესაც მათი არაერთგზის გამოყენება ეწინააღმდეგება სხვა პირთა ჰიგიენისა და ჯანმრთელობის დაცვის წესებს. ამიტომაც ასეთი თვისებების მქონე საქონლის ნასყიდობის ხელშეკრულებების მიმართ არ გამოიყენება ხელშეკრულების უარყოფის უფლება.

ამასთან, მომხმარებელთა წახალისებისა და მათთვის დამატებითი კომფორტის შესაქმნელად, დისტანციურად ჰიგიენური საშუალებების შეძენისას, მეწარმეები სთავაზობენ პოტენციურ მყიდველებს დამატებით სერვისებს. მაგალითად, ხელშეკრულების საგანთან ერთად აწვდიან უფასო ნიმუშებს

²²⁴ *Acquis Principles*, დასახ., ნაშრომი, მე-2 სქ., 200-205; დასახ. წყარო, 157-ე სქ., 54.

²²⁵ 2011/83/EU დირექტივის მე-16 მუხლის ე) ქვეპუნქტი.

საქონლის შესამოწმებლად (სუნამოს, კრემის ტესტერი). ამ შემთხვევაში მომხმარებელი იგივე ვითარებაშია, როგორც მაღაზიაში. ნივთის მიმართ სუბიექტური განწყობიდან გამომდინარე, მას შეუძლია, დარწმუნდეს შეკვეთილი საქონლის ვარგისიანობაში (წაისვას კრემი, დაისხას სუნამო ა.შ.) და მიიღოს ადეკვატური გადაწყვეტილება. თუ ნივთის შემოწმება არ არის დაკავშირებული მისი შეფუთვის მთლიანობის დარღვევასთან ან არ გამოირიცხავს მის შემდგომ მოხმარებას მესამე პირების მიერ, მომხმარებელი არ იქნება შეზღუდული ისარგებლოს ხელშეკრულების უარყოფის უფლებით დასახელებული პროდუქციის დისტანციურად ან არაოფიციალურ ვითარებაში შეძენისას.

17.5 განსაზღვრული ვადით, ან კონკრეტულ თარიღზე მითითებით დადებული ხელშეკრულებები

მომსახურებაზე, რომელიც დაკავშირებულია კონკრეტულ ვადასთან ან, თუ ხელშეკრულება იდება წინასწარ განსაზღვრულ თარიღზე მითითებით უარყოფის უფლება არ გამოიყენება, როგორც იმპერატიულად მოქმედი ნორმა. ეს ძირითადად ეხება ხელშეკრულებებს, რომლებიც დაკავშირებულია მუდმივი დანიშნულების გარეშე წინასწარ განსაზღვრული ვადით საცხოვრებელი სადგომის, სასტუმროში ოთახის, გარკვეული ვადით სატრანსპორტო საშუალებების ქირავნობას, საქონლის ტრანსპორტირებას, ტურისტული საგზურის, ბილეთების და სხვა მსგავსი სახის მომსახურების შეძენას.

ასეთ შემთხვევებში ხელშეკრულების უარყოფის უფლება არ არის პირდაპირ სანქცირებული მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივით, თუმცა, შეიძლება იყოს გათვალისწინებული, როგორც ხელშეკრულების პირობა. ეს იმას ნიშნავს, რომ, მაგალითად, სასტუმროს დაჯავშნის შემთხვევაში, მომსახურების გაწევი კომპანია თვითონ განსაზღვრავს ასეთი ხელშეკრულების გაუქმების წესსა და პირობებს. კერძოდ, ჯავშნის მოხსნის ვადას, გადაჯავშნის შესაძლებლობას, ან მისი გაუქმებისათვის დამატებითი ღირებულების მოთხოვნას. იგივე შეიძლება ითქვას სატრანსპორტო მომსახურების შესახებ ხელშეკრულებებზეც.

ამგვარი მიდგომა იმით არის გამოწვეული, რომ ხელშეკრულების უარყოფის უფლება კონკრეტულ მოთხოვნებს უკავშირდება. მისი მოქმედების ვადა ჩვეულებრივ მხოლოდ 14 დღით შემოიფარგლება. უარყოფის უფლების რეალიზებისას, დაუშვებელია ასევე მომხმარებლისათვის დამატებითი გადასახადების დაკისრება. მომსახურების გაწევის სპეციფიკურობიდან გამომდინარე, მათზე უარყოფის უფლების ერთგვაროვანი გავრცელება, ფაქტობრივად, შეუძლებელია. სასტუმროს დაჯავშნის, ან მისი გაუქმების პირობები შეიძლება, სხვადასხვაგვარი იყოს კონკრეტული სასტუმროს საქმიანობიდან ან მისი მართვის თავისებურებებიდან გამომდინარე. იგივე შეიძლება, ითქვას სატრანსპორტო მომსახურებაზე. მაგალითად, თვითმფრინავის ბილეთი შესაძლოა, ნაყიდი იყოს მომსახურების გაწევამდე რამდენიმე თვით ადრე, მომხმარებელს კი მისი უკან დაბრუნების აუცილებლობა წარმოეშვას უშუალოდ გაფრენის წინ (თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ე.წ. „სამოგზაურო

(ტურისტული) პაკეტის“ შესახებ 2015/2302 დირექტივით²²⁶ გათვალისწინებული სპეციალური დანაწესები). თუ დავუშვებთ ასეთი ხელშეკრულების მიმართ უარყოფის სპეციალური უფლების მოქმედებას, გამოვა რომ მომხმარებელი ვერც გამოიყენებს მას, ვინაიდან ხელშეკრულების დადებიდან გასული იქნება 14 დღე. შესაბამისად, მხარეთა ინტერესებიდან გამომდინარე, გარკვეული ტიპის მომსახურების გაწევის ხელშეკრულებებზე უარყოფის უფლების მოქმედების შეზღუდვა, გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს.

²²⁶ ტექსტი ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2302&from=EN>>.

VIII. ნასყიდობა, მომსახურება და მასთან დაკავშირებული საგარანტიო შეთანხმებები

შესავალი

ნასყიდობის ხელშეკრულება, ზოგადად, ყველაზე გავრცელებული და ხშირი გარიგების სახეა და ეს თანაბარი წარმატებით ითქმის სამომხმარებლო სფეროსთან მიმართებითაც. ნასყიდობის რეგულირება, დღესდღეობით, სამოქალაქო კოდექსით (სკ)¹ ხდება და არავითარი დამატებითი სპეციალური რეგულირება ამ ეტაპზე არ არსებობს. ცხადია ეს ეხება მხოლოდ სახელშეკრულებო ასპექტებს, რადგან საჯაროსამართლებრივი თვალსაზრისით, რეგულირებადია პროდუქტის უსაფრთხოებისა და მისი ბაზარზე განთავსების ასპექტები განკერძოებულად; კერძოდ, იგულისხმება პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი².

ასოცირების შეთანხმების მიხედვით³ საქართველოს ნაკისრი აქვს ვალდებულება, განახორციელოს 1999/44/EC დირექტივის (სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ)⁴ მოთხოვნათა იმპლემენტაცია, რაც რიგ, არცთუ უმნიშვნელო, ცვლილებას შეიტანს ნასყიდობის რეგულირების ზოგად სქემაში. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონპროექტი⁵, რომელიც უკვე მე-

¹ 1997 წლის №786 კანონი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>>.

² ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>>. ამასთან, წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას არეგულირებს ტანდემში პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევისა და სამოქალაქო კოდექსები (სკ-ის 1009-ე და შემდგ. მუხლები).

³ ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორე მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, XXIX დანართი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>.

⁴ 1999 წლის დირექტივა სამომხმარებლო საქონლის ნასყიდობისა და მასთან დაკავშირებული გარანტიების ზოგიერთი ასპექტების შესახებ. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:EN:PDF>>.

⁵ ხელმისაწვდომია <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/120599?>>.

2 მოსმენითაა მიღებული მოიცავს ჰარმონიზაციის ელემენტებს და მასზე სპეციალურად გამახვილდება ყურადღება. ცხადია, მხედველობაში გვაქვს მხოლოდ მომხმარებელთა დაცვის სპეციალური მექანიზმები და არ მთლიანობაში ნასყიდობის ყველა ასპექტი. ამ თავში იქნება, ასევე განხილული სამომხმარებლო ნასყიდობასთან ასოცირებულ გარანტიებთან დაკავშირებულ საკითხებიც. ეს უკანასკნელი მომხმარებლისათვის საქონლის დამატებითი მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფის საშუალებაა და სპეციალურ მოთხოვნებთან ასოცირდება ევროპულ მართლწესრიგში.

1. სამომხმარებლო ნასყიდობის ცნება და მომსახურება

სამომხმარებლო ნასყიდობა განსხვავებულია ჩვეულებრივი ნასყიდობისაგან ბევრი მახასიათებლით (როგორებიცაა მის ობიექტ - „პროდუქტთან“ / „საქონელთან“ დაკავშირებული სპეციფიკა და სუბიექტთა თავისებურებანი), თუმცა ძირითადი შინაარსი უცვლელია. კლასიკური გაგებით, ეს არის ნივთზე საკუთრების უფლების გამყიდველიდან მყიდველზე გადაცემის შინაარსით დადებული ხელშეკრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ,⁶ თუმცა იმ სამუშაოს შესრულების შესახებ შეთანხმებაც, რომელიც კონკრეტული ნივთის შექმნით სრულდება,⁷ ექვევა ნასყიდობის ცნებაში, რადგანაც, სკ-ში პირდაპირ კეთდება მითითება ნასყიდობის რეჟიმის გამოყენებაზე.⁸ უკანასკნელი შემადგენლობა ნასყიდობის ნორმებით რეგულირებულია მხოლოდ მაშინ, როდესაც დამზადებული ნივთი გვაროვნულია. სკ-ის 629-ე, II მუხლის პირველი წინადადებიდან არ გამომდინარეობს, რომ შემკვეთის ან მენარდის მიერ მასალათა უზრუნველყოფა ან ნივთში მათი გამოყენების პროპორცია რაიმე ზეგავლენას ახდენს ხელშეკრულების ნასყიდობად ან ნარდობად კვალიფიკაციაზე. მხოლოდ ნივთის გვაროვნულობაა გადამწყვეტი. აქ, უპირატესად, მხედველობაში მოძრავი, სხეულებრივი ნივთები გვაქვს, რადგან სამომხმარებლო ნასყიდობა, როგორც წესი, იდება ასეთ ობიექტზე.⁹ მასალა, თავისთავად, ნივთია და მისი შეერთება, შერწყმა და გადამუშავება, რასაც ახალი ნივთის შექმნა მოსდევს მასზე ინდივიდუალური სანივთოსამართლებრივი უფლების (საკუთრების) ერთგვარ „მეტამორფოზას“ იწვევს.¹⁰ იმისდა მიხედვით, თუ რა ტიპის ზემოქმედება ხორციელდება მასალაზე (შეეთება, შერწყმა, გადამუშავება) და რა სახის ნივთი იქმნება შედეგი განსხვავებული

⁶ სკ-ის 477-ე მუხლი.

⁷ „ნარდობის“ ხელშეკრულება, რეგულირებული სკ-ის 629-ე და შემდგომი მუხლებით.

⁸ სკ-ის 629-ე, II მუხლი (მე-2 წინადადება).

⁹ იხ. პროდუქტის ცნებასთან დაკავშირებული ქვეთავი.

¹⁰ შეად. *თოთლაძე, ლ.*, 194-ე და 195-ე მუხლების კომენტარები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებისა (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH) და ამერიკის საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების (JILEP), ასევე კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტების (PROLoG) ერთობლივი პროექტი. ხელმისაწვდომია <<http://www.gccc.ge>>. ამ დროს ძირითადი მიზანი არის ახალი ნივთის, როგორც „ეკონომიკური სიკეთის“ შენარჩუნება.

სამართლებრივი სტატუსის სახით წარმოჩინდება.¹¹ ლიტერატურაში ცალკე აღნიშნება ისეთი შემადგენლობა, როდესაც შემკვეთის მასალით დამზადებულია რაიმე ნივთი, სადაც მასალის ღირებულება ნაკლებია, ვიდრე შესრულებული სამუშაოს ღირებულება და, შესაბამისად, შესაძლოა, არებობდეს მენარდის მნიშვნელოვანი ინტერესი, სანივთო უფლებასთან დაკავშირებით: ამ დროს, სულ მცირე, მენარდეს, ღირებულების პროპორციის თვალსაზრისით, ხომ, „მეტი უფლება“ გააჩნია ვიდრე შემკვეთს.¹²¹³ ეს საკითხები პრობლემური და საკამათო შიძლება გახდეს აღნიშნული სანივთოსამართლებრივი ჭრილის გათვალისწინებით.¹⁴ ქართული მოწესრიგების მიხედვით (სკ-ის 195-ე მუხლი), მასალის მესაკუთრე და მწარმოებელი თანამესაკუთრეებად იქცევიან პროპორციული წილებით მასალის ოდენობიდან გამომდინარე.

სანივთო უფლების გარდა, რაც საკუთრების უფლების ერთი ან მეორე მხარის ნაკეთობის შექმნისას, პრობლემურია მასალის გამო ნივთის ნაკლის საკითხი. იმისდა მიხედვით, თუ ვისი მასალის უვარგისობა იწვევს ნაკლს, პასუხისმგებლობები სხვადასხვანაირად ნაწილდება.¹⁵ ეს ასპექტი ასახავს სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის ბოლო ალტერნატივას ნაკლის არ არსებობაზე.

თავის მხრივ, ევროპული მოწესრიგების მიხედვით, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში, მნიშვნელობა არ ენიჭება იმას, თუ ვისი მასალით იქმნება ნივთი, რომელიც მიეწოდება მომხმარებელს; მასალათა ნებისმიერი კომბინაციის შემთხვევაში ასეთი ურთიერთობა სამომხმარებლო ნასყიდობის ჭრილში განიხილება.¹⁶ საქონლის ჩანაცვლებად ხასიათს, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დირექტივის (2011/83/EU) მიხედვით¹⁷, ზეგავლენა აქვს მომხმარებლის უფლებაზე, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე „გარეილების პერიოდის“ (cooling-off period) განმავლობაში დისტანციაზე დადებული გარიგებების შემთხვევაში; ეს იმაში გამოიხატება, რომ გარიგებაზე, რომლის საგანია ნივთი, რომელიც მომხმარებლის შეკვეთით განსაკუთრებული ნიშანთვისებების მქონეა ან აშკარად პერსონიფიცირებულია, არ შეიძლება ითქვას

¹¹ უმეტესწილად, საუბარია შექმნილ ნივთზე თანასაკუთრების წარმოშობაზე, გარდა სკ-ის 194-ე, II მუხლით რეგულირებული შემთხვევისა.

¹² საყურადღებოა შემდეგიც: საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის შესახებ 1980 წლის ვენის კონვენციის (ტექსტი ხელმისაწვდომია <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html>>) მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტით ნასყიდობის რეჟიმში განიხილება ხელშეკრულება, თუკი შემსრულებელ/გამყიდველს ეკუთვნის მასალათა დიდი ნაწილი, რომლითაც იქმნება ნივთი. კომენტარებისათვის იხ. *Huber, P., Mullis, A., The CISG, A New Textbook for Students and Practitioners*, Sellier, 2007, 44 ff.

¹³ გერმანული მოწესრიგებისათვის იხ. *კროპპოლერი*, ი., 950-ე პარ.-ის კომენტარი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, *ჰეკელაშვილი*, ზ. (თარგმ.), მე-13 გადაამუშავებული გამოც., საიას ოურიდიული განათლების ხელშეწყობის ფონდის გამოც. GLZ-ის დავალებით, თბილისი, 2014, 720 და შემდგ. გვ. გადაამუშავების შემთხვევაში გერმანული კანონმდებელი ახალი ნივთის შემქმნელის სასარგებლოდ აკეთებს არჩევანს და საკუთრების უფლება გადადის მასზე. შესაბამისად, ლოგიკურია, რომ ახლ ნივთზე გარიგების დადებისას შეთანხმების ობიექტი არა სამუშოს შესრულება არამედ საკუთრების უფლების გადაცემაა.

¹⁴ ამ საკითხის სახელშეკრულებო სამართლის ჭრილში ანალიზისთვის იხ. ზ. *ძღირიშვილი*, 629-ე მუხლის კომენტარები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ხუთ წიგნად, წიგნი მეოთხე, (ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილი) ტ. I, სამართალი, 2001, 239 და შემდგ. გვ.

¹⁵ სკ-ის 646-ე, 647-ე მუხლები.

¹⁶ 1999/44/EC დირექტივის 1-ლი მუხლის მე-4 პუნქტი.

¹⁷ მე-16, გ) მუხლი. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>>

უარი. ნივთის ნაკლის გამო მომხმარებელი უფლებებზე ეს საკითხი არ მოქმედებს. ამ საკითხს ქართველი კანონმდებელი სკ-ის მეშვეობით გამსხვავებულად უდგება და ინდივიდუალური ნიშანთვისებებით გამორჩეული ნივთის შექმნისას, რომელიც მორგებულია მომხმარებლის მოთხოვნებზე, ურთიერთობას ნარდობის რეჟიმით არეგულირებს.¹⁸

კანონპროექტის მიხედვით, საქონელი და მომსახურება დამოუკიდებელ კატეგორიებად წარმოიჩინდება. პირველის შინაარსში განიხილება მოძრავი ნივთები ან ელექტრონული ფორმით გავრცელებული არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, ხოლო მომსახურებაში - სამუშაოს შესრულება პირადი საჭიროებისათვის.¹⁹ ცალკე რეჟიმებია გათვალისწინებული ნივთობრივი ნაკლის გამო მომხმარებლის მოთხოვნებთან დაკავშირებით²⁰, შესაბამისად, ნასყიდობის რეჟიმის ნარდობაზე გავრცელების თაობაზე რაიმე სიახლეს არ ითვალისწინებს; ეს კი ნაკლებად მოდის შესაბამისობაში ჰარმონიზაციის მოთხოვნასთან, რომელიც ასოცირების ხელშეკრულებითაა მოცემული.

2. ხელშეკრულებასთან შესაბამისი ნივთი/მომსახურება

2.1 მოქმედი მოწესრიგება, ევროპული და ქართული მოდელების შედარება

ევროპულ მოდელში სამომხმარებლო ნასყიდობის რეგულირების ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია საქონლის თვისებრიობა, მისი შეფასების კრიტერიუმები და შეუსაბამობიდან გამომდინარე მომხმარებლის მოთხოვნათა ჰარმონიზაცია. შეფასების კრიტერიუმები გაბათილებადი პრეზუმფციების სახითა წარმოდგენილი სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივაში და უზრუნველყოფს მინიმალური დაცვის სტანდარტს და ეს სპეციფიკა ქვემოთ დეტალურად იქნება აღწერილი.

ნივთის თვისებრიობის შეფასებასთან დაკავშირებით სკ-ით რაიმე სპეციალური დაცვის მექანიზები სამომხმარებლო ნასყიდობისას გათვალისწინებული არაა. გამყიდველის, ვალდებულებები მოქმედი სქემის მიხედვით, შემდეგნაირად გამოიყურება: გამყიდველი უმთავრესი ვალდებულებაა გადასცეს ნივთი მყიდველს,²¹²² ამას თან ერთვის სკ-ის 487-ე მუხლის მოთხოვნა, რომლითაც ნივთი (უფლებრივად და ნივთობრივად) უნაკლო უნდა იყოს. შესაბამისად, უმნიშვნელოვანესი ასპექტია, თუ რა ქმნის

¹⁸ გამოდინარეობს სკ-ის 629-ე, II მუხლიდან.

¹⁹ კანონპროექტის მე-3, გ, დ) მუხლი.

²⁰ პროექტის მე-10 და მე-11 მუხლები.

²¹ სკ-ის 477-ე, I მუხლის ფორმულირების მიხედვით: „გადასცეს საკუთრების უფლება ქონებაზე“, რაც სკ-ის 186-ე, I მუხლთან კომბინაციაში, ასევე მფლობელობის გადაცემაზე მიუთითებს.

²² გადაცემის ვალდებულების შინაარსთან და სამომხმარებლო ნასყიდობაში მის თავისებურებებთან დაკავშირებით, ევროპული მოდელი შემდგომ რისკის გადასვლის გადასვლის თაობაზე ნაწილშია განხილული.

უნაკლოობის შინაარსს, რომელთანაც შესაბამისობას ითხოვს კანონმდებელი. ეს შინაარსი მოცემულია სკ-ის 488-ე მუხლში, რომლიც ნივთის თვისებრივი მახასიათებლების შემოწმებას სქემას შესაძარებელი ობიექტების იერარქიის სახით გადმოსცემს. კერძოდ, სახელშეკრულებო თავისუფლებიდან გამომდინარე, უპირატესობა ენიჭება მხარეთა შეთანხმებას, ე.ი. იმ თვისებრიობას, რომელზედაც ორი მხარე ხელშეკრულების დადებისას შეთანხმდა და მას უპირატესი ძალა აქვს სხვა რაიმე მახასიათებელზე²³, რომელიც ობიექტური შეფასებით „უნდა“ ახასიათებდეს ნივთს.²⁴ ამას გარდა, მეორე სუბიექტური ფაქტორი, რომელსაც კანონი განსაზღვრავს, არის ხელშეკრულები განსაზღვრული მიზნობრიობა. სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-2, II, ბ) მუხლის მიხედვით, შეთანხმებული მიზნობრიობა გასწავადება ნივთის ბუნებრივი მიზნობრივი დანიშნულებისაგან და იგი ამ უკანასკნელის მიღმა არსებობს მყიდველი (დირექტივის მიზნებისათვის მომხმარებლის) სურვილით.²⁵ ამ დებულებით, ასევე განისაზღვრება, რომ ბუნებრივისგან განსხვავებული მიზნობრიობის შეთანხმება გამყიდველის ექსპრესიული თანხმობის გარეშე შეუძლებელია²⁶ - სახეზე უნდა იყოს, სულ მცირე ადრესატისთვის შცობადი გამოხატვის რომელიმე ფორმა. ამ საკითხზე ქართული მოწესრიგება თანხვედრაშია დირექტივის მოთხოვნებთან²⁷. სკ-ის 488-ე მუხლის მიხედვით, მხოლოდ იმის მერე, რაც თვისებრივი მახასიათებლების სპეციფიკურად შეთანხმების არ არსებობა დგინდება, შესაძლებელია ობიექტური კრიტერიუმებით ხელმძღვანელობა. ეს კრიტერიუმებია: ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნობრიობა (ის თუ სპეციფიკურად რისთვის სურს მომხმარებელს ნივთი) ან ჩვეულებრივი სარგებლობისათვის გამოსადეგობა.²⁸ ეს იმას ნიშნავს, რომ მხარეთა სუბიექტური მოთხოვნები დომინირებს ობიექტურ კრიტერიუმებზე და საკმარისია, რომ მხარეებმა შეთანხმონ რაიმე თვისებრიობა იმისთვის, რომ ობიექტური კრიტერიუმები არარელევანტურად იქცეს.²⁹ გარდა ამისა, ქართული ვერსია, ნივთობრივი ნაკლის განსაზღვრასთან დაკავშირებით, ზედმეტად ზოგადია, სამომხმარებლო ნასყიდობის მიზნებისათვის და არ ითვალისწინებს ბევრ,

²³ სკ-ის 488-ე მუხლში გამოყენებული ტერმინი „ხარისხი“ ნაცვლად თვისებრიობისა, რაც, თავის მხრივ, ტერმინოლოგიურად გაუმართლებელია, რადგან ლიტერატურულად ესაა „ზედსართავი სახელებისა და ზმნისართების ფორმა, რომელიც მიუთითებს ამ ზედსართავით ან ზმნისართით გამოხატული თვისების მეტნაკლებობაზე“. იხ. <<http://www.ena.ge/explanatory-online>>. ეს მოსაზრება ეხება ჩვეულებრივ ნასყიდობას, რადგან ნორმები, რომლებიც სკ-შია მოცემული, გათვლილია სპეციფიკურად არა სამომხმარებლო ურთიერთობაზე, არამედ ყველანაირ ნასყიდობაზე. ტერმინი „ხარისხი“, თავის მხრივ, რელევანტურია სამომხმარებლო ურთიერთობისათვის განსაკუთრებული სუსტი მხარის დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე.

²⁴ ობიექტური და სუბიექტური შესაბამისობის თაობაზე თეორიების დეტალური ანალიზისათვის იხ. *მესხიშვილი, მ.*, ნივთობრივი ნაკლი გერმანულსა და ქართულ სამართალში (სამაგისტრო ნაშრომი), ვეროპული სამართლის მაგისტრატურა, ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2007 წ.

²⁵ *Micklitz, H.-W., Reich, N., Sales of Consumer Goods, in Reich, N., Micklitz, H.-W., Rott, P., Tonner, P., European Consumer Law, 2nd Edition, Intersentia, 2014, 174.*

²⁶ იქვე.

²⁷ იხ. *ჩაჩავა, ს.*, 488-ე მუხლის კომენტარი, 21-ლი ველი, დასახ. კომენტარი, მე-10 სქ., 5.

²⁸ ამასთან, გათვალისწინება სკ-ის 339-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, განმარტებით სავაჭრო ჩვეულებების გათვალისწინებით შეიძლება დადგინდეს ნივთის თვისებები, თუკი მხარეებს „ხანგრძლივი საქმიანი ურთიერთობა აკავშირებთ“. ეს უკანასკნელი ნაკლებად რელევანტურია სამომხმარებლო კონტექსტით. იხ. *კაბაძე, მ.*, 448-ე მუხლის კომენტარი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ხუთ წიგნად, წიგნი მეოთხე, (ვალდებულებითი სამართლის კერძო ნაწილი) ტ. I, სამართალი, 2001, 33.

²⁹ შეად. *ჩაჩავა, ს.*, 488-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. კომენტარი, მე-10 სქ., 1. თუმცა საპირისპიროზე მინიშნება, ასევე იხ. იქვე, 24-ე სქ.

პრაქტიკაში აქტუალურობით გამორჩეულ შემადგენლობებს³⁰ (თუმცა ზოგადი ხასიათი ფორმულირებიდან გამომდინარე შესაძლოა, ლოგიკურად იქნას გამოყვანილი განმარტების გზით). კერძოდ, ესენია:

ა) მყიდველის მოლოდინი გამომდინარე მწარმოებლის მიერ საჯაროდ გაკეთებული გამონათქვამები და თვისებებთან დაკავშირებით (განსაკუთრებით სარეკლამო განცხადებების სახით). ზოგადად, მყიდველის მოლოდინი ეფუძნება კონკრეტული საქონლის ბუნებრივ ნორმალურ თვისებებს, რომელიც მსგავსი საშუალო ხარისხის საქონლისთვისაა დამახასიათებელი. დირექტივაში მოცემული საჯარო გამონათქვამების შინაარსის ჩართვა აუცილებელ თვისებრიობაში ერთგვარ სიახლედ მოიზრებოდა ნორმის შექმნის პერიოდისათვის;³¹ თუმცა აქვე კეთდება დათქმა, რომ საჯაროდ გაცხადებული თვისებები საკმარის ნდობას უნდა აღძრავდეს გონიერ და კრიტიკულ მომხმარებელში.³² რეკლამაში მოცემული თვისებრიობა გამყიდველისთვის სავალდებულო არ არის რიგ შემთხვევებში, დირექტივის მე-2, IV მუხლის მიხედვით. ეს შემთხვევებია: სიტუაცია, როდესაც გამყიდველისათვის ცნობილი არ იყო (ან არც შეიძლება ყოფილიყო) განცხადების შინაარსი; როდესაც ხელშეკრულების დადებისას განცხადების შინაარსი კორექტირებულ იქნა და გამყიდველი დაამტკიცებს, რომ შესაბამისი შინაარსი არ იყო განმსაზღვრელი ფაქტორი გარიგების დადებაზე გადაწყვეტილების მიღებისას.³³

ბ) ნივთის აღწერა გაკეთებული უშუალოდ მყიდველისათვის მოლაპარაკებისას ისევე, როგორც მომხმარებლისათვის დემონსტრირებული საქონლის ნიმუში.

გ) გამყიდველი/მწარმოებლის მიერ განხორციელებული არასათანადო მონტაჟით გამოწვეული თვისებების დაკარგვა³⁴, ასევე

დ) უკანსკნელი შემთხვევისას, ნაკლი, რომელიც გამოწვეულია დამონტაჟების ინსტრუქციის ხარვეზულობით მიზეზი.³⁵

სკ-ის 488-ე, II მუხლით, ნაკლად განიხილება ნივთის ნაწილობრივი გადაცემაც (ნაკლები ოდენობის, მნიშვნელობისა და ნაკლოვანი ნაწილის ჩათვლით). ნაკლად ითვლება ასევე სხვა ნივთისა გადაცემა.³⁶ ნაკლად განიხილება

³⁰ იხ. გსკ-ის §434. შესაბამისი კომენტარებისათვის: *კროპპოლერი, ი.*, 434-ე პარ.-ის კომენტარი, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 324-ე და შემდგ. გვ. იგივე შემადგენლობებია გათვალისწინებული სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-2 მუხლით.

³¹ *Micklitz, H-W., Reich, N.*, დასახ. ნაშრომი, 25-ე სქ., 175.

³² იქვე.

³³ ამ დროს, ცხადია მტკიცების ტვირთის გადატანა საკვანძო საკითხია.

³⁴ ე.წ. IKEA-ს დათქმა. გერმანულ ანალოგში ეს მონტაჟით გამოწვეული ნაკლი პირდაპირაა განხილული ნივთიბრივ ნაკლად, ნასყიდობის ფარგლებში და ამით ზაზი ესმება, რომ არ კეთდება გამოიჯენა ნარდობის რეჟიმისაგან. ქართულ მოწესრიგებაში ამგვარი პირდაპირი მითითება მოცემული არ არის. მიუხედავად სკ-ის 488-ე მუხლში მოცემული კომენტარებისა (იხ. *ჩაჩავა, ს.*, სკ-ის 488-ე მუხლის კომენტარი, 30-ე ველი, დასახ. კომენტარი, მე-10 სქ. 6.), რომლის მიხედვითაც, ამგვარი ნაკლი ნივთობრივი მოიაზრება, შესაძლოა, არსებობდეს განსხვავებული მოსაზრებაც. კერძოდ, ის, რომ თუკი გამყიდველი ნივთის გადაცემასთან ერთად მის დამონტაჟებასაც კისრულობს, სახეზეა შეთანხმების კომბინირებული ნარდობა - ნასყიდობის შინაარსი; სკ-ის 629-ე, II მუხლის მიხედვით, ნასყიდობის რეჟიმი ვრცელდება შესრულებული სამუშაოს ნაკლზე, თუკი ნივთი იქმნება მყიდველის კონტრაქტის მიერ. მონტაჟი ნაკლად შეიძლება, იქნას განხილულ ნივთის შექმნად, განსაკუთრებით, მაგალითად, როდესაც საცალო მოვაჭრე ყიდულობს ზითუმად ნივთებს და მერე მყიდველს სთავაზობს მონტაჟსაც, რაც რეალიზაციისას დამატებით უპირატესობას ანიჭებს მას კონკურენტთან შედარებით.

³⁵ ამ ელემენტებზე მითითება დეტალურად იხ. *მესხიშვილი, მ.*, დასახ. ნაშრომი, 185-ე სქ.

³⁶ დეტალურად იხ. *ჩაჩავა, ს.*, სკ-ის 488-ე მუხლის კომენტარები, 38-ე ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ.

ასევე ე.წ. „გარემოებითი ნაკლი“; იგი თვისობრივ დეფექტზე არ მიუთითებს და მხოლოდ ნივთის ირგვლივ არსებულ ისეთ გარემოებებს გულისხმობს, რომლებიც მასთან კავშირშია და განაპირობებს მის გამოყენებით და ღირებულებით მახასიათებლებს.³⁷

ნივთობრივი ნაკლის შეფასების მექანიზმი, სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მიხედვით, მნიშვნელოვნად განსხვავებულად გამოიყურება. მართალია, მასში მოცემული ყველა ზემოაღნიშნული სუბიექტური თუ სუბიექტური კრიტერიუმი, თუმცა თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ მე-2 მუხლში ჩამოთვლილი შეფასების კრიტერიუმები კუმულატიურად სახეზე უნდა იყოს და შემოწმების იერარქიას არ ითვალისწინებს. ეს დგინდება დირექტივის პრეამბულის მე-8 პუნქტის მიხედვით და თვით გერმანული მოდელიც, რომელშიც შეთანხმებული თვისებრიობა პრიორიტეტულია, კრიტიკის საგანია.³⁸ რადგანაც ქართული მოწესრიგება უპირატესილად გერმანულ ვერსიას ეფუძნება, ეს შენიშვნა ლოგიკურად ჩვენი ვერსიისათვისაც არსებობს. დირექტივის მიხედვით, ეს იმას ნიშნავს, რომ კონკრეტულ თვისებრიობაზე შეთანხმების მიუხედავად ნივთს უნდა გააჩნდეს (არ უნდა აკლდეს) ის ობიექტური თვისებები, რომელიც ნორმატიულადაა დადგენილი.³⁹ დირექტივის მე-2 მუხლი ობიექტურ კრიტერიუმებს აკონკრეტებს კიდევ ერთი ასპექტით: გამყიდველის მხრიდან გაკეთებულ აღწერილობას ემატება, წარდგენილი მოდელის (ნიმუშის) თვისებები⁴⁰.

დირექტივის მიხედვით, წარმოდგენილი სისტემა იმპერატიული მინიმუმია, რომელსაც გამყიდველი ვერ აუვლის გვერდს და ეს სტატუტორული მინიმუმი თვისებებისა მომხმარებლის მიმართ გაცემულ საგარანტიო მოთხოვნად აღიქმება; გამყიდველი ფასის შემცირებაზე მზადყოფნითაც ვერ გაუკეთებს კომპენსაციას ამ მოთხოვნებს.⁴¹ დამცავი შეფასების სისტემა გაბათილებადი პრეზუმფციის ფორმითაა წარმოდგენილი. ეს იმას ნიშნავს, რომ ნივთი შესაბამისობაშია ხელშეკრულებასთან მაშინ, როდესაც სახეზეა ყველა სუბიექტური თუ ობიექტური მახასიათებელი. თუკი რომელიმე არ არსებობს, ხელშეკრულებასთან შესაბამისობა შესაძლებელია, არსებობდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გარემოებები ამაზე არაორაზროვნად მიუთითებს. ყველა ელემენტი, გარდა სუბიექტური შეთანხმებისა (მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტი - ხელშეკრულების მომხმარებლის მიერ განსაზღვრულ მიზნებთან

³⁷ კროპპოლერი, ი., 434-ე პარ.-ის კომენტარი, II ნაწილი, მე-3 ველი, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 315.

³⁸ იხ. *Twigg-Flesner, Ch.*, დასახ. წყარო, 42-ე სქ., 1.

³⁹ პრობლემა ილუსტრირებულია გერმანული სასამართლო პრაქტიკითაც: გაყიდული ნახშირი ავტომობილი აღწერილ იქნა როგორც „ხელოსნის თვითნაკეთი“ (tinkerer's car) მანქანა. ეს აღწერილობა გულისხმობდა, რომ მას არ უნდა ჰქონოდა უსაფრთხო ტარებისათვის აუცილებელი თვისებები. მიუხედავად ამისა, ჩაითვალა, რომ ნივთი ნაკლოვანი იყო, რადგან, მყიდველის ვინაობიდან გამომდინარე, ნაკლებად სავარაუდო იყო, რომ მას მანქანა სახელოსნო მიზნებისთვის შეეძინა. ამასთან, ისიც იქნა გათალისწინებული, რომ გადახდილი ფასი უნაკლო ანალოგიური მანქანის ჩვეულებრივი საბაზრო ღირებულება იყო. ეს შემთხვევა გერმანული სასამართლო პრაქტიკის ისეთი მაგალითია, რომელშიც, ფაქტობრივად, უარია ნათქვამი იერარქიული წესით (სუბიექტური კრიტერიუმებიდან ობიექტურისაკენ) უნაკლობის შემოწმების მექანიზმზე, რაც არაერთგვაროვანი შეფასების საგანი გახდა. იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, *The German Law of Contract*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 518.

⁴⁰ მე-2, მუხლის მე-2 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი.

⁴¹ იქვე, 517.

შესაბამისობა⁴²), შეფასებული უნდა იქნას შესაბამისობის დასადგენად, იმისდა მიუხედავად, (რომელიმე ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით) მათზე შეთანხმება მიღწეულ იქნა თუ არა.⁴³ შესაბამისად, ტერმინი ნაკლის (defect) განსაზღვრელია რომელიმე ობიექტურ მახასიათებელთან შეუსაბამობა და ეს ქმნის პასუხისმგებლობის საფუძველს. რომელიმე კანონისმიერ მახასიათებელზე შეთანხმების პროცესში ყურადღების გაუმახვილებლობა არ ნიშნავს იმას, რომ მასზე მხარეები არ შეთანხმებულან და მხოლოდ ის თვისებრიობაა სავალდებულო, რომელზედაც მხარეებმა მიაღწიეს კონსენსუსს. ეს გამორიცხავს იმას, რომ ნივთის რომელიმე თვისების არარსებობაზე, რომელიც შესაბამისობაში არ მოდის კანონისმიერ ელემენტთან, მაგალითად, გამყიდველის მიერ რეკლამაში მითითებულ მახასიათებელთან, სპეციფიკურად შეთანხმება შეუძლებელია, რაც იმას ნიშნავს, რომ შეთანხმებული თვისებრიობა შეიძლება, განსხვავდებოდეს ბუნებრივი თვისებრიობისაგან და ეს არ შექმნის ნაკლს. მოცემული შინაარსი ნათლად ჩანს გამყიდველის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის სიტემიდან, რომელიც მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილიდან. ეს უკანასკნელი არ ეხება შეთანხმებით პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შემთხვევას.

წინასწარი შეთანხმებანი აბსტრაქტული სახით პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესახებ დაუშვებელია მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, თუკი ისინი მიღწეულ იქნა ნივთის კონკრეტული ნაკლის შესახებ მომხმარებლისათვის საქმის კურსში ჩაყენებამდე. აქ მნიშვნელობა იმას აქვს, გამყიდველის რა ხარისხის ბრალზეა საუბარი. მაგალითად, გსკ-ის 444-ე პარ.-ით გამორიცხება შეთანხმება გამყიდველის განზრახი ბრალის შემთხვევაში ჩვეულებრივი ნასყიდობისას. იგივე მოწესრიგებაა წარმოდგენილი სკ-ის 497-ე მუხლის მეშვიშობით. სამომხმარებლო ნასყიდობაში გამყიდველი ვერ მიუთითებს რაიმე შეთანხმებულ წესზე, რომელიც სპეციალური დაცვითი ნორმების საწინააღმდეგოდ, საზიანოა მომხმარებლისთვის, გსკ-ის 475-ე პარ.-ის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, რაც, ნაკლოვანებასთან მიმართებით, გამყიდველისათვის გაუფრთხილებლობით უცნობი შეუსაბამობისას, ზღუდავს პასუხისმგებლობას. პასუხისმგებლობის შინაარსში არ იგულისხმება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, რომელიც შესაძლოა, რომ შეიზღუდოს გერმანული მოწესრიგებით, თუმცა თუკი შეთანხმება სტანდარტული პირობების მეშვეობითაა მიღწეული, იგი კეთილსიდიისიერების შინაარსობრივი ტესტის მოქმედების სფეროში ექცევა.⁴⁴

ცალკე თემაა პასუხისმგებლობის გამორიცხვის კანონისმიერი შემთხვევა: შემდგენლობა, როდესაც მომხმარებლისათვის ცნობილი იყო ან არ შეიძლება გონივრული შეფასებისას ცნობილი არ ყოფილიყო ნაკლის თაობაზე. მთავარ საკამათო მომენტად აქ მომხმარებლის გულისხმიერების ხარისხის შეფასებას მიიჩნევენ, რაზე მსჯელობაც იქამდე დადის, რამდენად შესაძრწევია ნივთის

⁴² ხელშეკრულების მყიდველის მიერ განსაზღვრული მიზნობრიობა გულისხმობს ნივთის ნორმალურ პირობებში არსებული თვისებრივი მახასიათებლებისაგან დამოუკიდებელ, თვისებას, რომელიც ამ სუბიექტის სურვილებიდან გამომდინარეობს.

⁴³ იხ. N. Reich, Hans-W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 174.

⁴⁴ გსკ-ის 307-დან 309-ე პარაგრაფები. ქართული მოწესრიგებისას სკ-ის 346-დან 348-ე მუხლების ჩათვლით წესები; იხ. სტანდარტული პირობების კონტროლის შესახებ V თავი.

ნაკლი, შესაბამისად, ფარული ნაკლის (რომელიც ნივთის სარგებლობისას ვლინდება მხოლოდ) თაობაზე პრეტენზიების წაყენებისათვის ექვსი თვის განმავლობაში გამოვლენილ დეფექტზეა საუბარი.⁴⁵ ეს წესები იმის გათვალისწინებითაა მოცემული, რომ მე-3 მუხლი 1-ლი პინქტით, ზოგადად, პასუხისმგებლობა ნივთის ნაკლის გამო გამყიდველის ბრალის გარეშე დგება.

გამყიდველის პასუხისმგებლობის საკმარისად მაღალი ხარისხი, სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მიხედვით, სპეციალური, პასუხისმგებლობის რეგრესული გადაგისრების წესითაა კომპენსირებული. მე-4 მუხლი, ფაქტობრივად, მწარმოებელსა და რეალიზაციის ჯაჭვში გამყიდველებს შორის ურთიერთობებსაც აწესრიგებს, რაც ორ მეწარმეს შორის კავშირში განსაკუთრებული რეჟიმის შემოტანის ტოლფასია, რითაც, ერთი შეხედვით, სცილდება მომხმარებლის დაცვის სფეროს, თუმცა მიზანი სწორედ დაცვის ეფექტიანობის ხელშეწყობაა.

2.2 კანონპროექტი

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონპროექტით, სამომხმარებლო ნასყიდობასთან დაკავშირებული ნივთის ნაკლოვანების ცნება მოქმედი ზოგადი რეჟიმით გათვალისწინებული ხარვეზების გამოსწორებისაკენ მნიშვნელოვან წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს. ნაკლოვანი ნივთის ცნებას კანონპროექტის ავტორები მე-10 მუხლის მეშვეობით აწესრიგებენ. მასში შეტანილია ის კომპონენტები, რომელიც სახეზე არ არის სკ-ის 488-ე მუხლის ფორმულირებაში და აღწერილ იქნა წინა ქვეთავში.

მიუხედავად ამისა, ხარვეზული მომენტები მაინც თვალსაჩინოა. კერძოდ, უპირველესად, აღნიშვნის ღირსია ნივთის თვისებრიობასთან დაკავშირებული მხარეთა სუბიექტური ნების პრიორიტეტი, რომელმაც სახეცვლილება არ განიცადა; კანონპროექტის განსახილველი მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, მომხმარებელს უნდა გადაეცეს ხელშეკრულების შესაბამისი ნივთი, ხოლო მე-2 პუნქტში, მიუხედავად სამომხმარებლო ნასყიდობის დირექტივის მე-2 მუხლის სტილისტიკის შენარჩუნებისა, სადაც ხელშეკრულებასთან შესაბამისობის პრეზუმფციითაა ჩამონათვალია მოცემული („ივარაუდება, რომ საქონელი შესაბამისობაშია ხელშეკრულებასთან:...“), გამოყენებულია ფრაზა „თუკი მხარეები სხვაგვარად არ შეთანხმებულან...“. ეს უკანასკნელი უცვლელად ტოვებს სკ-ის მოწესრიგების ამ ასპექტს, რადგან, დირექტივისგან განსხვავებით, კანონპროექტში არსად მახვილდება ყურადღება პრეზუმფციითაა კუმულატიურად მოქმედების თვისებურებაზე. აქცენტების გადატანა ხელშეკრულების თავისუფლების (მხოლოდ შეთანხმებული თვისებრიობის) პრიორიტეტიდან ნივთის მინიმალურ ბუნებრივ თვისებრიობაზე სამომხმარებლო ურთიერთობებში დაცვის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპია. ბუნებრივი თვისებრიობა სუბიექტივიზმს მოკლებული კატეგორიაა; ეს ერთი

⁴⁵ დირექტივის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი (თუკი პროდუქტის თვისებურებებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს).

მხრივ, საშუალო მომხმარებლის თვალსაწიერზე მიუთითებს და, მეორე მხრივ, აქედან გამომდინარე, ე.წ. „გონივრულ მოლოდინებზე“, რომელიც მას შეიძლება ჰქონდეს,⁴⁶ სხვადასხვა ფაქტების გათვალისწინებით.

სხვა ხარვეზები, რომელიც სკ-ის მოქმედ მოწესრიგებას გააჩნია ნაკლოვანების განსაზღვრისას, კანონპროექტის მიხედვით გამოსწორებულია და მე-10 მუხლში ასახულია დირექტივით წარმოდგენილი შეფასების ყველა კომპონენტი.

3. მომხმარებლის მოთხოვნები ნაკლის არსებობისას

მოთხოვნათა სქემა, რომელიც განსაზღვრავს მყიდველის უფლებებს ნაკლოვანი ნივთის მიწოდებისას, სტრუქტურული თვალსაზრისით, 1999/44/EC დირექტივის მიხედვით,⁴⁷ მნიშვნელოვნად წააგავს იმას, რაც სკ-ის 490-ე მუხლითაა მოცემული, თუმცა განსაზღვრულ საკითხებში შეინიშნება კარდინალური სხვაობებიც. ორივე სისტემის მიხედვით მყიდველი უფლებამოსილია⁴⁸ მოითხოვოს ნაკლის აღმოფხვრა ან ახლით შეცვლა. სკ-ის 490-ე, I მუხლის მიხედვით, შეცვლის ალტერნატივა არსებობს მხოლოდ გვაროვნული ნივთის შემთხვევაში. სამომხმარებლო საქონელი, მეტწილად გვაროვნულია, ამდენად, ხშირად ორივე აღნიშნული მოთხოვნა ერდროულად არსებობს.

⁴⁶ *Twigg-Flesner, Ch., Information Duty About the Quality of Goods – Duty or Encouragement?*, in *Information rights and obligations: a challenge for party autonomy and transactional fairness*, *Howells, G., Janssen, A., and Schulze, R. (eds.)*, Ashgate, 2004, 6.

⁴⁷ მე-3 მუხლი.

⁴⁸ თუმცა გამოთქმულია საპირისპირო აზრი, რომ გამყიდველი უფლებამოსილი არჩევანის გაკეთებაზე. იხ. *ჩაჩავა, ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარი, დასახ. წყარო, მე-17 ველი, მე-10 სქ. 3.4. ეს დასკვნა საკამათოა ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე: „...გამყიდველმა ან უნდა გამოასწოროს ეს ნაკლი, ან, თუ საქმე ეხება გვაროვნულ ნივთს, შეცვალოს ნივთი...“; გამყიდველის ვალდებულებაზე მითითება გულისხმობს მეორე მხარის მოთხოვნის უფლებას ვალდებულების შესრულებაზე მსგავსად 477-ე მუხლით მოცემული ლოგიკისა „...გამყიდველი მოვალეა გადასცეს...“, რაც მყიდველის მოთხოვნის საფუძველს ქმნის. კიდევ ერთი არგუმენტი არჩევანის მქონე მხარედ გამყიდველის მიჩნევისას სკ-ის 490-ე მუხლის მე-3 ნაწილია: მასში შემდეგი ფორმულირებაა მოცემული „გამყიდველს შეუძლია, უარი თქვას, როგორც ნაკლის გამოსწორებაზე, ასე მის შეცვლაზე...“. ლოგიკას მოკლებულია ითქვას, რომ ნაკლოვანი ნივთის გადაცემის მერე მყიდველი უმოქმედოა; მას ხომ ძირითადი ვალდებულება დაურღვევს. მართალია მისი ზოგადი მოთხოვნის საფუძველი სკ-ის 447-ე, I და 488-ე მუხლებია, რომელთა მიხედვითაც, მისი ინტერესია, რომ უნაკლო ნივთი მიიღოს და ეს შეიძლება, ქმნიდეს შთაბეჭდილებას, რომ, თუკი მის უფლებებზე შესრულების ალტერნატივის არჩევის თაობაზე, ჩანაწერის არსებობა ინიციატივას გამყიდველზე ანაცვლებს, მაგრამ იგივე 490-ე, III მუხლის მიხედვით, რადგან გამყიდველს „შეუძლია უარი თქვას“ რომელიმე მათგანზე, მწელია დავასკვნათ, რომ უარი შეიძლება მოთხოვნის გარეშე თქვა, რადაცაზე. ამგვარად, გამყიდველი წესით უარს უნდა ამბობდეს მყიდველის მოთხოვნაზე (ამ შესრულების ორივე სახეზე, რომელზედაც ქვევით გავამახვილებთ ყურადღებას), რომლის შინაარსი მოცემული ორი ალტერნატივიდან ერთ-ერთია. ამას გარდა, მსგავსი რეჟიმი მოცემულია ნარდობის საგნის ნაკლის დროსაც - სკ-ის 642-ე, I მუხლი, სადაც კანონმდებელი პირდაპირ ჩანაწერს აკეთებს მენარდის უფლებაზე არჩევანის გაკეთების თაობაზე. ეს მართლდება იმით, რომ მენარდე თვითონ ქმნის ნივთს და არა, უბრალოდ, გადასცემს საკუთრების უფლებას შემკვეთს სხვის შექმნილ ნივთზე; ამიტომ მან უკეთ იცის, რომელია უფრო ეფექტიანი და ეკონომიური - ნაკლის აღმოფხვრა, თუ შეცვლა. გერმანული ანალოგისათვის შეად. *კროჰოლერი, ი.*, 635-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-2 ველი, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 476. მიუხედავად ამისა, სკ-ის 490-ე მუხლის ფორმულირება დახვეწას საჭიროებს, სიცხადის შეტანის მიზნებისათვის და ეს მოსაზრებათა წარმოდგენილი კარდინალური სხვაობიდანაც კარგად ჩანს.

მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს ერთი დეტალი: სკ-ის 490-ე, I მუხლის მიხედვით, ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის შემთხვევაში ეს არჩევანი ქართველი კანონმდებლის მიერ პრაქტიკულად უარყოფილია⁴⁹; ალტერნატივა მხოლოდ გვაროვნული ნივთის ნასყიდობის შემთხვევაში არსებობს. სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივა არ მიუჩნავს ნივთებს ინდივიდუალური და გვაროვნული ნიშნით და, ორივესთან მიმართებით, არსებობს ალტერნატიული მოთხოვნის შესაძლებლობა. გსკ-ის 439-ე პარაგრაფის შემთხვევაშიც, ასევე უმნიშვნელოა ეს საკითხი და, მართალია ინდივიდუალური ნიშნით გამორჩეული ნივთის ახლით შეცვლა, ზოგადად, დამოკიდებულია იმაზე მოიძებნება თუ არა ანალოგიური ღრებულების (ტოლფასოვანი) ნივთი⁵⁰ და ამიტომ მოთხოვნის ეს ალტერნატივა პრაქტიკულად ძნელად რეალიზებადია, მაგრამ პრინციპული თვალსაზრისით, ჰიპოთეტური შესაძლებლობა მაინც არსებობს. ეს არჩევანი სახეზეა როგორც სამომხმარებლო, ისე ჩვეულებრივ, თანასწორ სუბიექტთა შორის დადებული გარიგებებისას და, ამდენად, ცხადია, რომ ქართული ვერსია, სულ ცოტა სამომხმარებლო ნასყიდობისას არაადეკვატურია.

ალტერნატიული მოთხოვნები პირველადია და ხელშეკრულების ნატურით შესრულების პრინციპი უპირატესია მეორეულ (ხელშეკრულებიდან გასვლისა და ზიანის ანაზღაურების) მოთხოვნებთან მიმართებით.⁵¹ პირველადი მოთხოვნების არსებობა არ არის დამოკიდებული ბრალის კომპონენტზე და საკმარისია მხოლოდ დარღვევის ფაქტის - ნივთის ნაკლოვანების არსებობა. ამ კომპონენტთან მჭიდრო კავშირშია მყიდველის მიერ საკუთარი სახსრებით ნივთის ნაკლის გამოსწორების საკითხი და, შემდგომ ამის საფუძველზე, შესაბამისი ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნა, რაც ნასყიდობაში არ არსებობს⁵², განსხვავებით ნარდობისაგან - სკ-ის 643-ე, I მუხლი⁵³. მართლი, მყიდველის მიერ შესაძლებელია ნაკლის გამოსწორებაზე გაწეული დანახარჯი ანაზღაურდეს შესრულების სანაცვლოდ ზიანის სახით⁵⁴, თუმცა, ასეთ დროს, აუცილებელია ბრალის კომპონენტის არსებობა. აქვეა გასათვალისწინებელი ის, რომ ფასის შემცირების მოთხოვნა (სკ-ის 492-ე მუხლი) ქართული მოწესრიგების მიხედვით, ფარავს გამოსწორების ხარჯებს და მისი გამოყენების წინაპირობები იგივეა, რაც ხელშეკრულებიდან გასვლის შემთხვევაში. ფასის შემცირების მოთხოვნისათვის აუცილებელია არ არის მნიშვნელოვანი ნაკლის არსებობა, რაც სკ-ის 491-ე, I და

⁴⁹ კომენტარებში აღინიშნება, რომ ინდივიდუალური ნიშნით გამორჩეული ნივთისას, ახლით შეცვლის მოთხოვნა აზრს მოკლებულია. იხ. *ჩაჩავა, ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარები, მე-18 ველი, დასახ. კომენტარი, მე-10 სქ., 5.

⁵⁰ იხ. *კროპოლური, ი.*, 439-ე პარ.-ის კომენტარები, მე-3, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 330.

⁵¹ იხ. *ჩაჩავა, ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარები, დასახ. კომენტარი, მე-10 სქ. მყიდველი ვერ გადავა მეორეულ მოთხოვნაზე, სანამ „ნატურით“ შესრულება შესაძლებელია. აქვე გასათვალისწინებელია იგივე კომენტარში მოყვანილი მსჯელობები პირველად და მეორეულ მოთხოვნათა სისტემის დისპოზიციურობის (ის, რომ მხარეთა შეთანხმებით იგი შეიძლება შეიცვალოს) თაობაზე: 490-ე მუხლის კომენტარი, მე-14 და მე-15 ველები, 4.

⁵² შეად. *ჩაჩავა, ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარები, 23-ე ველი, დასახ. კომენტარი, მე-10 სქ., 5-6. ავტორი იმუთითებს, რომ მყიდველის მიერ თავისი ინიციატივით გაწეული ხარჯები ნაკლის აღმოფხვრისათვის მაინც ანაზღაურებადია, თუმცა არა სრულად არამედ იმ ოდენობით, რაც გამყიდველს დაეზოგა. იქვე განიმარტება ის, რომ სრული ოდენობით ანაზღაურება შეიძლება, გაუმართლებელი იყო გამყიდველის მიერ სავარაუდოდ გასაწევი ხარჯების ოდენობაზე აღმატებულობის შემთხვევაში.

⁵³ გერმანული ანალოგის შემთხვევაში იხ. *კროპოლური, ი.*, 437-ე პარ.-ის კომენტარები, მე-3, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 321.

⁵⁴ სკ-ის 394-ე, I მუხლი.

405-ე, III, ა) მუხლიდან გამომდინარეობს.⁵⁵ ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ გერმანულ მოწესრიგებაში ფასის შემცირების მოთხოვნისას, როდესაც გამოსასწორებლად აუცილებელი ხარჯები აღემატება შესამცირებელი ფასის ოდენობას. იგივე შედეგი არ დგება, რადგან გსკ-ის 441-ე, III პარ.-ის მიხედვით, ოდენობა სპეციალური ფორმულის მეშვეობით გამოითვლება; შესაბამისად, ეს მოთხოვნა ყოველთვის არ არის ადეკვატური მყიდველის მიერ გაწეულ ხარჯებთან. სამომხმარებლო ურთიერთობებში იქ, სადაც დასამზადებელია გვაროვნული ნივთი, როგორც აღინიშნა, გამოსაყენებელია ნასყიდობის რეჟიმი, ამდენად, მყიდველის მიერ საკუთარი ხარჯებით ნაკლის გამოსწორებისას ხარჯები არ ანაზღაურდება. სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივა ამ ასპექტზე განსაკუთრებულ რეგულირებას არ ითვალისწინებს და, შესაბამისად, წევრი ქვეყნების კანონმდებლები არ არიან შეზღუდული სპეციალური წესების გათვალისწინებაში.

სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-3, II მუხლის მიხედვით, ნაკლის გამოსწორებაც და ახლით შეცვლაც გამყიდველის ხარჯებით („მათ შორის ტრანსპორტირების, გზის, სამუშაოს შესრულების და მასალის ღირებულების“) უნდა მოხდეს, რაც განსხვავებულადაა მოწესრიგებული ქართულ ანალოგში: სკ-ის 490-ე, II მუხლში მხოლოდ ნაკლის გამოსწორებისას ვალდებულია გამყიდველი, გაწიოს ყველა აუცილებელი ხარჯი⁵⁶. გერმანულ ანალოგშიაც გამყიდველი ფარავს ორივე ალტერნატივასთან დაკავშირებულ ხარჯებს.⁵⁷ ცხადია, რომ ევროპული რეგულირება მომხმარებლის დაცვისკენაა მიმართული, რაც მას ყოველგვარი დამატებითი ტვირთისაგან⁵⁸ ათავისუფლებს უნაკლო შესრულების მიღებასთან კავშირში, რაც სრულფასოვნად რეალიზებული არ არის ქართულ მოწესრიგებაში. ნაკლის გამოსწორებისას ეს ხარვეზი შეიძლება დაკომპენსირდეს სკ-ის 492-ე მუხლის მოწესრიგებით, თუმცა პრობლემა კვლავ რჩება ახლით შეცვლის ალტერნატივის შემთხვევაში. ამასთან, ახლით შეცვლისას სკ-ის 490-ე, IV, 482-ე, I („გაფუჭების რისკი“) და 352-ე, I (ანალოგიით) მუხლების კომბინაციით, მყიდველის ვალდებულება მოიცავს არა მარტო დასაბრუნებელი ნივთის (დაბრუნებისათვის არსებული მდგომარეობით) გადაცემას, არამედ სარგებელსაც და ეს წინააღმდეგობაშია დირექტივის მოთხოვნებთან.

ასანაზღაურებელ ხარჯებთან დაკავშირებით აღსანიშნავია კიდევ ერთი ასპექტი, რომელიც ევროპული სასამართლოს მიერ⁵⁹ მომხმარებლის პირველადი

⁵⁵ იხ. *ჩაჩავა, ს.*, 492-ე მუხლის კომენტარები, მე-16 ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 5. ეს შედეგი კომენტარის ავტორის მიხედვით, ტელეოლოგიური განვრცობის მეშვეობით შეიძლება იქნას მიღწეული.

⁵⁶ ხარჯების ოდენობისა და შემადგენლობის თაობაზე, იხ. იქვე, *ჩაჩავა, ს.*, დასახ. კომენტარი, 22-ე ველი, 5.

⁵⁷ *ეროპოლური, ო.*, 439-ე პარ.-ის კომენტარები, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 334.

⁵⁸ მათ შორის, ნაკლოვანი ნივთის დაბრუნებამდე პერიოდის განმავლობაში მყიდველის მიერ ნივთით სარგებლობის ღირებულების ჩათვლით, დადასტურებულია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებითაა C-404/06 საქმეზე *Quelle AG v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, ECJ, 2008, (ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0404>>), რაც იმაზე მიუთითებს, რომ უკან დაბრუნებული ნივთით მიღებული სარგებლის მოთხოვნის უფლება გამყიდველს არა აქვს. ეს შედეგი გერმანულ ანალოგში გარანტირებული 474-ე პარ.-ის მე-2 ნაწილით.

⁵⁹ 2011 წლის გერტიანებული საქმეები C-65/09 *Weber* და C-87/09 *Putz*. ხელმისაწვდომია <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85085&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=938608>>.

მოთხოვნის „უფასოდ“ განხორციელების შესახებ დებულება სუსტი მხარის სასარგებლოდ იქნა განმარტებული. კერძოდ, შეკეთება/შეცვლისათვის აუცილებელი დამატებითი ხარჯები, მაგალითად, როგორცაა ნაკლოვანი ხელსაბანის დემონტაჟის ღირებულება, გამყიდველის ასანაზღაურებელ თანხად განისაზღვრა. გამყიდველისათვის ეს „მკაცრი პასუხისმგებლობის რეჟიმი“ კომპენსირება იმით, რომ რეგრესული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ფარგლებში ეს ნაწილი გაითვალისწინება უკანასკნელის მიერ წინა გამყიდველის ან მწარმოებლისადმი მოთხოვნის წაყენებისას მიწოდების ჯაჭვში სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-4 მუხლის ფარგლებში.⁶⁰ ანალოგიური შედეგის მიღწევა ქართულ მოწესრიგებაში შესაძლებელი უნდა იყოს⁶¹ სკ-ის 499-ე მუხლის საფუძველზე და ამ თვალსაზრისით, პრობლემა არ არსებობს.

შეკეთებასა და შეცვლას შორის არჩევანი მაშინ იზღუდება, როდესაც მყიდველის მიერ არჩეული ალტერნატივის განხორციელება (ობიექტურად) შეუძლებელი ან „შეუსაბამოდ დიდ“ ხაჯებთან დაკავშირებული. შესრულების ობიექტური შეუძლებლობა, რომელიც, ლოგიკურად, ორივე ალტერნატივისათვის ცალ-ცალკე და, ერთობლივად ყველასთან მიმართებით, შეიძლება, არსებობდეს, დამოუკიდებელი საფუძველია ნაკლოვანი შესრულების წინააღმდეგ მყიდველის მოთხოვნის გამორიცხვისა „ნატურით“ შესრულებაზე. დისპროპორციის შეფასებასთან მიმართებით, ვლინდება სამომხმარებლო ნასყიდობისადმი მოქმედი დირექტივის რეჟიმის თავისებურება. ეს მოწესრიგება მოქმედებს მაშინ, როდესაც შესრულება ჯერ კიდევ შესაძლებელია ობიექტური თვალსაზრისით. სკ-ის 490, III მუხლის ჩანაწერის განმარტება იმგვარად შეიძლება, რომ გამყიდველის უარი ეხება არა ცალკეულ, მყიდველის მიერ არჩეულ, დამატებითი შესრულების მეთოდს (შეკეთებას ან შეცვლას), არამედ ორივეს ერთდროულად და ამ შემთხვევაში ეს ცალკე ზოგად ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს. თუმცა შესაძლებელია, ასევე განმარტება, რომლის მიხედვითაც, გამყიდველის უარი მიემართება თითოეულ ალტერნატივის წინააღმდეგ ცალ-ცალკე, რაც ნორმის ტელეოლოგიურ მიზნებს შეესაბამება. მიუხედავად ამისა, „აბსოლუტური“ დისპროპორციის მექანიზმი მაინც ძალაში რჩება.

სკ-ის 490-ე, III მუხლით, შეფასებისას, ზოგადად „შეუსაბამოდ“ მაღალ ხარჯებზე მითითება ხდება და არ კონკრეტდება, რომ შესაძარებელ ობიექტად შესრულების მეორე ალტერნატივასთან ასოცირებული ხარჯები იგულისხმება. ისევე, როგორც გერმანულ სამართალში⁶², ქართული ნორმაც ე.წ. „აბსოლუტურ“ დისპროპორაციაზე მიუთითებს, რაც იმას გულისხმობს, რომ მყიდველის მიერ არჩეული ალტერნატივის შესრულების ხარჯი გამყიდველისათვის შეუსაბამოდ მაღალი უნდა იყოს იმ ინტერესთან (სახელშეკრულებო ფასი, ასევე გათვალისწინებული უნდა იქნას ორივე ალტერნატივის ხარჯები⁶³)

⁶⁰ იხ. *Micklitz, H-W., Reich, N.*, დასახ. ნაშრომი, 25-ე სქ., 181. შედეგის დადებითი ხასიათის მიუხედავად, გადაწყვეტილების არგუმენტაცია სადავოდაა მიჩნეული, რადგან პასუხისმგებლობის ეს მასშტაბი მართლდება ნაკლის გამოსწორების ან ახლით შეცვლის „დროულად“ განხორციელების აუცილებლობის საბაზით.

⁶¹ თუმცა ეს მაინც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას. იხ. *ჩაჩავა, ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარები, 28-ე და 29-ე ველები, დასახ. წყარო, , მე-10 სქ., 9.

⁶² ევროპული სასამართლოს მიერ ამ საკითხის განმარტებამდე.

⁶³ იხ. იქვე, 8-ედან მე-41 ველები, დასახ. წყარო, , მე-10 სქ., 9.

მთლიანობაში, რაც მყიდველს აქვს ხელშეკრულების მიმართ. დირექტივის მიხედვით, მხოლოდ „ფარდობით“ დისპროპორციაზეა აქცენტი გაკეთებული. შესაბამისად, შედარების ობიექტები განსხვავდება; ამ დროს, გამყიდველის მიერ გასაწევი ხარჯი დარდება მხოლოდ შესრულების მეორე ალტერნატივის განხორციელების დანახარჯთან. გერმანულ მოწესრიგებაში დისპროპორციის ოდენობა „აბსოლუტურის“ შემთხვევაში სხვადასხვაგვარადაა წარმოდგენილი განსხვავებული თეორიების საფუძველზე და იგი გამორჩეულად განიხილება გამყიდველის ბრალის არსებობისა და არარსებობის დროს.⁶⁴

ხაზგასასმელია, ასევე რომ ევროპული სასამართლოს დასახელებულ საქმეში⁶⁵ ყურადღება მახვილდება შემთხვევაზე, როდესაც შეკეთების ალტერნატივა ობიექტურად შეუძლებელია, ხოლო შეცვლისა კი, - დისპროპორციულად მაღალ ხარჯებთანაა დაკავშირებული. ასეთ დროს, მომხმარებელმა მთლიანად არ უნდა დაკარგოს პირველადი მოთხოვნები და შეცვლასთან დაკავშირებული ხარჯები შეიძლება, შემცირდეს იმ ღირებულებამდე, რაც უნაკლო შესრულებისას საქონელს ექნებოდა. შესაბამისად, დამატებითი ხარჯები, რომლებიც უკავშირდება ნივთის მონტაჟსა და დემონტაჟს უნდა ამცირებდეს გამყიდველის ტვირთს.⁶⁶

ცალკე თავისებურება, რომელიც დირექტივის მიერ განსაზღვრულ დაცვის მექანიზმშია მოცემული, ეხება კრიტერიუმს, რომელიც მეტად უზღუდავს გამყიდველს უფლებას უარი თქვას მყიდველის მიერ შერჩეულ რომელიმე ალტერნატივაზე. ესაა მომხმარებლისთვის „მნიშვნელოვანი დისკომფორტი“;⁶⁷ მომხმარებლის მდგომარეობა, ამ დროს, უნდა შეფასდეს ყოველი კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე. შესრულების დრო, რაც გონივრული უნდა იყოს⁶⁸, ასევე არ უნდა იწვევდეს მნიშვნელოვან დისკომფორტს. ეს სეგმენტი, თავის მხრივ, მნიშვნელოვანია, რადგან შეიძლება, ზეგავლენა იქონიოს გამყიდველის მიერ მოთხოვნისაგან განსხვავებული ალტერნატივის რეალიზაციაზე. ამ კრიტერიუმის შემადგელია როგორც მატერიალური ზიანი, ისე არაფულადი ინტერესი. მაგალითად, სახელდება მომხმარებლის „წინ და უკან სირბილი“.⁶⁹ სკ-ის 490-ე მუხლი ამ თავისებურებას არ ითვალისწინებს. შესაბამისად, ჩნდება შესაძლებლობა, რომ მატერიალური დანახარჯის ნაწილი, რომლითაც გამყიდველს უარის თქმის უფლება ენიჭება გადამალულ იქნას არაფულადი ინტერესის სასარგებლოდ.

3.1 მოთხოვნათა „ახალი“ სისტემა - კანონპროექტი

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონპროექტის მიხედვით, წარმოდგენილია ნასყიდობისას (მე-9, IV-VII მუხლი) მომხმარებლის მოთხოვნათა განახლებული სქემა, რომელიც იმოქმედებს პარალელურ რეჟიმში

⁶⁴ დეტალურად იხ. *ჩაჩავა, ს.*, 490-ე მუხლის კომენტარები, მე-40 და 41-ე ველები, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 9, 10.

⁶⁵ 58-ე სქ.

⁶⁶ იხ. *Micklitz, H-W., Reich, N.*, დასახ. ნაშრომი, 25-ე სქ., 182.

⁶⁷ დირექტივის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის მე-2 აზვაციის ბოლო ქეპუნქტი.

⁶⁸ დირექტივის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტის ბოლო აზვაცი.

⁶⁹ *Reich, N., Micklitz, H-W., Rott, P., Tonner, K.*, დასახ. ნაშრომი, 25-ე სქ., 184.

სკ-ის დებულებებთან ერთად, როგორც სპეციალური რეგულირების რეჟიმი. აღსანიშნავია, რომ ახალი დანაწესი ასწორებს ხარვეზს, რომელიც დამატებითი შესრულების ალტერნატივებს გააჩნია სამოქალაქო კოდექსში, კერძოდ, ტექსტში აღარ კეთდება გამიჯვნა ინდივიდუალური ნიშნით გამორჩეულ და გვაროვნულ ნივთებს შორის; ნაკლის გამოსწორება და ახლით შეცვლა თანაბარი ალტერნატივის სახითაა მოცემული და, ამჯერად, მოთხოვნაზე უფლებამოსილ პირად მომხმარებელია დასახელებული განსხვავებით სკ-ის 490-ე, I მუხლის ბუნდოვანი ჩანაწერისაგან, რაც ბადებდა მოსაზრებას, რომ გამყიდველის არჩევანზე იყო დამოკიდებული ალტერნატივის არჩევა.⁷⁰

კანონპროექტის ავტორების ყურადღების ქვეშ, რატომღაც, არ მოექცა სამომხმარებლო ნასყიდობის დირექტივის ტექსტში (მე-3 მუხლი) ხაზგასმული წესი „ფარდობით“ დისპროპორციაზე, რომლის მიხედვითაც, გამყიდველს შეუძლია, უარი თქვას მომხმარებლის მიერ დამატებითი შესრულების ორი ალტერნატივიდან გაკეთებულ არჩევანზე, თუკი იგი მოითხოვს შეუსაბამოდ მაღალ ხარჯებს მეორესთან შედარებით. კანონპროექტის მე-9, IV მუხლის ფორმულირება კოპირებულია სკ-ის 490-ე, III მუხლიდან და, შესაბამისად, ჩნდება კითხვა, რა მიზანს ემსახურება სპეციალურ კანონში ნორმა, რომელიც ზოგადი რეჟიმისაგან არანაირად არ განსხვავდება?

მე-10 მუხლის მე-7 პუნქტით, ტერმინოლოგიურად სკ-ის მოწესრიგებისაგან ოდნავ განსხვავებული ვერსიაა გათვალისწინებული, რაც დამატებითი შესრულების (შეკეთება ან ახლით შეცვლა) ხარჯებთანაა დაკავშირებული. კერძოდ, გამყიდველის მიერ ანაზღაურებად ხარჯებში „სამუშოს შესრულებასთან“ (სკ-ის 490-ე, II მუხლი) ასოცირებული ხარჯის ნაცვლად წარმოდგენილია ფრაზა „სამუშაო ძალის“ ხარჯი. ნაკლოვანი ნივთის ახლით შეცვლისას, ცხადია, რომ ხელახალი მონტაჟის ხარჯი ამ ფრაზის ქვეშ მოიაზრება. მნელი სათქმელია, სურდათ თუ არა კანონპროექტის ავტორებს ამ ცვლილების ქვეშ იმ ხარჯის გათვალისწინება, რომელიც უკავშირდება დამონტაჟებული ნივთის დემონტაჟს.

აღსანიშნავია, რომ ფასის შემცირების მოთხოვნასთან დაკავშირებით, კანონპროექტი რაიმე ახალ წესს არ ითვალისწინებს და სკ-ის იდენტური რეგულირება ძალაში რჩება შინაარსობრივად, რადგან შესამცირებელი ოდენობა კვლავ უტოლდება ნივთის ხელშეკრულებასთან შესაბამისობაში მოყვანისათვის აუცილებელ თანხას.

ცვლილება განიცადა დამატებითი შესრულების მოთხოვნის დისპოზიციურმა ხასიათმა. თუკი აქამდე მხარეებს შეეძლოთ შეთანხმება დამატებითი შესრულების გამორიცხვის თაობაზე, კანონპროექტის მე-10, X მუხლის მიხედვით, ბათილად ცხადდება ხელშეკრულების ან გარანტიის ისეთი პირობა, რომელიც, კანონმდებლის მიერ დაწესებულისაგან განსხვავებით, ისეთ მოწესრიგებას ითვალისწინებს, რაც აუარესებს მომხმარებლის მდგომარეობას. ეს დანაწესი უპირობოდ არ აბათილებს შეთანხმებას, მაგალითად, დამატებითი შესრულების გამორიცხვის თაობაზე, მაგრამ წარმოშობს შეფასების

⁷⁰ იხ. 48-ე სქ.

აუცილებლობას მომხმარებლის იტერესების პრიორიტეტულობის საფუძველზე კონკრეტული გარიგების ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით.

3.2 მოთხოვნის რეალიზაცია - ვადები

მოქმედი (სკ-ის) მოწესრიგებით, სახელშეკრულებო ზოგად ხანდაზმულობას აწესრიგებს სკ-ის 129-ე მუხლი და იგი შეადგენს 3 წელს, ხოლო უძრავ ნივთებთან დაკავშირებული ვადა 6 წელია. ეს ეხება ნებისმიერ მოთხოვნას, რომელსაც სახელშეკრულებო წარმომავლობა აქვს. კანონმდებლობით, ასევე შეიძლება, დადგენილ იქნას სპეციალური ხანდაზმულობის ვადები.⁷¹ მოქმედი რეჟიმით, ზოგადად, არ იმოქმედებს ნაკლის აღმოჩენის მაქსიმალური ვადა (ე.წ. cut-off period) მოთხოვნის რეალიზაციის - ხანდაზმულობის ვადისაგან (limitation period). ასეთი გამიჯვნის ანალოგი სახეზეა მხოლოდ ისეთი ნივთის შემთხვევაში, რომელზედაც გამყიდველი იძლევა ვარგისიანობის ვადას („ნივთის სამსახურის გარანტია“⁷²), სკ-ის 496-ე მუხლის მიხედვით. ამ ნორმით დგინდება გამყიდველის შესაძლებლობა, განსაზღვროს ნივთის ვარგისიანობის ვადა, რომელიც ნივთის თვისებრიობის, ხარისხისა და ფიზიკური მონაცემების გათვალისწინებით, უნდა მოხდეს.⁷³ ეს უკანასკნელი არაა ნაკლის აღმოჩენის კანონით გათვალისწინებული ვადის სრულად იდენტური, რადგან იგი მხარეთა შეთანხმებაზე დამოკიდებული და თან, ნორმის ფუნქციიდან გამომდინარე, საუბარია ვადაზე, რომლის განმავლობაშიც გამყიდველი სტანდარტულისაგან აღმატებულ თვისებრიობას პირდება მყიდველს. საგარანტიო ან ნივთის სამსახურის ვადის არსებობის თავისებურება იმაში გამოიხატება, რომ ნივთის ან მომსახურების ნაკლის გამო მოთხოვნა არსებობს მხოლოდ მაშინ, თუკი ეს ხდება აღმოჩენისათვის დაწესებული მაქსიმალური პერიოდის განმავლობაში. ეს გამომდინარეობს სკ-ის 496-ე მუხლის ფორმულირებიდან: „...ამ ვადის განმავლობაში გამოვლენილი ნაკლი მყიდველს აძლევს მოთხოვნის უფლებას“. იგი განსხვავდება მოთხოვნის რეალიზაციისათვის განკუთვნილი ხანდაზმულობის ვადისაგან,⁷⁵ რაც არსებული მოთხოვნის რეალიზაციის დროითი ფარგლების დამდგენია; ამ დროს მოთხოვნა არსებობს, თუმცა იძულებითი წესით რეალიზებადი აღარაა. ამასთან, ხანდაზმულობის ვადა ეხება არა მხოლოდ ნაკლის გამო არსებულ მოთხოვნებს, არამედ ყველა სხვა სახის დარღვევით განპირობებულ სახელშეკრულებო მოთხოვნას.

ნაკლის აღმოჩენის ვადები დაწესებული იყო მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ გაუქმებული კანონით⁷⁶ და როგორც ნასყიდობის, ისე მომსახურების გაწევის შემთხვევაში, როდესაც არ დგინდებოდა სპეციალური

⁷¹ კვანტალიანი, ნ., 129-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. კომენტარები, მე-10 სქ., 1.

⁷² იხ. კროპოლური, ი., გსკ-ის 443-ე პარ.-ის კომენტარები, მე-3, ველი, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 339.

⁷³ ჩაჩავა, ს., სკ-ის 496-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 1.

⁷⁴ იქვე. კომენტარებში ხაზგასმულია, რომ ამ ვადაში გამოვლენილი ნაკლი მყიდველს ანიჭებს შესაბამის მოთხოვნის უფლებას და იგი უფრო მეტი დაცვის საშუალებად განიხილება, ვიდრე ეს მყიდველს ზოგადი მოთხოვნათა სისტემითაა შესაძლებელი. ვადის განსაზღვრა არ უნდა მოხდეს კანონისმიერი რეჟიმით მყიდველისადმი მინიჭებული უფლებების გაუარესების მიზნით.

⁷⁵ ჩაჩავა, ს., 496-ე მუხლის კომენტარი, მე-4 ველი, დასახ. კომენტარები, მე-10 სქ., 2.

⁷⁶ ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32974>>.

საგარანტიო ვადები, იგი შეადგენდა 6 თვეს ნივთის გადაცემის ან მომსახურების მიღების დღიდან (მე-14, I და 24-ე, III მუხლები). უძრავი ნივთის ნასყიდობისას ნაკლის აღმოჩენის ვადა იზრდებოდა 1 წლამდე, ხოლო მომსახურებისას 2 წლამდე. აქვე, კონკრეტდებოდა, რომ სამუშაოს შესრულების მნიშვნელოვანი ხარვეზების გამოვლენისადმი მოქმედებდა 10 წლის ვადა, მიუხედავად საგარანტიო პირობებში მითითებული პერიოდისა. კანონით არ დგინდებოდა ნაკლის თაობაზე კონტრაქტის ან დამამზადებლისათვის შეტყობინების ვალდებულება, თუმცა მომხმარებელს შეეძლო მოთხოვნების წაყენება არა უგვიანეს 10 დღისა აღმოჩენისათვის განკუთვნილი პერიოდ[ებ]ის გასვლის შემდეგ.⁷⁷ ეს კი ნიშნავდა იმას, რომ ნაკლოვანი ნივთის/შესრულების შემთხვევაში მოქმედი ზოგადი ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადა, მართალია, კვლავ ძალაში რჩებოდა, თუმცა აზრს იყო მოკლებული, რადგან აღარ ქარწყლდებოდა უფლება, რომლის რეალიზაციაც შესაძლებელი იქნებოდა ამ პერიოდის განმავლობაში.

კანონპროექტის მე-10, VIII და მე-11, V მუხლებით, იგეგმება ნივთის ნაკლის გამო მოთხოვნათა არსებობის სპეციალური ვადების შემოტანა. აქ საუბარი არ არის სპეციალურ ხანდაზმულობაზე. კანონპროექტის განსახილველი დებულებები მიზნად ისახავს სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-5 მუხლით განსაზღვრული წესების იმპლემენტაციას, რომლის მიხედვითაც, წესდება ნაკლის აღმოჩენისათვის სულ მცირე 2 წლიანი ვადა (მეორეული საქონლის შემთხვევაში შესაძლებელია მისი შემცირება 1 წლამდე). ამასთანავე, წევრი სახელმწიფოები უფლებამოსილი რჩებიან ჰქონდეთ მხოლოდ ხანდაზმულობის ვადა, თუმცა იგი არ უნდა იყოს 2 წლიან პერიოდზე ნაკლები ნივთის მიწოდების მომენტიდან⁷⁸, თანა არ არსებობს ნაკლის თაობაზე კონტრაქტის შეტყობინების ვალდებულება. ამგვარი მოდელი აქვს გერმანიას⁷⁹. ჩვეულებრივ, ნაკლის არსებობა თვალსაჩინოა დასაწყისშივე ან ლატენტურია და ამ დროს მისი გამოვლენა უნდა მოხდეს სწორედ შესაბამის პერიოდში. ევალეზა თუ არა მომხმარებელს დეტალური შემოწმება ნივთის, არ არის რეგულირებული დირექტივით, თუმცა ამ კომპონენტის კომენტარებისას აღინიშნება, რომ დეტალური შემოწმების ვალდებულება მომხმარებელს არა აქვს.⁸⁰ ეს საკითხი ანალოგიურად წყდება ქართულ სამართალშიც, რადგან სკ-ის 395-ე მუხლით შემოწმების ვალდებულება მხოლოდ მეწარმე მყიდველის შემთხვევაშია გათვალისწინებული.

კანონპროექტით დგინდება ნაკლის აღმოჩენის 2 წლიანი ვადა და მოთხოვნის დასაყენებლად მომხმარებელს ეძლევა ორ თვიანი პერიოდი ნაკლის გამოვლენის მომენტიდან, რაც მნიშვნელოვანი გაუარესებაა ზოგად მოწესრიგებასთან შედარებით, რადგან ამჟამად, როგორც აღინიშნა, მოქმედია 3 წლიანი ზოგადი სახელშეკრულებო ხანდაზმულობა. ორთვიანი რეაგირების პერიოდი დირექტივის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტით წევრი სახელმწიფოებისათვის მინიჭებული უფლების⁸¹ იმპლემენტაციის მცდელობაა. დირექტივის

⁷⁷ კანონის მე-14, VII და 24-ე, IV მუხლები.

⁷⁸ დირექტივის პრეამბულის მე-17 პუნქტი.

⁷⁹ გსკ-ის 438-ე, III პარ.

⁸⁰ Micklitz, H-W., Reich, N., დასახ. ნაშრომი, მე-25 სქ., 187.

⁸¹ ამ უფლებით სარგებლობს ევროპული კავშირის უმეტესი წევრი ქვეყანა; დეტალურად იხ. Twigg-Flesner, Ch., დასახ. წყარო მე-7 სქ., 680.

შემთხვევაში მოთხოვნის წარდგენა გამყიდველისათვის უნდა მოხდეს, ხოლო კანონპროექტის მიხედვით, უბრალოდ მოთხოვნის დაყენებაა აუცილებელი, რაც, გამყიდველისაგან გვერდის ავლით, პირდაპირ სასამართლოს მეშვეობით შეიძლება, განხორციელდეს, მაგალითად, მაშინ, როდესაც დამატებითი შესრულების შემდეგაც მომხმარებლისათვის ნაკლოვანი ნივთი იქნა გადაცემული - ჰიპოთეზურად, მომხმარებელს რამდენჯერაც სურს, იმდენჯერ შეუძლია, დააყენოს პირველადი მოთხოვნა. ამ დროს, სავარაუდოდ, სარჩელის სასამართლოში წარდგენა ორ თვიან ვადაში საკმარისი უნდა იყოს. კანონპროექტი არ ითვლისწინებს წესებს მოთხოვნის წარდგენის შემდეგ ნაკლის აღმოჩენის ვადის შეჩერების ან შეწყვეტა/თავიდან ათვლის თაობაზე. რადგან ეს ვადა განსხვავდება ხანდაზმულობისაგან, პირდაპირ სკ-ის ნორმების გამოყენება შეჩერება-შეწყვეტასთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი არ შეიძლება იყოს, ამიტომ მოწესრიგების აუცილებლობა ნამდვილად არსებობს.⁸² სავარაუდოდ, ნაკლიანი საქონლის ახლით ჩანაცვლებისას 2 წლიანი ვადა ხელახლა უნდა იწყებოდეს და ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ პირველ ჯერზე მისი ათვლა იწყება ნივთის გადაცემის მომენტიდან. ამ მიდგომის გამოყენება შეიძლება, სათუო გახდეს შეკეთების შემთხვევაში, რადგან აქ ერთხელ უკვე გადაცემულ ნაკლოვან ნივთზეა საუბარი, რომელსაც თვისებებს უცვლიან, ამიტომ ყველაფერი დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რა ნაკლზეა საუბარი მეორე ან შემდგომ ჯერზე.

კიდევ ერთი მოთხოვნა, რომელიც არსებობს სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივაში, რომელიც დაკავშირებულია ნაკლის აღმოჩენის ვადასთან, არის ლატენტური ნაკლის აღმოჩენისას მტკიცების ტვირთის გადანაწილება. დირექტივის მე-5, III მუხლის მიხედვით, გადაცემიდან 6 თვეში აღმოჩენილი ნაკლის მიმართ მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ იგი არსებობდა გადაცემის მომენტში. შესაბამისად, გამყიდველის მტკიცების საგანია საპირისპიროს დასაბუთება. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, მომხმარებელი ამტკიცებს, რომ ნივთის ნაკლი მისი ზეგავლენის სფეროდან არ მომდინარეობს. კანონპროექტს მე-10, IX მუხლის მიხედვით, მტკიცების ტვირთი ყოველგვარი ვადის გარეშეა შებრუნებული მომხმარებლის სასარგებლოდ, რაც მისასაღმებელია, რადგან დირექტივით განსაზღვრულისაგან მეტ დაცვას უზრუნველყოფს მომხმარებლისათვის.

4. ნივთის „მიწოდება“ (delivery), ადგილი, ვადა და რისკი

სკ-ის 477, I მუხლის მიხედვით, ნასყიდობის ხელშერულებაში გამყიდველის უმთავრესი ვალდებულებებია საქონლის მიწოდება, ნივთზე საკუთრების უფლებისა და საბუთების გადაცემა მყიდველისთვის. ეს ვალდებულებები, ცხადია, დროსა და სივრცეში უნდა განხორციელდეს. მიწოდების ვალდებულების განხორციელების მიზნებისათვის, ერთი მხრივ, შესრულების ადგილი კავშირშია

⁸² წვერი ქვეყნების გამოცდილებასთან დაგაკვირვებით ამ საკითხზე დეტალურად იხ. იქვე, 682 და შემდგ. გვ.

იმ ბოლო მოქმედების განხორციელებასთან, რომლითაც გამყიდველისათვის ვალდებულება წყდება შესრულებით (*Leistungshandlung*). მეორე მხრივ, კი უკანასკნელი მოქმედება შესაძლოა, არ ხორციელდებოდეს იმ ადგილას, სადაც ხელშეკრულების მიზნის მისაღწევად აუცილებელი შედეგი (საკუთრების უფლების გადაცემა) დგება (*Erfüllungsort*). ამასთან, უმნიშვნელოვანესი ხდება ისიც, თუ ვის ეკისრება რისკი ნივთის გზაში დაზიანებასა თუ განადგურებაზე („ნივთზე რისკი“ – *Sachgefahr*), როდესაც მისი გადაცემა „ხელიდან ხელში“ არ ხდება. ეს საკითხი კავშირშია, ასევე იმასთან: ძალაში რჩება თუ არა მყიდველის ვალდებულება ფასის გადახდაზე – მეორე ტიპის – „გადახდის რისკი“ (*Preisgefahr* ან *Gegenleistungsgefahr*).

ხელშეკრულებით, მხარეებს შეუძლიათ, შეთანხმდენენ იმაზე, თუ როგორ, სად და როდის მოხდება ვალდებულებების შესრულება.⁸³ სკ-ის ნორმები⁸⁴ შესრულების ადგილთან და რისკის გადასვლასთან დაკავშირებით დისპოზიურია. მხარეები ნებისმიერი კომბინაციით შეიძლება ოპერირებდნენ. პრაქტიკაში, შესაბამისად, მიწოდების სამ ძირითად მოდელს გამოარჩევენ: „წამოდების“, „გაგზავნისა“ და „მიტანის“.⁸⁵ „წამოდების“ შემთხვევაში გამყიდველი თავისი საწარმოს ადგილსამყოფელზე ხელმისაწვდომად ხდის ნივთს და ატყობინებს მას ამის თობაზე (და ეს მოქმედებებია ბოლო, რომლებითაც იგი ასრულებს თავის ვალდებულებას მიწოდებაზე); „გაგზავნისას“ გამყიდველი გადამზიდავს გადასცემს ნივთს, ხოლო „მიტანისას“ – მის ვალდებულებაში შედის მყიდველის ადგილსამყოფელის მიხედვით ნივთის „ხელიდან ხელში“ გადაცემის უზრუნველყოფა. ეს ვარიანტები განსაზღვრავს იმ უკანასკნელი მოქმედების შესრულების ადგილსა და ბოლო მოქმედებას, რომლითაც გამყიდველი თავისუფლდება თავის ვალდებულებისაგან. შეთანხმების არ არსებობისას (ნაგულისხმევის ჩათვლით, რომელიც ინტერპრეტაციის გზით შეიძლება დადგინდეს, მათ შორის, კონკრეტულ სფეროში მიღებული წეს-ჩვეულებათა გათვალისწინებით), ზოგადი წესების მიხედვით, ნივთის სახეობა განსაზღვრავს შესრულების ადგილს: გვაროვნულის დროს ესაა მოვალის საწარმოს ადგილსამყოფელი, ხოლო ინდივიდუალური ნიშნით გამორჩეულის დროს, – ნივთის ადგილსამყოფელი ხელშეკრულების დადების მომენტში.⁸⁶

უკანასკნელი მოქმედების შესრულება წინაპირობაა ნივთზე რისკის გადასვლისათვის მყიდველზე, თუმცა „წადების“ ვალდებულებისას მნიშვნელოვანია გადახდის რისკიც.⁸⁷ რადგან მისი არსებობა განაპირობებს იმას, უნდა გადაიხადოს თუ არა მყიდველმა ფასი, „წადების“ ვალდებულებისას; თუკი ნივთი ნადგურდება გამყიდველთან, ნასყიდობის მიზანი ვერ სრულდება და, შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ განადგურების რისკი გადასულია

⁸³ სკ-ის 186-ე, II მუხლის მიხედვით. მფლობელობა შესაძლოა, იყოს პირდაპირი და არაპირდაპირი სკ-ის 155-ე მუხლის მიხედვით. უკანასკნელი შეიძლება დადგინდეს, მხარეთა თანხმობით, მესამე პირის ჩართვაზე მფლობელობის გადაცემის პროცესში. *Traditio*-ს და მისი ვარიაციებისათვის დეტალურად იხ. *თოთლაძე, ლ.*, სკ-ის 155-ე და 186-ე მუხლების კომენტარები, დასახ. წყარო, , მე-10 სქ.

⁸⁴ სკ-ის 362-ე, 482-ე მუხლები.

⁸⁵ *მესხიშვილი, ქ.*, 362-ე მუხლის კომენტარი, მე-6 და შემდგ. ველები, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., მე-3 და შემდგ. გვ. ასევე იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, 39-ე სქ., 357-ე და შემდგ. გვ.

⁸⁶ სკ-ის 362-ე მუხლი.

⁸⁷ *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, 39-ე სქ., 359.

მყიდველზე ჩნდება კითხვა სამართლიანი იქნებოდა თუ არა - გადახდის რისკი კვლავ მყიდველზე დარჩენილიყო?

სკ-ის 477-ე, I მუხლი, ასევე ითვალისწინებს შესაბამისი საბუთების გადაცემის გადაცემის ვალდებულებას. ზოგიერთ შემთხვევაში ნივთთან დაკავშირებული საბუთების გადაცემა საკუთრების უფლების გადაცემის ნებას შეიძლება შეიცავდეს.⁸⁸ აღწერილი წესები მოქმედებს ჩვეულებრივი, ყველა ტიპის ნასყიდობისათვის და მათი კორექტირება აუცილებელია შესაბამისი კონტექსტით, რადგან განსაზღვრულ სეგმენტებში ეს სუსტი მხარის ინტერესების დასაცავადაა, ევროპული მოდელი მიხედვით, განსაზღვრული.

ევროპული მოდელის მიმართება ქართული სამართლის სავალდებულო რეფორმირებასთან განსაზღვრული სპეციფიკის შემცველია გადაცემისა და ნივთის რისკის გადასვალსთან დაკავშირებით. ვალდებულება, რომელიც ქვეყანამ იკისრა ასოცირების ხელშეკრულებით შემოიფარგლება სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ (1999/44/EC) დირექტივის მოთხოვნათა დებულებების იმპლემენტაციით. მასში არ არის განსაზღვრული მიწოდების (delivery) შინაარსი და რისკის გადასვლის მომენტი და ეს საკითხები ამ აქტის მიღების დროისათვის წევრი ქვეყნების ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად წყდებოდა. ესეთი მიდგომა არაჰომოგენურ შედეგს იძლეოდა და ხარვეზად განიხილებოდა.⁸⁹ ამ საკითხს, ასევე მნიშვნელობა ჰქონდა იმ მომენტის დასადგენად, როდესაც უნდა განსაზღვრულიყო პროდუქტის შესაბამისობა ხელშეკრულებასთან.⁹⁰

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ (2011/83/EU) დირექტივით⁹¹ მოწესრიგდა ნივთის გადაცემის შინაარსი დამატებით ისევე, როგორც ნივთზე რისკის გადასვლის ცალკეული ასპექტები და, მიუხედავად იმის, რომ წევრი ქვეყნებისათვის სავალდებულოა და 1999/44/EC დირექტივაში განსაზღვრული ცვლილებები შეაქვს, განსახილველი ორი საკითხი მაინც ტექნიკური თვალსაზრისით ახალი, ცალკე ნორმატიული აქტის შემადგენელი ნაწილია. ასოცირების შეთანხმებით, საქარველოს არ ეკისრება ახალი დირექტივის იმპლემენტაციის ვალდებულება და, ერთი შეხედვით, გამოდის, რომ მისი შემადგენელი რეფორმირებული ნაწილების ქართულ კანონმდებლობაში ასახვის აუცილებლობაც არ არსებობს. ეს დასკვნა შეცდომაში შემყვანია და ლოგიკური არ იქნებოდა გაგვეკეთებინა დასკვნა, რომ მიწოდებისა და რისკის თაობაზე ახალი - მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის ნორმების გადმოტანის ვალდებულება საქართველოსთვის არ არსებობს, რადგან ახალი დირექტივით არ ხდება ძველი აქტის გაუქმება და იმპლემენტაციის მომენტისათვის სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის იმ მოთხოვნებთან დაახლოების ვალდებულება არსებობს, რა მდგომარეობაშიც ისინი ძალაში იქნება წევრი ქვეყნებისათვის.⁹²

⁸⁸ ჩაჩავა, ს., სკ-ის 447-ე მუხლის კომენტარი, 38-ე ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 11.

⁸⁹ Twigg-Flesner, Ch., დასახ. წყარო, 81-ე სქ., 649.

⁹⁰ აღწერილია წინა - მე-3 ქვეთავში.

⁹¹ იხ. მე-40 სქ.

⁹² ასევე იხ. მსჯელობა ზევით II თავში.

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივით ხელშეკრულების მხარეთა თავისუფლება მიწოდების შინაარსზე შეთანხმებაზე შენარჩუნებულია: ეს ნიშნავს იმას, რომ მომხმარებელთან შესაძლებელია ნებისმიერი: „წადების“, „გაგზავნისა“ და „მიტანის“ კომბინაციებზე მოლაპარაკება, თუმცა მე-18, I მუხლი ცხადი ჩანაწერით აზუსტებს გამყიდველის ვალდებულებას, „... ფიზიკურ მფლობელობაში...“ (ან „კონტროლის ქვეშ“) მყიდველისათვის ნივთის მიწოდების შესახებ. კონტექსტუალურად ნორმა ეხება შესრულების დროს და აწესებს 30 დღიან მაქსიმალურ ვადას ვალდებულების შესრულებისათვის, როდესაც მხარეები განსხვავებულ შინაარსზე არ შეთანხმებულან, თუმცა ფიზიკურ მფლობელობაში გადაცემის გზით ვალდებულების შესრულებაზე აქცენტი ეჭვებს აღარ უნდა ტოვებდეს (სხვა რამეზე შეთანხმების არ არსებობისას) „წამოღების“ „მიტანის“ მოვალეობით შეცვლასთან დაკავშირებით.

ეს დებულება, არც შესრულების მაქსიმალური ვადისა და არც მიწოდების ვალდებულების შინაარსის თვალსაზრისით, არ არის მოცემული მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონპროექტში, რომლის მიზანიცაა ევროპული მოთხოვნების ასახვა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. შესაბამისად, კანონმდებლობის დაახლოებისაკენ გასადგამი ნაბიჯის კორექტულობა ეჭვქვეშ დგება.

გაციდული ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკის საკითხს არეგულირებს სკ-ის 482-ე მუხლი. მის სათაურში არ ფიგურირებს მდგომარეობის გაუარესება, თუმცა ტექსტში დაღუპვისა და გაუარესების შემთხვევები ერთად მოიხსენიება. ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზე, თუ მიწოდების რომელი ვარიანტია⁹³ მხარეებს შორის შეთანხმებული. ამ ნორმის 1-ლი ნაწილის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობის მიხედვით, რეგულირდება იმ რისკის გადასვლა მყიდველზე, რომელიც განაპირობებს პასუხს კითხვაზე: ევალება თუ არა გამყიდველს ნივთის განადგურების გამო ხელახლა ნივთის გამზადება მას მერე, რაც უკვე შესრულებული აქვს მიწოდებისათვის აუცილებელ უკანასკნელ მოქმედება? აქ ხაზი უნდა გაესვას გამოყენებული ტერმინების მნიშვნელობას: უნდა გავიმეოროთ, რომ სკ-ის 477-ე, I მუხლით, ცალკეა მოხსენიებული ნივთის მიწოდება და საკუთრების უფლების გადაცემა, რომლის შემადგენელი ნაწილია ნივთის გადაცემა (სკ-ის 186-ე მუხლით). სკ-ის 482-ე, I მუხლში გამოყენებულია „ნივთის გადაცემა“, რითაც გამყიდველის ვალდებულებების სრულად შესრულება ხდება. „წამოღების“ კომბინაციის შემთხვევაში, როდესაც ნივთის განადგურება მოხდა გამყიდველთან, როდესაც იგი მზად იყო გადასაცემად და შესაბამისი ინფორმაცია მიწოდებული იყო მყიდველისათვის, პირველადი მოთხოვნის - ახალი ნივთის განმეორებით ხელმისაწვდომად გახდა წესით დამოკიდებული უნდა იყოს იმაზე საუბარია ინდივიდუალურად განსაზღვრულ, თუ გვაროვნულ ნივთზე (შესაბამისად, სკ-ის 381-ე და 382-ე მუხლები); პირველის შემთხვევაში მოთხოვნა აღარ იარსებებს, ხოლო მეორე ვარიანტისას (სკ-ის 382-ე) პირიქით.⁹⁴ რისკის გადასვლაზე ზეგავლენას ახდენს მყიდველის მიერ მიღების ვადის გადაცილება ბრალის მიუხედავად (სკ-ის 393-ე, ბ) მუხლი).

⁹³ „წამოღება“, „გაგზავნა“, „მიტანა“.

⁹⁴ უკანასკნელი დასკვნა (გვაროვნული ნივთის შემთხვევაში) მართებულია იმ შემთხვევაში, თუკი სახეზე არაა ობიექტური შესრულების შეუძლებლობა გსკ-ის 275-ე, I პარ.-ის მიხედვით, რაც სკ-ით ცალკე მოწესრიგების საგანი არ არის.

თავის მხრივ, ეს არ ეხება მყიდველის მიერ ე.წ. „ფასის გადახდის რისკს“, რადგან აქ დაისმის შეკითხვა ვალდებულია თუ არა მყიდველი შემხვედრ შესრულებაზე იმის საპასუხოდ, რაც მას არ მიუღია.⁹⁵ შესრულების ობიექტური შეუძლებლობის შემთხვევაში ლოგიკური იქნებოდა პასუხი, რომ არა, რაც 406-ე, I მუხლიდან გამომდინარეობს.

სრულიად განსხვავებულია სიტუაცია „გაგზავნის“ ვალდებულებისას, როდესაც გამყიდველი მესამე პირს გადასცემს ნივთს ტრანსპორტირებისათვის. ეს შემთხვევა მოწესრიგებულია სკ-ის 482-ე, II მუხლით.⁹⁶ აქ ორივე - განადგურება/გაუარესებისა და ფასის გადახდის რისკები ნივთის გადამზიდველისათვის ჩაბარების მომენტი.

მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივის მე-20 მუხლის მიხედვით „გაგზავნის“ ვალდებულებისას რისკის გადასვლის მომენტად არ ითვლება გადამზიდველისათვის ნივთის გადაცემის დრო. იგი მოდიფიცირდება და ამ მომენტად განიხილება მომხმარებლის მიერ ნივთის ფიზიკურ მფლობელობის (physical possession) მოპოვების დრო, ასევე მომენტი, როდესაც ხდება მფლობელობის არაპირდაპირი გადაცემა მომხმარებლის მიერ განსაზღვრულ პირზე, „გარდა“ გადამზიდავისა. ამის საპირისპიროდ ნივთის განადგურება/გაუარესების რისკის გადასვლის მომენტი გადამზიდავისათვის საქონლის გადაცემის დრო სახელდება, თუკი გადამზიდავი მომხმარებლის მიერაა უფლებამოსილი და არ არის გამყიდველის მიერ წარგდენილი. ამასთან, მომხმარებლის უფლებები გადამზიდავის მიმართ ხელშეუხებელი რჩება.

კანონპროექტის მიერ რაიმე მსგავსი დებულებები არ არის გათალისწინებული.

5. დაკავშირებული გარანტია

სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-6 მუხლი ეხება გარანტიებს, რომელსაც იძლევა გამყიდველი. ზოგადად, გამყიდველის დაპირებები საქონლის განსაზღვრულ, ზოგჯერ ჩვეულებრივისაგან აღმატებულ თვისებებს ან მომხმარებლის განსაკუთრებულ უფლებრივ მდგომარეობას ეხება გარიგების დადების შემთხვევაში; ამგვარი დაპირებები, ხშირად, ქმნის იმგვარ შინაარსს, რომლითაც შემთავაზებელი მიმზიდველს ხდის საქონელს პოტენციური კლიენტებისათვის. დირექტივის განსახილველ დებულებაში გამოყენებული ტერმინი გარანტია განმარტებულია იმავე დოკუმენტის 1-ლ, I, ე) მუხლში, რომლის მიხედვითაც, გამყიდველი ან მწარმოებელი მომხმარებლის წინაშე იძლევა დაპირებას, ყოველგვარი დამატებითი სასყიდლის გარეშე, აანაზღაუროს გადახდილი ფასი, ან შეცვალოს, შეაკეთოს ან მანიპულირება განახორციელოს

⁹⁵ გერმანული ანალოგისათვის იხ. *Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A.*, დასახ. ნაშრომი, 39-ე სქ., 359.

⁹⁶ დეტალური კომენტარებისათვის იხ. *ჩაჩავა, ს.*, სკ-ის 482-ე მუხლის კომენტარი, მე-19 და შემდგ. ველები, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 4-6.

სამომხმარებლო საქონელზე სხვაგვარად, თუკი იგი არ იქნება შესაბამისობაში საგარანტიო ან სარეკლამო განცხადებაში მითითებულ თვისებებთან. უპირველესი დასკვნა, რომელიც ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებით კეთდება არის ის, რომ ცნება არ მოიცავს ე.წ. „გაფართოებულ გარანტიას“⁹⁷, რომლითაც, დამატებითი სასყიდლის სანაცვლოდ, მომხმარებელს სთავაზობენ განსაზღვრულ მომსახურებას ნასყიდობის შემდგომი პერიოდისათვის.⁹⁸ სასყიდლის გარეშე არსებული დაპირება ლოგიკურად იმას გულისხმობს, რომ მასში შემავალი შინაარსის საპირწონედ არაფერი განიხილება მომხმარებლის მხრიდან და, აქედან გამომდინარე, ნასყიდობის ფასი ასოცირებულია შემთავაზებლის რაიმე ერთ წყება ნაკისრ ვალდებულებებთან და გარანტიის შინაარსი კი აბსტრაქტულად ამის მიღმა დგას. ამ კონსტრუქციას ექვის თვალითაც უყურებენ, რადგან, ეკონომიკური თვალსაზრისით, ძნელია, ამისგან გამიჯნო გამყიდველის გათვლები, რომელიც ნასყიდობის ღირებულებასთან დაკავშირებით არსებობს.⁹⁹ უმეტესწილად მყიდველის გათვლები ფასთან დაკავშირებით დამატებითი გარანტიების გათვალისწინებით ფორმირდება. დირექტივაში მოცემული ცნების ეს კონსტრუქცია ორგვარი გარანტიის გამოცალკევების მიზანს ემსახურება: ტერმინოლოგიურად ევროპული გაერთიანებების კომისიის მიერ მომზადებულ ე.წ. „მწვანე წიგნში“¹⁰⁰ სახელდება „კანონისმიერი გარანტია“ (legal guarantee) და „კომერციული გარანტია“ (commercial guarantee). გამიჯვნის ლოგიკა იმაშია, რომ გაკეთდეს განსხვავება, ერთი მხრივ, მომხმარებლის კანონმდებლობით განსაზღვრულ მოთხოვნის უფლებებსა (მინიმალური სტანდარტი) და დამატებით უფლებებს შორის, მეორე მხრივ, რომლებსაც გამყიდველი სთავაზობს მას (კომერციული გარანტიები). ეს უკანასკნელი გამყიდველის ცალმხრივი შეთავაზების სახითაა ხოლმე წარმოდგენილი, თუმცა, როგორც აღინიშნება არ არსებობს მოთხოვნა, რომ მომხმარებელი კანონმდებლობით გარანტირებულიაგან უკეთეს პირობებში იქნას კომერციული გარანტიით ჩაყენებული.¹⁰¹ ეს არ უნდა ნიშნავდეს იმას, რომ უკეთესები პირობების შემქმნელი დაპირება არ შეიძლება ჩაითვალოს გარანტიად.

კომერციული გარანტიის გამცემი შეიძლება, იყოს გამყიდველი ან მწარმოებელი და იგი სავალდებულო, მხოლოდ ხასიათს ატარებს განცხადების მომენტიდან. ეს განცხადება როგორც მოლაპარაკების პროცესში, ისე რეკლამირებისას შეიძლება, იქნას გაკეთებული და მომხმარებელს შეუძლია, დაეყრდნოს მას. დირექტივის მე-6, II მუხლის პირველი ნაწილით წესდება, შინაარსობრივი თვალსაზრისით, არსებული შემადგენელი: მასში მითითებული უნდა ის, რომ დაპირება არ ცვლის და ზეგავლენას არ ახდენს კანონით დადგენილ მომხმარებლის მოთხოვნებზე. შესაბამისად, ორი რეჟიმი პარალელურად

⁹⁷ Extended warranty.

⁹⁸ იხ. *Micklitz, Hans-W., Reich, N.*, დასახ. ნაშრომი, მე-25 სქ., 171.

⁹⁹ *Wiewiorowska-Domagalska, A.*, EU Regulation of Consumer Sales Guarantees: The Present Situation and Future Perspectives, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 7.5, (December 2003). ხელმისაწვდომია <<http://www.ejcl.org/ejcl/75/art75-4.html>>.

¹⁰⁰ Green Paper on Guarantees for Consumer Goods and After-sales Services, 15th November, 1993, COM (93)509, 13 და შემდგ. გვერდები. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51993DC0509&from=EN>>.

¹⁰¹ *Micklitz, Hans-W., Reich, N.*, დასახ. ნაშრომი, მე-25 სქ., 188.

არსებობს.¹⁰² გსკ-ით მოცემული მოწესრიგებით (443-ე პარ.¹⁰³), გამოირჩევა ნივთის განსაზღვრულ ვადაში თვისებრიობის შენარჩუნების პირობა („ნივთის სამსახურის გარანტია“) და განსაზღვრული „თვისებრიობის“ დაპირება. პირველის დანიშნულებას იმაში ხედავენ, რომ მიუხედავად იმისა ნაკლი სახეზე იყო თუ არა ნივთზე რისკის გადასვლის მომენტში, მყიდველს მაინც მიენიჭოს კანონით დადგენილი მოთხოვნების წაყენების უფლება, ხოლო მეორეს პრაქტიკული მნიშვნელობა, ტიპურად, მაშინაა გამოხატული, როდესაც გარანტია მესამე პირის (როგორც წესი, მწარმოებლის) მიერ იქნა გაცემული, რადგან მყიდველის მხრიდან ნაკლზე პასუხისმგებლობა არსებობს მაშინ, როდესაც დეფექტი არსებობს რისკის გადასვლის მომენტისათვის.¹⁰⁴ ნივთის სამსახურის გარანტიისას მოქმედებს პრეზუმფცია, რომ კრედიტორის უფლებები არსებობს და უმნიშვნელოა იმის მტკიცება, რომ დეფექტი არსებობდა საწყის მდგომარეობაში (რისკის გადასვლის მომენტისათვის). მყიდველს ნაკლის გარდა სამტკიცებელი მხოლოდ ის რჩება, რომ იგი საგარანტიო ვადის პერიოდში გამოვლინდა.¹⁰⁵

სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ რიდექტივით (მე-6, II, მე-2 ნაწ.) გარანტიაში აღნიშნული უნდა იყოს მომხმარებლის მოთხოვნათა წაყენების ძირითადი დეტალები, ვადა, ტერიტორიული გავრცელების სფერო და გარანტორის ვინაობა, ასევე მისამართი. ეს ინფორმაცია ნათელი და გასაგები ენით უნდა იქნას მომხმარებლისათვის მიწოდებული. განსახილველი მუხლის მე-4 პუნქტი წევრ ქვეყნებს აძლევს შესაძლებლობას ენასთან დაკავშირებული მოთხოვნებიც გაითვალისწინონ რეგულირებაში. აქვე (მე-3 პუნქტით) დგინდება მომხმარებლის უფლება ტექსტის წერილობითი ან სხვა მყარ მატარებელზე დატანილი სახით მიღებაზე მოთხოვნის შემთხვევაში. მე-5 პუნქტით ევროპელი კანონმდებელი აზუსტებს, რომ ფორმისა და შინაარსის მიმართ (მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტებით) არსებული მოთხოვნების დაუცველობა არ იწვევს ნების გამოვლენის ხარვეზებს და საფრთხეს არ უქმნის მის ნამდვილობას - მომხმარებელს კვლავ შეუძლია დაეყრდნოს გარანტიის შინაარსს;¹⁰⁶ თუმცა, ლიტერატურაში აღინიშნება ისიც, რომ დირექტივით არ დგინდება დარღვევის მიმართ რაიმე სპეციფიკური სანქციები და ეს ხარვეზულ მომენტადაა მიჩნეული.¹⁰⁷

მოქმედი ადგილობრივი მოწესრიგება გარანტიასთან დაკავშირებით თითოეულ ჩამოსათვლელ დებულებებით შემოიფარგლება: სკ-ის 424-ე მუხლის მიხედვით, მოვალის გარანტიად ითვლება რაიმე უპირობო (უსასყიდლო) მოქმედების შესრულება კრედიტორის სასარგებლოდ, რომელიც „სცილდება ხელშეკრულების საგანს“. ლიტერატურაში მაგალითად მოიყვანება მწარმოებლის

¹⁰² გერმანული ანალოგის კომენტარებისათვის იხ. *კროპპოლერი, ი.*, გსკ-ის 443-ე პარ.-ის კომენტარები, 1-ლი, ველი, დასახ. კომენტარი, მე-13 სქ., 339 და შემდ. გვერდები.

¹⁰³ სამომხმარებლო ნასყიდობის შესახებ დირექტივის მე-6 მუხლის სამპლემენტაციო ნორმა 477-ე პარ.-თან ერთად; იხ. *Rott, P.*, German Sales Law Two Years After the Implementation of Directive 1999/44/EC, *German Law Journal*, Vol. 05, No.03, 253. ხელმისაწვდომია <https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dccc0c8495/t/56b91d76d51cd446dcd95863/1454972278754/GLJ_Vol_05_No_03_Rott.pdf>.

¹⁰⁴ იქვე, მე-2 ველი.

¹⁰⁵ გსკ-ის 443-ე, II მუხლი.

¹⁰⁶ ცხადია, იმ შემთხვევაში, თუკი ძირითად დაპირებასთან დაკავშირებული არის გასაგებია.

¹⁰⁷ იხ. *Micklitz, H-W., Reich, N.*, დასახ. ნაშრომი, მე-25 სქ., 188.

(დამამზადებლის) გარანტია მესამე პირებთან მიმართებით ხარისხზე პასუხისმგებლობის კისრებასთან დაკავშირებით¹⁰⁸, რაც ნივთის თვისებრიობის დაპირებას წაგავს; ეს, ასევე ასოცირებული შეიძლება, იყოს თვისებრიობის შენარჩუნებასთან განსაზღვრული პერიოდის („ნივთის სამასახურის გარანტია“) განმავლობაში. ამდგვარი განმარტება ხარისხთან დაკავშირებით ლოგიკურია მწარმოებლის შემთხვევაში, თუმცა სათუო შეიძლება იყოს გამყიდველის მხრიდან გაცემული დაპირებისას თვისებრიობასთან დაკავშირებით, რადგან გარანტია არ უნდა სცილდებოდეს ხელშეკრულების საგანს. ამდენად, ნივთის ნაკლოვანებასთან დაკავშირებული კანონისმიერი მოთხოვნების პარალელური სხვა უფლებრივი რეჟიმის შექმნა კრედიტორისათვის ნამდვილად შედის ნორმის მოქმედების ფარგლებში.¹⁰⁹

ნორმა ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილშია წარმოდგენილი¹¹⁰ და, შესაბამისად, ეხება ყველა სახის ურთიერთობას სამომხმარებლო ნასყიდობის ჩათვლით. კრედიტორის უფლებას აქცესორული ხასიათით ახასიათებენ,¹¹¹ რაც იმას გულისხმობს, რომ მისი არსებობა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ძირითადი მოთხოვნის არსებობაზეა დამოკიდებული, რაც სამომხმარებლო ნასყიდობასთან დაკავშირებული გარანტიის ევროპულ გაგებასთან შეუთავსებელი შეიძლება აღმოჩნდეს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ნაკლოვანების აღმოჩენის პერიოდი უკვე გასულია და მომხმარებელს ერთმევა კანონისმიერი მოთხოვნების წაყენების უფლება გამყიდველის მიმართ.¹¹² თუკი ასეთ დროს, მაგალითად, ნივთის უფასოდ შეკეთების უფლება გარანტიის საგანია მისი აქცესორული ბუნების წყალობით იგი ძალას უნდა კარგავდეს.

მოვალის გარანტიის ნამდვილობისათვის წერილობითი ფორმაა გათვალისწინებული სკ-ის 426 -ე მუხლის მიხედვით და ფორმდაუცველობა გარიგების ბათილობაზე მიუთითებს სკ-59 მუხლის მეშვეობით¹¹³, რაც ასევე შეუსაბამოა დირექტივით გათვალისწინებულ სტანდარტთან.

ყოველივე აღნიშნული ნათლად მეტყველებს იმაზე, რომ მართალია, სკ-ის 424-ე მუხლი განსაზღვრული ნიშნებით შესაძლოა, მისადაგებული იქნას სამომხმარებლო ნასყიდობის გარანტიისადმი, თუმცა, მისი ზოგადი ხასიათი და სისტემური ადგილი ისევე, როგორც, განსაზღვრული მახასიათებლები ევროპულ მოთხოვნების გაზიარებისაგან შორსაა.

სკ-ის 496-ე მუხლის მიხედვით, გამყიდველის მიერ განსაზღვრული ვარგისიანობის ვადა გარანტიის ერთ-ერთ ფორმად მიიჩნევა.¹¹⁴ ამგვარი დაპირებით გამყიდველი ნივთის თვისებრიობის შენარჩუნების თავდები გამოდის განსაზღვრული დროის განმავლობაში, რაც ასევე გამოსაყენებელი

¹⁰⁸ ახელედიანი, ზ., ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, სამართალი, თბილისი, 1999, 81.

¹⁰⁹ მეტად ადეკვატური მაგალითი მოიყვანება ბინის გაყიდვის უფლებამოსილება კრედიტის გაუსტუმრებლობის შემთხვევაში. იხ. *ჰეჟელაშვილი*, ზ., სკ-ის 424-ე მუხლის კომენტარი, მე-3 ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 1.

¹¹⁰ სკ-ის III წიგნი, V კარი - მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებები.

¹¹¹ *ჰეჟელაშვილი*, ზ., სკ-ის 424-ე მუხლის კომენტარი, მე-3 ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 1.

¹¹² 2 წლიანი ვადა ნაკლის გამომჟღავნების, რომლის შემოტანაც იგეგმება მომხმარებელთა უფლებების შესახებ კანონპროექტის მიხედვით.

¹¹³ *ჰეჟელაშვილი*, ზ., სკ-ის 424-ე მუხლის კომენტარი, მე-4 ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 2.

¹¹⁴ *ჩაჩავა*, ს., სკ-ის 496-ე მუხლის კომენტარი, 1-ლი ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 1.

შეიძლება იყოს ნივთის სამსახურის გარანტიას მიმართაც. ასეთ შემთხვევაში ეს ნორმა, გსკ-ის 443-ე პარ.-ის მსგავსად, ქმნის ვარაუდს განსაზღვრულ პერიოდში გამოვლენილი ნაკლის გამო მყიდველს მოთხოვნის უფლებებზე; ამ დროს, უმნიშვნელოა ნაკლი რისკის გადასვლის მომენტში სახეზე იყო თუ არა.¹¹⁵ აქვეა უნდა გავიხსენოთ, რომ გამყიდველის მიერ განსაზღვრული სამსახურის ვადა განსხვავებულია კანონისმიერი ნივთის ნაკლის გამოვლენის ვადისაგან, რომლის გასვლაც მოთხოვნის გაქარწყლებას იწვევს.¹¹⁶ ამის საპირისპიროდ, თუკი ნაკლი ნებაყოფლობითი საგარანტიო ვადის გასვლის შემდეგ ვლინდება, მყიდველს უნარჩუნდება მოთხოვნის უფლება ზოგად სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადის განმავლობაში, თუმცა ამ შემთხვევაში მან უკვე უნდა ამტკიცოს, რომ ნაკლი სახეზე იყო რისკის გადასვლის მომენტში.¹¹⁷

კანონპროექტით გარანტიასთან დაკავშირებით საკმაოდ მწირი მოწესრიგებაა გათვალისწინებული. მომხმარებელს უნდა მიეწოდოს შესაბამისი ინფორმაცია ხელშეკრულების დადებამდე გარანტიის პირობების შესახებ („ასეთის არსებობის შემთხვევაში“¹¹⁸). გარდა ამისა, მე-10, X მუხლის მიხედვით, გარანტიის პირობები არ უნდა აუარესებდეს მომხმარებლის კანონმდებლობით დადგენილ უფლებრივ მდგომარეობას. ეს დებულება ორი: კანონისმიერი მინიმალური დაცვისა და მის გარეშე გამყიდველის ინიციატივით არსებული მოწესრიგების ურთიერთგამიჯვნის პრინციპის რეცეფციად შეგვიძლია მივიჩნიოთ. მიუხედავად ამისა, ეს არ ცვლის სკ-ის 424-ე მუხლით გათვალისწინებული წესის წარმოდგენილ ხარვეზებს. ამისგან დამოუკიდებლად, სკ-ის 496-ე მუხლისა და კანონპროექტის მე-10, X მუხლის დებულებები, მას მერე, რაც ეს უკანასკნელი იქნება მიღებული მეტნაკლებად ადეკვატური რეჟიმის შექმნას შეძლებს.

¹¹⁵ კოპკოლური ი., გსკ-ის 443-ე პარ.-ის კომენტარი, მე-3 ველი, დასახ. კომენტარები, მე-13 სქ., 339.

¹¹⁶ იხ. მე-3 ქვეთავი.

¹¹⁷ ჩაჩავა, ს., სკ-ის 496-ე მუხლის კომენტარი, მე-11 ველი, დასახ. წყარო, მე-10 სქ., 3.

¹¹⁸ კანონპროექტის მე-7, I, ზ) მუხლი.

IX. წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანი

შესავალი

ევროპულ კავშირთან ასოცირების შეთანხმებამ¹ საფუძველი ჩაუყარა ახალ გამოწვევებს მომხმარებელთა უფლებების დაცვაში. ხელშეკრულების 345-ე მუხლში აღნიშნულია: „მხარეები თანამშრომლობენ, რათა უზრუნველყონ მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე და მიაღწიონ თავსებადობას მომხმარებელთა დაცვის თავიანთ სისტემებს შორის“. ეს კი მოიცავს თანამშრომლობას მრავალი მიმართულებით, რომელთა შორის მნიშვნელოვანია მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობის დაახლოება, მისი სრულყოფა. ხაზგასმითაა აღნიშნული მასში პროდუქტის უვნებლობის მიმართულებით თანამშრომლობა, რაც მოიცავს სხვადასხვა ღონისძიებების გატარებას. ასოცირების შეთანხმების შესრულებამ უნდა გამოიწვიოს წუნდებული პროდუქტის შემცირება სამოქალაქო ბრუნვაში.

აღსანიშნავია, რომ წუნდებული პროდუქტის ბაზარზე გაჩენა სამოქალაქო ბრუნვის თანმდევი მოვლენაა, რომელიც მსოფლიო პრობლემად განიხილება. შესაბამისად, მისი აქტუალობა დროთა განმგებლობაში უფრო და უფრო მატულობს. მთავარია ის, თუ რა ღონისძიებები გატარდება პრობლემის დაძლევადა; რა გზები იქნება მოძიებული სახელმწიფოს მხრიდან. ამიტომაცაა, რომ ეს საკითხი, მოწინავე ქვეყნების სამართლის ერთ-ერთი მთავარი თემაა. ამ

¹ ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, საქართველოს შორის ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ძალაშია 2016 წლის 1 ივლისიდან, ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959>>. აქვე უნდა ითქვას, რომ ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების უმეტესობაში წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა წესრიგდება ცალკე სპეციალური კანონით და არა სამოქალაქო კოდექსით, როგორც ეს ჩვენთანაა. იხ. Heiderhoff, B., Deliktsrecht (Produktschadunh, Produktsicherheit) im Zivilrecht unter europäischem Einfluss, Die richtlinienkonforme Auslegung des BGB und anderer Gesetze Kommentierung der wichtigsten EU-Verordnungen, 2 Auflage, Boorberg, 831-833, Rn. 15.

პრობლემის დაძლევის საშუალება კი იმ მიზეზების გამოაშკარავებაა, რომელთა გამოც პროდუქტი ხდება წუნდებული. ცხადია, მნიშვნელოვანია ის, თუ რა სახის პროდუქტთან გვაქვს საქმე. მთავარია იმ ძირითადი, არსებითი მიზეზების გამოკვეთა, რომლებიც საშუალებას მოგვცემს განისაზღვროს წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული საფრთხის პრევენციისა და ნეგატიური შედეგების დაძლევის ზუსტი გზა. პროდუქტის უზარისხოვრის მიზეზი შეიძლება იყოს ქარხნული, ინსტრუქციული, თუ კონსტრუქციული შეცდომები, მომხმარებელთა არაინფორმირებულობა ან ცრუ ინფორმირებულობა, ვარგისიანობის ვადის გასვლა, შეფუთვის, შენახვის, აწყობის („ინსტალაციის“) წესების დარღვევა, ზოგადად, „საშიშ“ პროდუქტებთან გაუფრთხილებელი მოპყრობა, მათი დაუდევრად გამოყენება, მეწარმის არაპროფესიონალიზმი და ა.შ. მაშასადამე, როგორც ჩანს, წუნის გაჩენაში ბევრი შიდა თუ გარე ფაქტორი შეიძლება მონაწილეობდეს, მათ შორის ისეთი სუბიექტის გავლენაც იყოს სახეზე, როგორიცაა სახელმწიფო.

1. პროდუქტის ცნება და სახეები

1.1 პროდუქტის ცნება

სამოქალაქო კოდექსის² ძალაში შესვლის შემდეგ მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა 1011-ე მუხლის I ნაწილმა, რომელიც განამტკიცებს პროდუქტის ცნებას. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ გაითვალისწინა ევროპული სამართლის გამოცდილება და ამ ნაწილში გაიზიარა პროდუქტისადმი დადგენილი მოთხოვნები. სკ-ის 1011-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, „პროდუქტი არის ყველა მოძრავი ნივთი და ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება, თუნდაც ეს ნივთი იყოს სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილი. ამ კოდექსის მიზნებისათვის „ნივთი არ მოიცავს სურსათის პირველად პროდუქტს და ნადირობის შედეგად მოპოვებულ პროდუქტს. პროდუქტი, ასევე, მოიცავს ბაზარზე განთავსებულ საქონელს, მიუხედავად იმისა, განკუთვნილია თუ არა იგი უშუალოდ საბოლოო მომხმარებლისათვის, რომელიც მიწოდებულია ან სხვაგვარად არის ხელმისაწვდომი კომერციული ან არაკომერციული მიზნებისათვის“. საკანონმდებლო ცვლილებებამდე, სკ-ის თავდაპირველ რედაქციაში, ეს ნაწილი ასე გამოიყურებოდა: „პროდუქტად მიიჩნევა ყველა მოძრავი ნივთი, მაშინაც, როდესაც იგი სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის ნაწილს შეადგენს, ასევე - ელექტროდენი. მათ არ მიეკუთვნება ჯერ კიდევ გადაუმუშავებელი, მეცხოველეობის, მეფუტკრეობისა და მეთევზეობის, მიწათმოქმედებიდან მიღებული სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტები (ნატურალური სასოფლო-

² სამოქალაქო კოდექსი მიღებულ იქნა 1997 წელს. ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/31702>>

სამეურნეო პროდუქტები. იგივე წესი გამოიყენება ნადირობის შედეგად მიღებული პროდუქტების მიმართ“. მსგავსი განმარტება არსებობს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის³ მე-4 მუხლის პირველ ნაწილში.⁴ კოდექსის ნორმების პრაქტიკაში გამოყენება აჩვენებს, თუ რამდენად შედეგის მომ-ტანია ეს ცვლილება მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის.

პროდუქტს, როგორც სპეციფიკურ სამართლებრივ კატეგორიას (სიკეთეს), სამოქალაქო კოდექსის დელიქტების თავი ეხება. ის აერთიანებს ისეთ სამართლებრივ ფასეულობებს, როგორებიცაა: ნივთი, არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, შემადგენელი ნაწილი, საქონელი, რომელთაც საზოგადოებაში (სამოქალაქო ბრუნ-ვაში) დამკვიდრებული მნიშვნელობებიც გააჩნია. მაგალითად, „ბაზარზე განთავსებული საქონელი“ – იგივე პროდუქტია.

სკ-ის 147-ე მუხლის თანახმად, ქონებაში მოიაზრება როგორც მოძრავი, ისე უძრავი ნივთი, არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე. „მომსახურება“, რომელსაც ცვლილება შეეხებო და, დამატა პროდუქტის ცნებას, შესაძლებელია მატერიალური ქონებრივი სიკეთის მსგავსად განვიხილოთ, ვინაიდან მას სხეულებრივობა არ ახასიათებს. მაშასადამე, პროდუქტის ახლანდელი განმარტება შემადგენელი ცნებების სიმრავლით გამოირჩევა. რაც შეეხება პროდუქტის განგამონაკლისებს, რომლებიც კოდექსითაა დადგენილი, ესენია სურსათის პირველადი პროდუქტი და ნა-დირობის შედეგად მოპოვებული პროდუქტი. საკითხავია, გამონაკლისების რიცხვში მხოლოდ ის პროდუქტები მოიაზრება, რომლებიც კოდექსითაა დადგენილი, თუ სხვაც. მნიშვნელოვანი ცვლილება შეეხო ელექტროენერგიას, რომელიც პროდუქტის ცნებაში აღარ მოიაზრება, თუმცა, არც გამონაკლისთა სიაში ხვდება. გერმანულ სამართალში ელექტროენერგია ჯერ კიდევ პროდუქტად მიიჩნევა.⁵

პროდუქტის ნაწილი ცალკე, დამოუკიდებლად, ევროპულ კავშირისა და გერმანული სამართლის მსგავსად, პროდუქტის ცნებაში არ მოიაზრება. თუმცა, განმარტების გზით, შესაძლებელია, პროდუქტის ცნებაში გაერთიანდეს. სკ-ის 1011-ე მუხლი უფრო ზოგადი და ფართო განმარტების შესაძლებლობას იძლევა. „ყველა მოძრავ ნივთში“ მოიაზრება როგორც პროდუქტის ნაწილი, ისე მთლიანი პროდუქტი, თუკი ის წარმოადგენს სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელ ნაწილს.

მართალია, სურსათის პირველადი პროდუქტები პროდუქტებიდან გამონაკლისების რიცხვში შედის, თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში არაერთი გადაწყვეტილება არსებობს, სადაც სასურსათო პროდუქტები, სკ-ის 1011-ე მუხლის გაგებით, გვევლინება პროდუქტებად.

³ 2012 წლის №6157 კანონი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659419>>.

⁴ პროდუქტი – ყველა მოძრავი ნივთი და ამ ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება, თუნდაც ეს ნივთი იყოს სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილი. ამ კოდექსის მიზნებისათვის „ნივთი“ არ მოიცავს სურსათის პირველად პროდუქტს და ნადირობის შედეგად მოპოვებულ პროდუქტს. „პროდუქტი“, ასევე, მოიცავს ბაზარზე განთავსებულ საქონელს, მიუხედავად იმისა, განკუთვნილია თუ არა იგი უშუალოდ საბოლოო მომხმარებლისათვის, რომელიც მიწოდებულია ან სხვაგვარად არის ხელმისაწვდომი კომერციული ან არაკომერციული მიზნებისათვის.

⁵ Pfeiffer, T., Juris Texte Zivil- und Zivilprozessrecht, Juris/Luchterhand, 2005, 619-624.

1.2 პროდუქტის სახეები

სკ-ის 1011-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პროდუქტის სიაში შემავალ ნივთებში პირველ რიგში, მოძრავი ნივთი იგულისხმება, როდესაც ის სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილია. გერმანულ სამართალშიც ასეა წუნდებული პროდუქტების შესახებ კანონის (ProdHaftG)⁶ მეორე პარაგრაფის თანახმად.⁷

1.2.1 მოძრავი ნივთი, როგორც პროდუქტი

მოძრავი ნივთების ლეგალური, კანონისმიერი დეფინიცია სკ-ში მოცემული არ არის. საჯარო რეესტრის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის ბ) პუნქტის თანახმად, მოძრავი ნივთი არის „ნებისმიერი ნივთი, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, არ არის უძრავი, გარდა მექანიკური სატრანსპორტო, საფრენი და მცურავი საშუალებებისა“. ზოგადად, მოძრავ ნივთებს ახასიათებს: სხეულებრივობა, ბრუნვაუნარიანობა, პირთა ბატონობას დაქვემდებარებადობა, ფუნქციური ერთიანობა და ა.შ.⁸ შესაბამისად, თითოეული ნივთის შეფასებისას, უნდა განვსაზღვროთ, თავსდება თუ არა ის მოძრავი ნივთების კატეგორიაში და, ამდენად, პროდუქტის ცნებაში.

როგორც ზემოთ ითქვა, ქართულ სამართალში პროდუქტად მიჩნეულია მოძრავი ნივთები. კერძოდ, სკ-ის 1011-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინა-დადების თანახმად, „პროდუქტად მიიჩნევა ყველა მოძრავი ნივთი, მაშინაც, როდესაც იგი სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის ნაწილს შეადგენს“. 2012 წელს კოდექსში შეტანილი ცვლილებებით ელექტროენერგია აღარ ითვლება პროდუქტად. ანალოგიურ განმარტებას იცნობს პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მომოქცევის კოდექსი.

გერმანულ სამართალში, ProdHaftG-ის მეორე პარაგრაფის თანახმად, პროდუქტად, პირველ რიგში, ითვლება ყველა მოძრავი ნივთი. კერძოდ, ის ნივთები, რომლებსაც მოიაზრებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის⁹ (BGB) 90-ე პარაგრაფი, რადგანაც ნივთი მხოლოდ სხეულებრივი საგანია, ელექტროენერგიას გერმანული სამართალი არ მიიჩნევს ნივთად, თუმცა იგი ითვლება პროდუქტად. მართალია, არც ცხოველებია BGB-ის მიხედვით ნივთები, მაგრამ რადგანაც მათ მიმართ გამოიყენება ნივთების მომწესრიგებელი ნორმები, შეიძლება ისინიც მივიჩნიოთ პროდუქტად. ამიტომაც შესაძლებელია ცხოველებიც ProdHaftG-ის მეორე პარაგრაფის დაცვის ქვეშ მოექცეს. აქვე გაერთიანებულია პროდუქტის ნაწილიც, როდესაც ის სხვა მოძრავ ან უძრავ ნივთშია გამოყენებული, ანუ მისი შემადგენელი ნაწილია. მნიშვნელობა არა აქვს, როგორია მოძრავი ნივთების წარმოების სახეობა (მაგალითად, ინდუსტრიული, ხელოსნური) და მისი გამოყენების მიზანი.¹⁰

⁶ ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://www.gesetze-im-internet.de/prodhaftg>>.

⁷ Pfeiffer, T., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 619-624.

⁸ ჟანტურია, ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სამართალი, თბილისი, 2011, 141.

⁹ ტექსტი ხელმისაწვდომია <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>.

¹⁰ Prütting, H., Wegen, G., Weinreich, G., BGB Kommentar, Luchterhand Verlag, 2013, Rn. 2, 3418.

გერმანული დელიქტური სამართლის, კერძოდ კი, BGB-ის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, პროდუქტი არის ყველა მოძრავი ნივთი, მისი არსებითი შემადგენელი ნაწილები (BGB §93, 94). ხოლო ელექტროენერგია პროდუქტად არ ითვლება.¹¹

მიწის ნაკვეთები და მასზე აღმართული შენობა-ნაგებობები, როგორც მიწის ნაკვეთის არსებითი შემადგენელი ნაწილები, არ არის პრო-დუქტი. მთლიანი შენობა არ ითვლება მოძრავ ნივთად, მაგრამ BGB-ის 95-ე პარაგრაფი, ფიქციის საფუძველზე, მისი მოძრავ ნივთად გარდაქმნის შესაძლებლობას იძლევა. მშენებელი მეწარმის პასუხისმგებლობა არა ამ შენობის ნებაზე დამოკიდებული. სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება სანივთოსამართლებრივი ასპექტით არ არის გადაწყვეტილი, შენობა-ნაგებობა, როგორც მოჩვენებითი შემადგენელი ნაწილი,¹² ProdHaftG-ის მეორე პარაგრაფის თანახმად, პროდუქტად არ მოიაზრება.

ProdHaftG-ის მეორე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის ნაწილი ითვლება პროდუქტად. იგივე წესი არ მოქმედებს BGB-ის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, რომელიც ეხება მხოლოდ მოძრავ ნივთებს. როდესაც ნაკლის მქონე მასალაა შენობაში ჩაშენებული (გამოყენებული) მშენებლის მიერ და ამით მაცხოვრებლის ჯანმრთელობა ზიანდება, მაშინ მწარმოებელს ან მიმწოდებელს პასუხისმგებლობა დაეკისრება წუნდებული სამშენებლო მასალისათვის.¹³

სკ-ის 1011-ე მუხლის პირველი წინადადებიდან გამომდინარე, უძრავი ნივთი ცალკე პროდუქტის ცნებაში არ მოიაზრება. ის მხოლოდ მაშინ ერთვება პროდუქტის ცნებაში, თუ მოძრავი ნივთის შემცველია. „მაგალითად, უხარისხო სამშენებლო მასალით აშენებული სახლის დანგრევის შემთხვევაში ამ მასალის მწარმოებელი პასუხს აგებს სახლის დანგრევით გამოწვეული ზიანისათვის, ხოლო მშენებელს დაეკისრება პასუხისმგებლობა არა კოდექსის 1009-ემუხლის მიხედვით, არამედ დელიქტური სამართლის ნორმების საფუძველზე“.¹⁴ ანალოგიურად, BGB-ის 823-ე პარაგრაფის მიხედვით, ასეთ შემთხვევაში დგება დელიქტური პასუხისმგებლობა.¹⁵

მაშასადამე, უძრავი ნივთი არ შეიძლება ჩაითვალოს სპროდუქტად და, შესაბამისად, არ დადგება პასუხისმგებლობა, თუკი ნაგებობის სამშენებლოდ გამოყენებული მასალა განუცალკავებელი ნივთების სახით არსებობს. მაგალითად, სხვა მასალებში არეული წებო, ცემენტი და ა.შ. როგორც დამოუკიდებელი პროდუქტი იდენტიფიცირებული სახით აღარ არსებობს.¹⁶

მას შემდეგ, რაც არსებითი შემადგენელი ნაწილები მიწის ნაკვეთს გამოეყოფა, ისინი იქცევა მოძრავ ნივთად და, ამ მომენტიდან - პროდუქტად; როგორც წესი,

¹¹ იხ. *Nettelbeck, B.I., Produktsicherheit – Produkthaftung: Anforderungen an die Produktsicherheit und ihre Umsetzung*, Verlag Springer, Berlin, Heidelberg, 1995, 15.

¹² „Scheinbestandteile“.

¹³ *Nettelbeck, B.I.*, დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 16.

¹⁴ *შოთაძე თ.*, უხარისხო პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი პრობლემა ქართულ და ევროპულ კანონმდებლობათა მიხედვით, მართლმსაჯულება №2; 2007, 64

¹⁵ იხ. *Landscheidt, C.*, Das neue Produkthaftungsrecht, Verlag neue wirtschafts-briefe, Herne/Berlin, 1990, Rn. 34,57-58.

¹⁶ იქვე, 58.

სასოფლოსამეურნეო პროდუქტი მხოლოდ პირველადი გადამუშავების შემდეგ იღებს პროდუქტის სახეს.¹⁷

საკუთვნებელზე განსაკუთრებული წესი არ მოქმედებს. საკუთვნებლის ნაწილები მოძრავი და დამოუკიდებელი ნივთებია და მთავარი ნივთის სამართლებრივ ბედს არ იზიარებს.¹⁸

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს პროდუქტის ნაწილი და საბოლოო ოპროდუქტი. პროდუქტის ნაწილი არ არის მხოლოდ საბოლოო პროდუქტის პირველი საფეხური. ის პროდუქტად მაშინაც რჩება, როდესაც სხვა მოძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილი ხდება, ანუ როდესაც ის საბოლოო პროდუქტთან ისეა დაკავშირებული, რომ თვითიდეტიფიკაციის შესაძლებლობას კარგავს (მაგალითად, ხის წებო ავეჯში გამოყენებისას).¹⁹

მოძრავი ნივთი, მაგალითად, სამშენებლო მასალა, პროდუქტის თვისებას მაშინაც არ კარგავს, როდესაც ის უძრავ ნივთშია გამოყენებული, მაგალითად, ჩაშენებულია შენობაში. მწარმოებელი მაშინაც აგებს პასუხს, როდესაც ნივთი გადამუშავების ან არევა/შერევის შედეგად თვითიდეტიფიკაციის შესაძლებლობას კარგავს.²⁰

საბოლოო პროდუქტი, რომელიც სხვადასხვა პროდუქტისგან იქმნება, პროდუქტა ნაწილების ჯამს კი არ წარმოადგენს, არამედ იგი უნდა განვიხილოთ დამოუკიდებელ, ერთიან პროდუქტად.²¹

გერმანული სამართალი პროდუქტად მხოლოდ სხეულებრივ საგნებს მიიჩნევს. ასეთი მიდგომით, პროდუქტა კატეგორიიდან გამოირიცხა ყველა არამატერიალური მომსახურება (მაგალითად, სტატისტიკური ანგარიშები, კონსტრუქციული მითითებანი).²²

გერმანულ სამართალში პროდუქტად მიიჩნევა, აგრეთვე, შენობის მოსაწყობად საჭირო ტექნიკური მოწყობილობები, მაგალითად, ლიფტები, დაცვის, გათბობისა და კლიმატის რეგულირებისათვის საჭირო მოწყობილობები, რომლებიც ჩაშენებულია შენობაში.²³

როგორც ნაწილობრივ ზემოთ იქნა აღნიშნული, მეწარმის მიერ მიწის ნაკვეთზე აღმართული შენობა, პროდუქტის ცნებიდან გამომდინარე, პროდუქტს არ წარმოადგენს, ვინაიდან აშენების შედეგად იგი უძრავი ნივთი ხდება. მშენებელმა შეიძლება, პასუხი აგოს „მზა“ სამშენებლო დეტალების წარმოებასთან დაკავშირებით, რომლებიც პროდუქტის თვისებებს ატარებს და, რომლებსაც იყენებენ შენობაში.²⁴

¹⁷ იხ. *Rolland, W.*, Produkthaftungsrecht, Teil II, Kommentar, Köln, 1990, Rn.10, 104.

¹⁸ იქვე, Rn.12, 105.

¹⁹ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, 108.

²⁰ იქვე, Rn. 22, 109.

²¹ იქვე.

²² იხ. *Kullmann, H. J.*, Produkthaftungsgesetz: "Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte", Kommentar, 6. Aufl., Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2010, Rn. 2, 80.

²³ იქვე, Rn.3, 81.

²⁴ იქვე, Rn.2, 80.

რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს მიწის ნაკვეთის არსებით შემადგენელ ნაწილად შენობა-ნაგებობა, როგორც უძრავი ნივთი? მართალია, მიწის ნაკვეთზე მდგარი შენობანაგებობა, კანონის თანახმად, მოიაზრება უძრავი ნივთების კატეგორიაში, დელიქტური პასუხისმგებლობის პოზიციიდან თუ შევხედავთ, ის, როგორც დამოუკიდებელი ნივთი, შესაძლებელია პროდუქტის ცნებაში შევიყვანოთ და, შესაბამისად, მშენებლის პასუხისმგებლობაც ამ მუხლების საფუძველზე დადგება.

უნდა ითქვას, რომ „როგორც გერმანული სამართლის, ისე წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის შესახებ ევროპული კავშირის დირექტივის²⁵ თანახმად, პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ მოძრავი ნივთების, როგორც პროდუქტის, გამოყენების შედეგად. იმ მშენებლის პასუხისმგებლობა, რომელმაც უხარისხო ნაგებობა ააშენა და რომლითაც იქნა ზიანი მიყენებული, კავშირის ყველა წევრ ქვეყანაში სპეციალური მოწესრიგების საგანია.“²⁶

მთავარი პრობლემა მაინც ღიად რჩება - ვინ უნდა აგოს პასუხი უხარისხო შენობის აგებისას? მშენებელმა, როგორც მწარმოებელმა, არქიტექტორმა, პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელმა თუ სხვამ? ეს თითოეული კონკრეტული შემთხვევისას უნდა გადაწყდეს. პასუხისმგებლობის დაკისრებისას მთავარი ამოსავალი წერტილი ის იქნება, თუ რა სახის ნაკლთან გვაქვს საქმე და რა გვევლინება წუნდებულ პროდუქტად.

1.2.2 მომსახურება, როგორც პროდუქტი

მნიშვნელოვანი სიახლეა მომსახურების გაერთიანება პროდუქტის ცნებაში. მომსახურება, როგორც სამართლებრივი სიკეთე, დაკავშირებულია ნივთთან. ნივთიდან უნდა გამომდინარეობდეს გარკვეული მომსახურების მიღება, მატერიალური ქონებრივი სიკეთის სახით. მომსახურება, როგორც სამართლებრივი სიკეთე, სკ-ის 1011-ე მუხლის წინა რედაქციით, არ იყო პროდუქტის ცნებაში გაერთიანებული. იგი პროდუქტადაა მიჩნეული პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსით.²⁷

სკ-ის ადრინდელი რედაქციის მოქმედების პარალელურად, მომსახურება პროდუქტად სახელდებოდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ სპეციალურ კანონში²⁸.

სკ-ის 1011-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადებიდან გამომდინარე, მოძრავ ნივთთან დაკავშირებული მომსახურება გულისხმობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც ეს ნივთი სხვა მოძრავი ან უძრავი ნივთის შემადგენელი ნაწილია. მთავარია, პროდუქტად გავიგოთ წმინდა მომსახურება და არა მისი წარმოშობის გზები

²⁵ Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products. ხელმისაწვდომია <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=EN>>

²⁶ Kampmann, B., Der Produktbegriff nach der deliktischen Produkthaftung und dem Produkthaftungsgesetz, Köln, 1991, 75.

²⁷ იბ. მე-4 სქ.-ში მოყვანილი დეფინიცია.

²⁸ ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/32974>>.

სამწუხაროდ, სამოქალაქო კოდექსის მე-4 მუხლის დეფინიცია ტექნიკურად განსხვავებულია პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავი-სუფალი მიმოქცევის კოდექსის დეფინიციისგან. ამ უკანასკნელში პირდაპირაა აღნიშნული, რომ მომსახურება „ამ ნივთთან“, ე.ი. მოძრავ ნივთთანაა დაკავშირებული. სკ-ში კი, მარტივად, საუბარი ნივთთან დაკავშირებულ მომსახურებაზეა. ალბათ, უკანასკნელ შემთხვევაშიც მომ-რავი ნივთი იგულისხმება.

რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, მასში პროდუქტთა სიაში, განსაკუთრებულ შემთხვევებში, განიხილება მომსახურება, მაგალითად, განსხეულებული (მატერიალიზირებული) ინტელექტუალურ მომსახურება. როგორც წესი, ინტელექტუალური მომსახურება, იდეები, კომპიუტერული პროგრამები ნივთები არაა და, შესაბამისად, არც პროდუქტებს წარმოადგენს.²⁹

საკამათოა, რამდენადაა შესაძლებელი ProdHaftG-ის გამოყენება მაშინ, როდესაც ნაკლის მქონე ინტელექტუალური მომსახურება მის „მატარებელში“ არის განსხეულებული და, ამ თვალსაზრისითი, ნივთია, რომლის გამოყენებაც იწვევს ზიანს. შესაძლებელია, გვექნოდეს შემდეგი შემთხვევა: მაგალითად, არასწორ სტატისტიკურ ანგარიშს შედეგად მოჰყვეს სახლის დანგრევა. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ზიანი მხოლოდ მოძრავი ნივთით არაა გამოწვეული. ნამდვილი მიზეზი განსხეულებულ მცდარ, ნაკლიან ინტელექტუალურ მომსახურებაშია.³⁰

2. გამონაკლისები პროდუქტის ცნებიდან

გამონაკლისების ზოგადი დახასიათება

პროდუქტიის ცნებიდან გამონაკლისები უმნიშვნელოვანესია ნივთის პროდუქტად განსაზღვრისათვის. ეს საკითხი სრულიად ახლებურადაა მოწესრიგებული. სკ და პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი ერთნაირად აწესრიგებს ამ საკითხს. კერძოდ კი, სკ-ის 1011-ე მუხლის პირველი ნაწილისა და პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-4 მუხლის ფორმულირება ასეთია: „ამ კოდექსის მიზნებისათვის ნივთი არ მოიცავს სურსათის პირველად პროდუქტს და ნადირობის შედეგად მოპოვებულ პროდუქტს“

ამდენად, საკანონმდებლო, ფუნქციური მიზნებიდან გამომდინარე, დავიწროებულია „ნივთის“ ცნება იმ აზრით, რომ იგი არ მოიცავს ყველა პროდუქტს. ამასთან, იმისათვის, რომ პირველადი პროდუქტი ნივთად და, შესაბამისად, პროდუქტად არ ჩაითვალოს, სკ-ის 1011-ე მუხლის გაგებით, უნდა დადგინდეს, თუ რა მოიაზრება მასში. ზოგადი საყოფაცხოვრებო განმარტებიდან გამომდინარე, პირველადი პროდუქტია ის, რაც გადამუშავებას არ განიცდის და

²⁹ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn.16, 105.

³⁰ იქვე, Rn.16, 106.

აქვს ნედლი სახე, ბუნებაში მზა სახით არსებული ფორმა. სურსათის პროდუქტში, პირველ რიგში, მოიაზრება საკვები პროდუქტები, რომლებიც არ გადამუშავდება და ბუნებაში მიღებული პირველადი სახით არსებობს. რაც შეეხება საკანონმდებლო განმარტებას, სურსათის/ცხოველის საკვების უვნებლობის, ვეტერინარიისა და მცენარეთა დაცვის შესახებ კოდექსის³¹მე-2 მუხლის გ) ქვეპუნქტის თანახმად, პირველადი პროდუქტია ადამიანის ან ცხოველის საკვებად განკუთვნილი პროდუქტი, რომელიც მიღებულია პირველადი წარმოებიდან გადამუშავებამდე, მათ შორის ნიადაგიდან, ცხოველის მოშენების, ნადირობის ან თევზჭერის შედეგად“. ამავე კოდექსის მე-2 მუხლის ა) ქვეპუნქტის თანახმად, „სურსათი არის ადამიანის საკვებად განკუთვნილი ნებისმიერი პროდუქტი. გადამუშავებული ან გადაუმუშავებელი. სურსათი მოიცავს ასევე ყველა სახის სასმელს, საღებავ რეზინს და ყოველ ნივთიერებას დაფასოებული და სურსათში გამოსაყენებელი წყლის ჩათვლით, რომელიც მიზანმიმართულადაა დამატებული სურსათის შემადგენლობაში და გადამუშავების დროს“. ამავე მუხლის ბოლო წინადადებაში ხვდება სურსათიდან გამონაკლისები. კერძოდ კი, „სურსათი არ მოიცავს ცხოველის საკვებს, ფარმაცევტულ პრეპარატებს ან სამკურნალო პროდუქტებს, საერთო მოხმარების საგნებს, თამბაქოს და თამბაქოს პროდუქტებს, ნარკოტიკულ და ფსიქოტროპულ საშუალებებს, სხვადასხვა ნარჩენებსა და დამაბინძურებლებებს“. კოდექსის განმარტებიდან თუ ამოვალთ, სურსათის პირველად პროდუქტში, ასევე მოიაზრება ნადირობის შედეგად მიღებული პროდუქტი. შესაბამისად, დასადგენია, მისი ცალკე გამოყოფა რამდენად სავალდებულო იყო. თუმცა, აქ შესაძლებელია გაჩნდეს კითხვა: სკ-ის 1011-ე მუხლის გაგებით, შეიძლება თუ არა ნადირობის შედეგად მიღებული გადამუშავებული პროდუქტი ჩაითვალოს პროდუქტად? რა თქმა უნდა, არა, ვინაიდან 1011-ე მუხლში პირდაპირაა მოხსენიებული პროდუქტის ცნებიდან გამონაკლისების კატეგორიებში მისი გაერთიანების შესახებ; მნიშვნელობა არა აქვს, იგი პირველადი სახითაა მიღებული თუ გადამუშავებულია.

ორივე კოდექსი შეიცავს ერთნაირ ფორმულირებას. შეუძლებელია ორივე შემთხვევაში ნივთის ცნებიდან აბსოლუტურად გამოირიცხოს აღნიშნული პროდუქტი, რადგანაც პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში აღნიშნული ფორმულირება სწორი უნდა იყოს, რადგანაც იგი სპეციალური კანონია და, ამ კანონის ვიწრო მიზნიდან გამომდინარე, შეიძლება აღნიშნული პროდუქტი არ წარმოადგენდეს „ნივთს“. სამოქალაქო კოდექსის მიზანი გაცილებით ფართო და ზოგადია. ამიტომ, როდესაც ყურადღება გამახვილებულია კოდექსის მიზანზე და მასზე დაყრდნობით განისაზღვრება საგნის ბუნება, ამ ზოგადი მიზნის უგულვებელყოფა ვერ მოხდება. სკ-ის მიზნებიდან გამომდინარე, აღნიშნული პროდუქტი ვერ ამოირიცხება „ნივთების“ სიიდან. თუ მიზანი დაუკავშირდება წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობას, მაშინ შეიძლება, გამართლდეს აღნიშნული პროდუქტის „ნივთის“ცნებიდან ამოირიცხვა. ამიტომაც მიზანშეწონილია, დაზუსტდეს სკ-ის 1011-ე მუხლის პირველი ნაწილის ფორმულირება.

³¹ 2012 წლის საქართველოს №6155/ს კანონი. ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1659434>>.

3. წუნდებული პროდუქტის ცნება

წუნდებული პროდუქტის სრული აღმოფხვრა სამოქალაქო ბრუნვიდან როგორც თეორიულად, ისე პრაქტიკულად წარმოუდგენელია. რამდენად მკაცრიც არ უნდა იყოს ხარისხის დადგენის კრიტერიუმები, თუნ-დაც შემუშავდეს ახალი წესები, პროცედურები მის დასადგენად, გატარ-დეს წუნდებული პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში არ გაშვების (ან უკიდურეს შემთვევაში, მისი ბაზრიდან გამოთხოვის) ღონისძიებები, ყოველთვის იქნება შემთხვევები, როდესაც მომხმარებელი სწორედ ამ წუნდებული პროდუქტის გამოყენებით განიცდის ზიანს. უშეცდომო არავინ და არაფერია - არც ადამიანები, არც ტექნიკური დანადგარები. განსხვავება შეცდომის სფეროშია. შეცდომა შეიძლება მოხდეს პროდუქტის კონსტრუქციის შექმნისას, ინსტრუქციის შედგენისას თუ წარმოებისას. ნებისმიერ, სამართლებრივად განვითარებულ, ქვეყანაში დღის წეს-რიგში დგას საკითხი, რომ რაც შეიძლება შემცირდეს წუნდებული პრო-დუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართვა. თუკი ეს მაინც მოხდება, მაშინ დაუყოვნებლივ უნდა გამოითხოვონ ამგვარი პროდუქტი ბაზრიდან ან გატარდეს დამატებითი ღონისძიება, რათა მომხმარებელი საქმის კურსში იყოს ჩაყენებული და, ამ გზით, თავიდან აიცილოს პროდუქტისაგან მო-სალოდნელი საშიშროებანი. ამასთან, ასევე საჭიროა, დაიხვეწოს და შე-იცვალოს საკანონმდებლო სფეროც. ყველაფერი უნდა მიდიოდეს იქით-კენ, რომ მომხმარებელთა უფლებები არ შეილახოს, თუმცა, არა მწარმო-ებელთა უფლებების შეზღუდვის ხარჯზე. აქ მთავარია, რომ ეს ყველა-ფერი წარიმართოს სამართლიანობის, უფლება-მოვალეობათა დაბალან-სების, სამართლებრივი წონასწორობის დაცვის გზით. არ შეიძლება, მწარმოებელი, იგივე მეწარმე, თავისი საქმიანობის ფარგლებში ისე დატ-ვირთო ვალდებულებებით, რომ მან სურვილი, ინიციატივა დაკარგოს თავისივე წარმოების მიმართ. არასდროს უნდა უგულვებელვყოთ ის ძი-რიტადი პრინციპები, რომლებიც ფუძემდებლურია კერძო სამართლი-სათვის და სამოქალაქო ბრუნვის მთავარი მამოძრავებელი ძალაა. ე.წ. „მცირე“ უფლების დაცვას არ უნდა მოჰყვეს ფუნდამენტური, ძირითადი უფლების დარღვევა.

დღევანდელი ქართული სამართლებრივი სინამდვილე, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მხრივ, საკმაოდ განვითარებულია. მნიშვნელოვან ფაქტს წარ-მოადგენს ის, რომ შეიქმნა ცალკე პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი. შესაბამისად, გაუქმდა ცალკე არსებული სპეციალური კანო-ნები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის და პროდუქტისა და მომსახურეობის სერტიფიკაციის და სტანდარტიზაციის შესახებ. რა თქმა უნდა, ყველაფერი ახალი არ ნიშნავს, რომ ძველზე უკეთესია. მკვლევრის ამოცანაა შეისწავლოს საკანონმდებ-ლო სიახლენი და გაავლოს პარალელი ძველსა და ახალ კანონს შორის, გამოავლი-ნოს მათი დადებითი თუ უარყოფითი მხარეები, შეიმუშაოს რეკომენდაციები და ა.შ.

3.1 პროდუქტის უზარისხოზა

3.1.1 ზოგადად

რა თქმა უნდა, ხარისხიანი პროდუქტის გვერდით ყოველთვის არსებობს და იარსებებს წუნდებული პროდუქტი, უვარგისი, ნაკლის მქონე ნივთი, რომლის განმარტებას, ხარისხიანი პროდუქტისაგან განსხვავებით, პირდაპირ ითვალისწინებს სკ-ის 1010-ე მუხლი. კერძოდ, „პროდუქტი წუნდებულად მიიჩნევა, თუ იგი არ უზრუნველყოფს იმ საიმედოობას, რომელიც ყველა გარემოების გათვალისწინებით მოსალოდნელი იყო ამ პროდუქტისაგან“, ანუ როგორც ხარისხის, ისე უზარისხოზობის კრიტერიუმად აღებულია ე.წ. „საიმედოობა“. თუ ესა თუ ის ნივთი, საქონელი გამოყენება-მოხმარებისათვის საიმედოა, ე.ი. ხარისხიანია, თუ არადა - უზარისხო. უზარისხო პროდუქტის მოხმარების შედეგი ის არის, რომ მომხმარებელთა ჯანმრთელობას შესაძლოა ზიანი მიაღდგეს, ან უარესი შედეგი დადგეს - მოისპოს ადამიანის სიცოცხლე. ამიტომაცაა, რომ, როდესაც პროდუქტი იყიდება მაღაზიაში ან სხვა სავაჭრო ობიექტში, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამ პროდუქტის საიმედოობა უზრუნველყოფილია და გამორიცხულია ყოველგვარი უზარისხოზა. მსგავს განმარტებას შეიცავს, ასევე ევროპის ქვეყნებისა თუ ევროპული კავშირის სამართალი. რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, სკ-ის გარდა სხვაგან, წუნდებული პროდუქტის განმარტება არსებობს; ამასთან, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში, რომელიც საფუძვლად დაედო სამოქალაქოკოდექსში რამდენიმე მუხლის ცვლილებას, ტერმინი „უზარისხო პროდუქტი“, „წუნდებული პროდუქტი“ ჩანაცვლდა. ამ კოდექსში წუნდებული პროდუქტის როგორც ნეგატიური, ისე პოზიტიური განმარტებაა მოცემული უსაფრთხო პროდუქტის დეფინიციით. კერძოდ, მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, არაწუნდებულად მიიჩნევა პროდუქტი, რომელიც დანიშნულებისამებრ, გონივრული გამოყენებისას და ვარგისობის ვადის დაცვისას ადამიანის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გათვალისწინებით, მინიმალურ რისკთან იქნება დაკავშირებული. უსაფრთხოების უფრო მაღალი დონის უზრუნველყოფის შესაძლებლობა, ან ნაკლები რისკის შემცველი სხვა პროდუქტის ხელმისაწვდომობა არ არის საკმარისი პროდუქტის სახიფათო პროდუქტად მიჩნევისათვის: წუნდებული პროდუქტის ნეგატიური განმარტება კი მოცემულია ამ კოდექსის მე-5 მუხლში. სამოქალაქო კოდექსში არ არის წარმოდგენილი უსაფრთხო პროდუქტის ტერმინი და მას წუნდებული პროდუქტის ნეგატიური ცნების სახით ვხვდებით (1010-ე მუხლი).

3.1.2 ეტიმოლოგიური განმარტება

როგორც უკვე ითქვა, „უზარისხო წუნდებული“ პროდუქტის ცნება სიახლეს წარმოადგენს სკ-ში. უზარისხო პროდუქტის ახალი ტერმინით ჩანაცვლებით, კერძოდ, „წუნდებული პროდუქტი“ გაზიარებულ იქნა პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსით გათვალისწინებული

წესები. არ უნდა იყოს განსხვავება უხარისხო და წუნდებულ პროდუქტს შორის. ისინი სინონიმებად უნდა მივიჩნიოთ. კანონმდებლის მიერ ერთიან ტერმინზე შეთანხმება გაუგებრობების თავიდან აცილების ერთგვარი გარანტიაცაა.

ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონებში ტერმინები - „წუნდებული“ და „უხარისხო“ - გამოიყენება ერთი მნიშვნელობით: მაგალითად, ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონის თანახმად, ტერმინი „წუნია“ გულისხმობს წუნის მქონე საქონელს, პროდუქტს, „წუნმდებელი“ კი - პროდუქციის ხარისხის შემმოწმებელი პირია, ხოლო „უხარისხო“ გულისხმობს ცუდი ხარისხის მქონე პროდუქტს.³² ალექსანდრე ნეიმანის ქართულ სინონიმთა ლექსიკონის მიხედვით, „წუნდებული“ ნიშნავს დაწუნებულს, წუნის მქონეს, უხარისხოს, უვარგისს, ხოლო „წუნი“ ესაა მანკი, ხინჯი, ნაკლი, ნაკლოვანება.³³ ამავე მნიშვნელობით განმარტავს წუნს ნიკო ჩუბინაშვილიც.³⁴

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლოა, საკანონმდებლო სიახლე ეტიმოლოგიურად მისაღები იყოს, ვინაიდან იგი უშუალოდ პროდუქტის ნაკლზე ამახვილებს ყურადღებას. მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტიც, რომ გერმანულ სამართალში, შესაბამისად, გამოიყენება არა „უხარისხო“ პროდუქტი, არამედ „დეფექტის (ნაკლის) მქონე“ პროდუქტი და, ამდენად, აქაც ყურადღება წუნზეა გამახვილებული.³⁵

3.2 პროდუქტის ნაკლის სახეები

3.2.1 ზოგადად

ზოგადად, საქონლის (პროდუქტის) უსაფრთხოების ნაკლი, რომელიც წარმოადგენს შეცდომას (ნივთობრივ ნაკლს), შესაძლებელია იყოს ის, რომ საქონელი (პროდუქტი), საკუთარი კონსტრუქციით, ასევე ნაკლული წარმოების გამო, არ შეესაბამებოდეს წაყენებულ მოთხოვნებს და გარკვეული სახით არღვევდეს საქონლის ბრუნვას. მაგალითად, ეს მოსალოდნელია მაშინ, როდესაც პროდუქტს, უსაფრთხოების ზომებიდან გამომდინარე, თან არ ახლავს მოხმარების ინსტრუქცია, ან, როდესაც ამგვარი მითითება არასაკმარისია; ასეთივე მდგომარეობაა მაშინ, როდესაც აუცილებელია გაფრთხილება, რადგან გარკვეული ნივთების მოხმარება საფრთხესთან არის დაკავშირებული ან იწვევს გვერდით მოვლენებს, რასაც პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა მოსდევს. აქედან ჩანს, რომ ნაკლის ცნება კანონისმიერი კონსტრუქციაა, რომელიც აუცილებელია მწარმოებლის ბრუნვასთან დაკავშირებულ ვალდებულებათა ერთ ცნებაში გაერთიანებისათვის.³⁶

³² ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემია, ენათმეცნიერების ინსტიტუტი, ქართული ენციკლოპედია, თბილისი, 1990, 1226.

³³ ნეიმანი, ა., ქართულ სინონიმთა ლექსიკონი, გამომც. განათლება, თბილისი, 1978, 529.

³⁴ ჩუბინაშვილი, ნ., ქართული ლექსიკონი, რუსული თარგმნითურთ, საბჭოთა საქართველო, 1961, 454.

³⁵ იხ. Kötz, H., Wagner, G., Deliktrecht, 11 Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010, Rn. 616, 244.

³⁶ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn.6, 124.

პროდუქტის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ნაკლი იმ ფაქტის გამო კი არ არის სახეზე, რომ პროდუქტი თავისთავად ატარებს საშიშ თვისებებს; ზოგადად, საშიში საქონლის, პროდუქტის წარმოება და მოხმარება დაშვებული იყო ინდუსტრიული ხანის დაწყებამდეც კი; სამზარეულოს დანა, ბურღი, ცეცხლსასროლი იარაღი ან მედიკამენტები, მანქანები, ასევე სატვირთო მანქანები, საშიშია, თუმცა, არსებობს საზოგადოებრივი კონსენსუსი მათ წარმოებასა და მოხმარებაზე. პროდუქტის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ნაკლი, პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმების თანახმად, ეხება იმ საქონლის წარმოებას, რომლებიც არაპროპორციულად საშიშია.³⁷

გერმანიის დელიქტურ სამართალში ცნობილია საქონლის ტიპური ნაკლი, რომლის საფუძველზეც დგინდება მწარმოებლის მხრიდან ბრუნვის ვალდებულებათა დარღვევა და პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი მიზეზობრიობა. თუმცა, ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მიხედვით, უფრო საინტერესოა ნაკლის კავშირი განსაზღვრული საქონლის წარმოების სფეროსთან.³⁸

სასამართლო პრაქტიკა და ლიტერატურა (დოქტრინა), ამ მხრივ, განასხვავებს ნაკლის სამ სახეობას: კონსტრუქციულს, ფაბრიკულს და ინსტრუქციულს.³⁹

ProdHaftG-ით ნაკლი კატეგორიებად არ იყოფა. რაც შეეხება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე პარაგრაფს, ის ზოგადად აყალიბებს პროდუქტზე მწარმოებლის გულისხმიერი ზედამხედველობის ვალდებულებას, რომლის დარღვევამ შესაძლოა, მიგვიყვანოს პროდუქტის სწორედ ამ წარმოებასთან დაკავშირებულ, ინსტრუქციულ თუ კონსტრუქციულ ნაკლთან. მაშასადამე, აქ მთავარია მწარმოებლის ზრუნვის ვალდებულებები.⁴⁰

რაც შეეხება საქართველოს კანონმდებლობას თუ დოქტრინას, არც აქ არის ცნობილი ნაკლის კატეგორიებად დაყოფა.

3.2.2 კონსტრუქციული ნაკლი

კონსტრუქციული ნაკლის არსებობის დროს საქონლის (პროდუქტის) უსაფრთხოების ნაკლი უკავშირდება ნივთის სტრუქტურულ ურღვევობას. კონსტრუქციული ნაკლი მოიცავს იმ ნაკეთობებს, რომელთა საფუძველზეც შეიქმნა საქონელი. ამის შედეგია ის, რომ კონსტრუქციის ნაკლი სერიული წარმოების დროს წარმოების მთელ მწკრივს ეხება. შესაძლებელია, რომ ცალკეული ნაწილი შეიცავდეს კონსტრუქციის ნაკლს, რაც მნიშვნელოვანია, ვინაიდან პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის ნორმები გამოიყენება არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ზიანი დგება სერიული წარმოებისას დაშვებული ნაკლის დროს. კონსტრუქციის ნაკლის შემთხვევაში, მწარმოებელი

³⁷ იქვე, Rn. 7. 125.

³⁸ იქვე, Rn. 8. 125.

³⁹ იხ. *Nettelbeck, B. I.*, დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 26.

⁴⁰ იხ. *Kötz, H., Wagner, G.*, დასახ. ნაშრომი, 35-ე სქ., 245, Rn. 617-619.

იძულებულია, განმარტოს, რომ ნაკლი არ შეიძლება ცნობილი ყოფილიყო მეცნიერებისა და ტექნიკის თანამედროვე მდგომარეობის მიხედვით.⁴¹ ე.წ. „განვითარების ნაკლისას“ მწარმოებლის პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, რადგან, მეცნიერებისა და ტექნიკის იმდროინდელი დონის გათვალისწინებით, არსებული ნაკლი უცნობი, ან, კონკრეტულ შემთხვევაში, შეცნობილიც არ იყო; ან ცნობილი, მაგრამ ტექნიკურად ჯერ კიდევ მოუგვარებელი, გადაუწყვეტელი იყო.⁴²

მწარმოებელმა პროდუქტის კონსტრუქცია ისე უნდა შექმნას, რომ გამოწვეული გამოყენების მიზნისათვის ნამდვილად შესაბამისი იყოს. მაშასადამე, კონსტრუქციული ნაკლი მაშინაა სახეზე, როდესაც, ნაკლის მქონე კონცეფციის გამო, პროდუქტი უსაფრთხო გამოყენებისათვის არ არის გამოსადეგი. მწარმოებელი ასევე ვალდებულია, ტექნიკის დონის გათვალისწინებით, უსაფრთხოების აუცილებელი მოთხოვნები შეიმუშავოს. ამ ვალდებულების შესრულებისას იგი არ აგებს პასუხს, როდესაც განვითარების რისკი რეალიზდება (რეალიზებადია).⁴³

საკითხავია, თუ რა მოცულობით უნდა იყოს პროდუქტი უსაფრთხო, რათა მწარმოებელმა თავისი „ზრუნვის ვალდებულება“ შეასრულოს? ერთი შეხედვით, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ პროდუქტი მაქსიმალურ უსაფრთხოებას უნდა გვთავაზობდეს ანუ ტექნიკური შესაძლებლობების ჩარჩოები, ფარგლები სრულად უნდა შეივსოს, დაიპყროს, რაც იმაზე მიგვანიშნებს, რომ მხოლოდ ძვირადღირებული მოდელები უნდა გავიდეს ბაზარზე.⁴⁴ „მწარმოებელს ეკისრება ვალდებულება შექმნას ისეთი პროდუქტი, რომლის უსაფრთხოება უნდა აკმაყოფილებდეს არა ტექნიკურად დადგენილ მაღალ მოთხოვნებს, არამედ დასაშვებ მოლოდინებს“.⁴⁵ მწარმოებელს შეუძლებლის შესრულება ან რთულად შესასრულებლის ვალდებულება არ უნდა დაეკისროს.

მწარმოებლის „კონსტრუქციული პასუხისმგებლობა“ ეფუძნება მის მიერ პროდუქტიდან მომდინარე იმ საფრთხეების უარყოფას, რომელთაგან დაცვაც მომხმარებელს არ შეუძლია, ვინაიდან სამართლებრივი სიკეთის დაზიანებამდე მისთვის იგი უცნობია. ტექნიკური უსაფრთხოების ზომები არ არის გასათვალისწინებელი, როდესაც ზიანის რისკები ისედაც ცხადია. მაგალითად, სიგარეტის შემადგენლობა ჯანმრთელობისთვის და სიცოცხლისათვის საშიშია, რადგან ის შეიცავს ნიკოტინს და დამოკიდებულს ხდის მასზე, რამაც შესაძლოა ფილტვების კიბო გამოიწვიოს. იგივე ითქმის ტკბილეულის მწარმოებლებზეც – მისმა გამოყენებამ ჭარბ წონამდე შეიძლება მიგვიყვანოს. მაშასადამე, ამ დროს მწარმოებელს „კონსტრუქციული პასუხისმგებლობა“ არ დაეკისრება, ვინაიდან არავინ აიძულებს მომხმარებელს გამოიყენოს პროდუქცია, რომლის შესაძლო საშიშროება საყოველთაოდაა ცნობილი.⁴⁶

⁴¹ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, 125, Rn.9.

⁴² იხ. *Schlutz, J. H., Ingolstadt, G.*, Haftungstatbestände des Produkthaftungsrechts, DSTR, 1994, 791, 4.

⁴³ იხ. *Kraft, I. R.*, Der Angleichungsstand der EG-Produkthaftung, Verlag Tenea, Berlin, 2004, 133.

⁴⁴ იხ. *Kötz, H., Wagner, G.*, დასახ. ნაშრომი, 35-ე სქ., Rn. 619-617, 245.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ იქვე, Rn. 620, 246.

3.2.3 ფაბრიკული (წარმოების) ნაკლი

ფაბრიკული (წარმოების) ნაკლის დროს, წარმოებული საქონელი განსხვავდება დაგეგმილი, წინასწარგანზრახული პროდუქტისაგან. ეს შეიძლება, გამოწვეული იყოს წარმოებასთან დაკავშირებულ პირთა ან მოწყობილობათა მიზეზით. წუნდებული პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობისას ასეთი ნაკლის მიზეზებს ნაკლები მნიშვნელობა აქვს.⁴⁷

მწარმოებელი ვალდებულია, წარმოების სფერო ისე მოაწყოს, რომ თითოეული პროდუქტი ნაკლისაგან თავისუფალი იყოს და ისე გავიდეს მიმოქცევაში.

თუკი ნაკლი ჯერ კიდევ შეძლებისდაგვარად მაღალ უსაფრთხოებას გამოიწვევს, შესაბამისად, მწარმოებელმა, ხარისხის დამატებითი კონტროლის მეშვეობით, ნაკლის მქონე პროდუქტების სამოქალაქო ბრუნვაში (მიმოქცევაში) გაშვებას ხელი უნდა შეუშალოს ან შეწყვიტოს წარმოება. ამ ღონისძიებების გატარების მიუხედავად, თუკი წუნდებული პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში მოხვდება, აქ შეიძლება, ვისაუბროთ მხოლოდ „ბრუნვაში გაპარულ“ პროდუქტზე. ამ შემთხვევაში, გერმანული სამართლის მიხედვით, მწარმოებელი, BGB-ის 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის საფუძველზე, პასუხს არ აგებს, რადგან ეს ზრუნვის ვალდებულების დარღვევას გამოიწვევს.

მწარმოებლისგან ვერ მოვითხოვთ აბსოლუტური უსაფრთხოების დაცვას წარმოების პროცესში.⁴⁸ როგორც ადამიანები, ისე ტექნიკური პროცესები, სრულიად უნაკლოდ არასდროს არ მოქმედებენ, ვინაიდან, როგორც უკვე აღინიშნა, ფაბრიკული ნაკლის დროს, პროდუქტის შემადგენლობა უნაკლოა, თუმცა, ერთერთი მათგანი ნაკლის მქონე შეიძლება აღმოჩნდეს, ვინაიდან მისი დამზადების პროცესში შეცდომა იქნა დაშვებული და იგი დროულად არ იქნა აღმოჩენილი. ამ შემთხვევაში ნაკლი მოიცავს არა მთლიან სერიულად წარმოებულ პროდუქციას, არამედ მხოლოდ რამდენიმეს, ე.წ. „ბრუნვაში გაპარულს“,⁴⁹ ამიტომ, პროდუქტის წარმოების პროცესი ისე უნდა იქნეს ორგანიზებული და კონტროლს დაქვემდებარებული, რომ წარმოების სფეროში არ წარმოიშვას არანაირი ნაკლი და ნაკლის მქონე არცერთი პროდუქტი არ გავიდეს სამოქალაქო ბრუნვაში.

3.2.4 ინსტრუქციის ნაკლი

ინსტრუქციის ნაკლის დროს, ნაკლი თვით პროდუქტში არაა. საფრთხესთან დაკავშირებული პროდუქტის შემთხვევაში, მწარმოებელი ვალდებულია, მოხმარების წესების, გაფრთხილების მეშვეობით უზრუნველყოს პროდუქტის უსაფრთხო მოხმარების შესაძლებლობა. ინსტრუქციის ნაკლი, უპირველეს ყოვლისა, მწარმოებლის ორგანიზატორული შეცდომების მიზეზია. თუ არსებობს რაიმე სხვა სახის ნაკლი, იგი ვერ გამოსწორდება მწარმოებლის მიერ მომხმარებლისათვის ამის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებით ან გაფრთხილებით.

⁴⁷ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn.10, 125-126.

⁴⁸ იხ. *Kraft, I. R.*, დასახ. ნაშრომი, 43-ე სქ., 134.

⁴⁹ შეად. *Kötz, H., Wagner, G.*, დასახ. ნაშრომი, 35-ე სქ., 249.

მწარმოებლის პასუხისმგებლობა შესაძლებელია, შემცირდეს, როდესაც პროდუქციის მომხმარებელს ასევე ბრალი მიუძღვის ზიანის დადგომაში, რაც შეიძლება, გამოწვეული იყოს გაფრთხილების გაუთვალისწინებლობით.⁵⁰

შეძენილი პროდუქტის სწორი გამოყენება, ძირითადად, დამოკიდებულია მომხმარებელზე. თუკი სწორი გამოყენების შესახებ არსებული ცოდნა, ინფორმაცია საშუალო დონის მომხმარებელზე არაა გათვლილი, მაშინ მწარმოებელი ვალდებულია, შეიმუშავოს ინსტრუქცია ნივთის უსაფრთხო მოხმარების შესახებ.

მწარმოებელს დაბალი მოთხოვნები წაეყენება იმ პროდუქტებთან დაკავშირებით, რომლებიც გათვლილია სპეციალისტების მიერ გამოყენებაზე. პროდუქტის მწარმოებელი არ არის ვალდებული, მოხმარების წესებში გააკეთოს ისეთი მითითება, რომელიც საყოველთაო გამოცდილებაზე დამყარებულ ცოდნას ეფუძნება. ინსტრუქციული ნაკლი, ასევე შეიძლება გამოირიცხოს, როდესაც ყოველი მესამე პირი [სამომხმარებლო ჯგუფში], თავისი პროფესიული ვალდებულებიდან გამომდინარე, შესაძლო საფრთხის შესახებ მომხმარებელს ინფორმაციას მიაწვდის.⁵¹ გაფრთხილების ვალდებულება წყდება იქ, სადაც მომხმარებელი პროდუქტს შეგნებულად არასწორად გამოიყენებს.⁵²

დოქტრინაში სადავო იყო საკითხი იმის თაობაზე, თუ როდემდე და რა მოცულობით უნდა გააფრთხილოს მწარმოებელმა მომხმარებელი პროდუქტის საშიშროების შესახებ. გერმანიის სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში აღნიშნულია, რომ „გაფრთხილების ვალდებულება არ არსებობს, როდესაც პროდუქტის საშიში ხასიათი საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტების რიგს განეკუთვნება. ზემოთ მოტანილი მაგალითიდან ჩანს, რომ სიგარეტის მწარმოებელთა წინააღმდეგ შეტანილი სარჩელები არ დაკმაყოფილდა ინსტრუქციული ნაკლის არქონის გამო, ვინაიდან, როგორც ფრანკფურტის სასამართლოს ერთერთ გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, ყველასთვის ცნობილი ფაქტია ის, რომ ხანგრძლივი მოწევა იწვევს ჯანმრთელობისათვის საშიშ ზიანს და ა.შ. ასევე ცნობილია ისიც, რომ მოწევის შეწყვეტა დაკავშირებულია დიდ ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ განცდებთან.“⁵³

ა) ინსტრუქციის მიცემის ვალდებულების ფარგლები

მწარმოებელმა პროდუქტის ყველა საშიშროების შესახებ არ უნდა მიუთითოს. მომხმარებელმა, შესაძლოა, ასევე უარი თქვას ამ მითითებების წაკითხვაზე, თუკი ის ძალიან დიდი მოცულობისაა, ან მისთვის უკვე ნაცნობ საშიშროებას ეხება. მწარმოებელმა უნდა მიუთითოს პროდუქტის იმ საშიშროებებზე, რომელიც მისი დანიშნულებისამებრ გამოყენების შედეგად წარმოიშობა და იგი მომხმარებლისათვის ცხადი (აშკარა) არ არის.⁵⁴

⁵⁰ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn.11, 126.

⁵¹ იხ. *Kraft, I. R.*, დასახ. ნაშრომი, 43-ე სქ., 135

⁵² იქვე, 136.

⁵³ იხ. *Katzenmeier, C.*, *Entwicklungen des Produkthaftungsrechts*, Jus, 943, Köln, 2003, 4.

⁵⁴ იხ. *Hettich, R.*, *Produkthaftung, Haftungsumfang und Risikobegrenzung*, 2 Aufl. München, Verlag für Verwaltungspraxis Rehm, 1990, 35.

პროდუქტის იმ საშიშროების შესახებ, რომელიც შესაძლოა, დადგეს მისი არასწორად, არადანიშნულებისამებრ გამოყენების შედეგად, მწარმოებელი არაა ვალდებული ინფორმირებული გახადოს მომხმარებელი, ვინაიდან საყოველთაოდ ცნობილია, როგორ უნდა იქნეს გამოყენებული პროდუქტი დანიშნულებისამებრ. მწარმოებელი ვალდებულია პროდუქტის არამიზნობრივად გამოყენებაზე გააფრთხილოს მომხმარებელი, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არასწორად გამოყენებაში მნიშვნელოვანი რისკები დევს და, როდესაც საშიშროება სხეულის მძიმე დაზიანებით გამოიხატება

მიუხედავად აღნიშნულისა, ინსტრუქციის მიცემის ვალდებულებაც გარკვეულ საზღვრებშია მოქცეული. როდესაც პროდუქტი გამოყენებულია არადანიშნულებისამებრ, არამიზნობრივად, იმისგან გასხვავებით, რაზეც ინსტრუქციაშია მითითებული და ასეთმა მოხმარებამ ზიანი გამოიწვია, მწარმოებლის დადანაშაულება, რომ მას უნდა გაეფრთხილებინა მომხმარებელი, ასევე არამიზნობრივი გამოყენების შედეგების თაობაზე, უსაფუძვლოა.⁵⁵

თითქმის ყველა პროდუქტი შეიძლება, საშიშროების წყაროდ იქცეს, თუ ის არასწორად იქნება გამოყენებული. მწარმოებელი არ არის ვალდებული საზოგადოებას აცნობოს საზოგადოდ, ღიად ცნობილი საფრთხეების შესახებ, რომელიც მოსდევს პროდუქტის არასწორ გამოყენებას. იმაზე მითითება, რომ გაზონის საჭრელი მანქანა არ უნდა გამოიყენო, როგორც სასხლავი მაკრატელი, არის ისეთივე ზედმეტი, როგორც გაფრთხილება იმის თაობაზე, რომ შინაური ცხოველი არ უნდა გააშრო მიკროტალღოვან ღუმელში, ან რომ არ უნდა შეისუნთქო გაცხელებული საღებავის შემცველი ხსნარები ან სხვა ქიმიკატები. მეორე მხრივ, პროდუქტის მწარმოებელი კონსტრუქციის შექმნის/დამზადებისას მხოლოდ იმას არ უნდა ითვალისწინებდეს, რომ მომხმარებელი მას მარტო დანიშნულებისამებრ გამოიყენებს, არამედ მან უნდა გათვალისწინოს პროდუქტის შეცდომით გამოყენების შემთხვევაც. მაგალითად, ასთმის საწინააღმდეგო აეროზოლის მწარმოებელმა არამარტო მისი გამოყენების დოზა უნდა მიუთითოს, არამედ გაფრთხილებაც იმის თაობაზე, თუ რა შეიძლება გამოიწვიოს დოზის გადამეტებამ.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია, ამ მხრივ, ბავშვებისათვის განკუთვნილი პროდუქტები. ამ დროს მწარმოებლის მხრიდან გაფრთხილების ვალდებულებები ერთობ სავალდებულო და მკაცრია. მაგალითად, სათამაშოების მწარმოებელმა უნდა გაითვალისწინოს, რომ მისი მომხმარებელი ამ სათამაშოთი არამარტო ითამაშებს, არამედ პირში ჩაიდებს, გატეხავს ან სხვა მსგავს საქციელს ჩაიდენს. ამიტომ, ასეთ დროს, სათამაშო ისე უნდა იყოს კონსტრუქციულად დამზადებული, რომ მისმა არასწორმა გამოყენებამ ჯანმრთელობას საფრთხე არ შეუქმნას. თუ ეს შეუძლებელია, მაშინ მშობლები აუცილებლად უნდა იყვნენ გაფრთხილებულნი ამის თაობაზე.⁵⁶

⁵⁵ იქვე, 36.

⁵⁶ იხ. *Kötz, H., Wagner, G.*, დასახ. ნაშრომი, 35-ე სქ., Rn. 639, 252.

ბ) „ბავშვის საწოვარა ბოთლის სინდრომი“⁵⁷

ინსტრუქციული ნაკლის მნიშვნელობა და მისი სრულყოფილად შემუშავების აუცილებლობა კარგად ჩანს გერმანიის უზენაესი სასამართლოს ერთერთ გადაწყვეტილებაში, რომელიც ცნობილია „ბავშვის ბოთლით წოვის სინდრომი“ სახელით. ყველაფერი დაიწყო იმით, რომ ბავშვთა ტკბილი ჩაის თუ წვენების ბოთლით წოვის ხანგრძლივმა გამოყენებამ გამოიწვია ბავშვთა ნაადრევი და რთული კარიესი, რაც დადასტურდა ბავშვთა სტომატოლოგების მიერ ჩატარებული კვლევების შედეგად. აღსანიშნავია, რომ ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი გამოწვეული იყო სხვადასხვა გარემოებით: პირველ რიგში, არასრულყოფილი ინსტრუქციის გამო, რომელიც შეიძლება, ჰქონოდა ბავშვთა ჩაის, წვენს თუ ბოთლს. მასასადამე, ნაკლის მქონე პროდუქტები იყო ბავშვის ჩაი, წვენი და ბოთლი. ნაკლი კი მათი გამოყენების წესები, გაფრთხილებები და ა.შ.

ეს საქმე შემდეგნაირად განვითარდა: ჩაის თუ წვენს ხშირად იყენებდნენ მშობლები ბავშვთა დასაძინებელ თუ დასამშვიდებელ საშუალებებად. მათმა ინტენსიურმა გამოყენებამ კი ბავშვებს გაუჩინა მავნე ჩვევა, ჩამოუყალიბა ე.წ. სინდრომი. კერძოდ, ის იქცა მათთვის აუცილებელ მოქმედებად, რომლის გარეშეც ისინი ვეღარ ძლებდნენ და გადაჩვევაც ძალიან რთული აღმოჩნდა. რაც შეეხება პლასტმასის ბოთლებს, ისინი იმ ფორმის და სახის იყვნენ, რომ ბავშვებს ხელით დამოუკიდებლად შეეძლოთ დაჭერა და წოვა.

აღსანიშნავია, რომ ჩაის ერთერთ მწარმოებელს თავისი პროდუქტის შეფუთვაზე ეწერა: „ჩაი სასარგებლოა ბავშვთა მშვიდი ძილისთვის და არის ბავშვთა გემრიელი ვახშამი, ძილის წინ დასალევი სასმელი“. ეს კი დედისათვის ნიშნავდა იმას, რომ ჩაი იყო უსაფრთხო ბავშვთა კვებისათვის.⁵⁸

ბავშვთა სტომატოლოგმა პროფესორმა ველცელმა შეისწავლა აღნიშნული მდგომარეობა და დაასკვნა, რომ ტკბილი სასმელები იწვევს ბავშვთა რთულ კარიესს, ე.ი. სარძევე კბილებს უქმნის რთულ პრობლემებს. მან გამოაქვეყნა სათანადო კვლევა ერთერთ გერმანულ სამედიცინო ჟურნალში სათაურით: „ტკბილი ჩაის კარიესი, ახალი ფორმა სარძევე კბილების კარიესისა ბავშვებში“. ამ სტატიამ თავისი შედეგი გამოიღო. 1985 წლამდე ჩატარებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ბავშვებში კარიესის გაჩენამ წინა წლებთან შედარებით პროცენტულად იკლო. თუმცა, 1985 წლიდან ისევ იმატა; მას შემდეგ, რაც, ჩაის ბოთლის მაგივრად, მშობლებმა დამშვიდების საშუალებად წვენები აირჩიეს; ჩაისთან შედარებით, წვენი უფრო საშიში აღმოჩნდა კარიესის გაჩენისათვის.⁵⁹

პროფესორ ველცელის სტატიის გამოქვეყნების შემდეგ, ჩაის მწარმოებლებმა დამატებითი მითითებები გააკეთეს ჩაის მომზადების წესებში, კერძოდ კი: „ბოთლი თავად დაიჭირეთ და როგორც საწოვარა ბოთლი არ გამოიყენოთ“; „საღამოს კბილების მოვლის შემდეგ ტკბილი არ უნდა დალიოთ ან შეჭამოთ“. ამას, აგრეთვე, დაამატეს მომზადების წესებში შემდეგი: „ჩაი საკმარისად ტკბილია. შემდგომი დატკბობა საჭირო აღარ არის“.⁶⁰

⁵⁷ „Baby-Bottle-Syndrom“.

⁵⁸ იხ. Kullmann, H. J., Das baby-bottle-syndrom in der Haftpflichtrechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, Festschrift für Hyung-Bae Kim, „Arbeitsrecht und Zivilrecht in Entwicklung, Verlag Duncker und Humboldt, Berlin, 1995, 314.

⁵⁹ იქვე, 315.

⁶⁰ იქვე.

1986 წლიდან ბავშვებში კარიესის შემთხვევებმა მაღალ რიცხვს მიაღწია. შესაბამისად, მშობლებმა სარჩელი შეიტანეს სასამართლოში ამ სახის ჩაის მწარმოებელთა წინააღმდეგ. უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ მწარმოებელთა მიერ გაკეთებული მითითებანი ალოგიკურია. ის, რომ ბავშვმა აღნიშნული ჩაი ძილის საშუალებად მარტო საკუთარი ხელით წოვის გზით არ უნდა გამოიყენონ, რადგან ამან შეიძლება კარიესი გამოიწვიოს, გასაგებია. თუმცა, იბადება კითხვა: თუკი მშობელი დაეხმარება ბავშვს ჩაის სმაში, გამოირიცხება თუ არა კარიესის გაჩენის საშიშროება? აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ ინსტრუქციულ ნაკლს შეიცავდა მწარმოებლის პროდუქტი; მწარმოებელმა ბრალეულად დაარღვია ინსტრუქციის ვალდებულება. სასამართლო მიიჩნევდა, რომ მწარმოებელს უნდა მიეთითებინა, რომ კარიესის საშიშროება წარმოიშობა ხანგრძლივი წოვის შედეგად და არა ის, თუ ვის უნდა ეჭიროს ხელში ბოთლი, დაშაქრული არის თუ არა ჩაი და ა.შ.⁶¹

1995 წლის 31 იანვარს გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ მიიღო განჩინება, რომელიც ეხებოდა არა ჩაის, არამედ ბავშვთა ტკბილი წვენების გამოყენებით გამოწვეულ კარიესს და ამის შედეგად დამდგარ ზიანს.

წვენის მწარმოებელსაც იგივე შენიშვნები უნდა გაეთვალისწინებინა, რაც ჩაის მწარმოებელს.⁶²

სასამართლომ ბავშვთა ჩაის მწარმოებლები დაავალდებულა, რომ შეემუშავებინათ ისეთი მითითებანი, რომელიც უფრო გასაგებად, ნათლად მიანიშნებდა მშობლებს პროდუქტის საშიშროებაზე; ყოველივე ეს კი უნდა შეეტანა ინსტრუქციაში ჩაის დოზაზე მითითებასთან ერთად. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს მითითება მოკლედ, გასაგებად, ლაკონურად ჩამოყალიბებული და ადვილად წასაკითხი უნდა ყოფილიყო.⁶³

სასამართლომ აღნიშნა, რომ „გაფრთხილება უნდა შეიცავდეს იმ შედეგებს, რომელიც ემუქრება პროდუქტის არასწორ გამოყენებას და ეს მითითებანი ნათლად, გასაგებად უნდა აღწერდეს, თუ რატომ არის ეს პროდუქტი საშიში“⁶⁴.

საკითხავია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის რომელ მუხლს გამოვიყენებდით ამ პრობლემის გადაჭრისას? „სკ-ის 1010-ე მუხლით ნაკლოვანების ცნებიდან მწარმოებლის პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმ შემთხვევებზე გავრცელდებოდა, როდესაც პროდუქტს ნაკლი პირდაპირ შეიძლება მიეწეროს. ამიტომ ის ზიანი, რომელიც მომხმარებელს შესაძლოა, თავისთავად უნაკლო პროდუქტის გამოყენების შედეგად მიაღწეს, ამ რეგულირების მიღმა რჩება. პროდუქტზე დაკვირვების ვალდებულების შედეგად მწარმოებელი ვალდებულია, მომხმარებლის მიერ პროდუქტის გამოყენების პროცესს დააკვირდეს და თუ გახშირდება პროდუქტის მიერ ზიანის გამოწვევის შემთხვევები, შეცვალოს პროდუქტი ან, თუნდაც, მიუთითოს (გააცნოს) მომავალ მყიდველს ამ პროდუქტის გამოყენებასთან დაკავშირებულ რისკზე“.⁶⁵ ამ წესსა და

⁶¹ იქვე, 316.

⁶² იქვე, 318.

⁶³ იქვე, 321.

⁶⁴ იხ. Kullmann, H. J., დასახ. ნაშრომი, 58-ე სქ., 325.

⁶⁵ ლუთერინგჰაუსის, პ., დელიქტური სამართალი, გამომც. სიესტა, თბილისი, 2011, 36.

ვალდებულებებს განამტკიცებს „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის“ კოდექსი. თუმცა, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება დადგეს სკ-ის 992-ე მუხლის საფუძველზე. „გერმანული სამართალი კი მწარმოებლის ამგვარ ვალდებულებას პროდუქტზე დაკვირვების ვალდებულებად განიხილავს“,⁶⁶ რომლის დარღვევასაც მოჰყვება ზიანის ანაზღაურება.

გ) „კოკა-კოლას“ საქმე

სარჩელი შეიტანეს მსოფლიოში წამყვანი გაზიანი სასმელების კომპანია „კოკაკოლას“ წინააღმდეგ. განსაკუთრებით რთული მდგომარეობა აღინიშნებოდა, ამ მხრივ, აშშში. ერთერთმა სამედიცინო ჟურნალმა გამოაქვეყნა ინფორმაცია სწორედ გაზიანი სასმელების და სწრაფი კვების ობიექტების მავნე შედეგებზე: ჭარბი წონა, დიაბეტი, არასწორი კვება, ძვლების ატროფია, კბილების პრობლემა (კარიესი) და სხვა მრავალი. ყველაზე დიდი პრობლემა ის არის, რომ „კოკაკოლას“ მომხმარებელი ბავშვებიც არიან, რაც მათ ზრდაგანვითარებაზე უარყოფითად მოქმედებს.⁶⁷

გერმანიაში „კოკაკოლას“ წინააღმდეგ სარჩელი 2001 წელს შეიტანეს. მოსარჩელეს თავისი შრომითი „რეჟიმის“ გამო, მოუწია ჩვეული კვების გრაფიკის შეცვლა და დამოკიდებული გახდა გაზიან სასმელსა და ტკბილეულზე. ყოველივე ამან წლების შემდეგ მიიყვანა დიაბეტამდე. სამედიცინო დასკვნის საფუძველზე დადასტურდა, რომ მოსარჩელეს აღმოაჩნდა მე-2 კატეგორიის დიაბეტი. მისი გამომწვევი სამედიცინო მიზეზი კი, არასწორ კვებასთან ერთად, იყო უმოძრაობა და ჭარბი წონა. კოკაკოლა ამ სახის დიაბეტის ერთერთ გამომწვევად იქნა მიჩნეული.

„კოკაკოლა“ შეიცავდა ინსტრუქციულ ნაკლს, ვინაიდან ჯანმრთელობისათვის შესაძლო ზიანის, საშიშროების შესახებ არ იქნა გაფრთხილებული მომხმარებელი. გაფრთხილება სავალდებულოა, როდესაც ჯანმრთელობის შესაძლო მავნე შედეგები საყოველთაოდ ცნობილი არ არის. ინსტრუქციაში მითითებული არ ყოფილა სასმელში შაქრის შემცველობის ოდენობა.

„კოკაკოლას“ მწარმოებელი ამტკიცებდა, რომ მისი პროდუქტი არ იყო ნაკლის მქონე. ის, რომ კოკაკოლა შაქრის შემცველია, შეიცავს კოფეინს და მომხმარებელს დამოკიდებულს ხდის მასზე, საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია და საშუალო დონის ყველა მომხმარებელმა იცის ამის შესახებ. შესაბამისად, თითოეული ადამიანი თავად წყვეტს, დალიოს თუ არა „კოკაკოლა“. „⁶⁸იყო თუ არა „კოკაკოლა“ დიაბეტის გაჩენის ერთერთი მთავარი მიზეზი, ამას ორივე მხარე თანაბრად ამტკიცებდა და უარყოფდა. მათი არგუმენტები ემყარებოდა BGB-ის

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ იხ. Adams, M., Kraas-Littger, M., Produkthaftung für Colagetränke, Festschrift für Wolfgang Wiegand, Norm und Wirkung, Herausgeber: Buchen, Eugen, München, 2005, 48.

⁶⁸ იქვე, 49.

823-ე პარაგრაფის I ნაწილსა და ProdHaftG-ის პირველ პარაგრაფს. ორივე ნორმის გამოყენების არსებითი წინაპირობებია: 1) პროდუქტის ნაკლის არსებობა; 2) ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენება; 3) მიზეზობრივი კავშირი ნაკლსა და ზიანს შორის; „კოკაკოლას“ მხრიდან აშკარა იყო მხოლოდ ინსტრუქციული და კონსტრუქციული ნაკლი.⁶⁹

სამედიცინო დასკვნების საფუძველზე საბოლოოდ დამტკიცდა, რომ „კოკაკოლა“ შეიცავდა როგორც კონსტრუქციულ ნაკლს, ისე ინსტრუქციულს. ეს უკანასკნელი მაშინ ჩნდება, როდესაც პროდუქტის ყველა საშიში თვისების შესახებ მომხმარებელი არასაკმარისადაა გაფრთხილებული. მწარმოებელმა თავისი პროდუქტის საშიშროების შესახებ სრულყოფილად, ნათლად უნდა მიუთითოს. „კოკაკოლას“ აღნიშნული გაფრთხილება რომ გაეკეთებინა, შეეძლო მომხმარებელამდე მიეტანა პროდუქტის მისთვის ცნობილი ან შესაგნობი რისკები. ამგვარ გაფრთხილებას კოკაკოლა არ შეიცავდა. შესაბამისად, გამოჩნდა ინსტრუქციული ნაკლიც.

ის, რომ „კოკაკოლას“ „მაგნე“ თვისებების შესახებ არსებული ინფორმაცია საყოველთაოდ ცნობილია და დამატებით მითითებას აღარ საჭიროებს, საკამათოა. აღსანიშნავია ის, რომ მისი მომხმარებელთა წრე ძალიან ფართოა. მასში შედის მოზარდი ბავშვები, რომლებიც თავიანთი ჯიბის ფულით ყიდულობენ „კოკაკოლას“ და იგი მათი ყოველდღიური სასმელი ხდება. ვინ უნდა იქნეს ამ შემთხვევაში გაფრთხილებული? ბავშვი ვალდებულია, იცოდეს „კოკაკოლას“ მაგნე თვისებების შესახებ? როგორ უნდა მოხდეს მისი დაცვა, როდესაც სკოლებში ავტომატების მეშვეობითაც იყიდება?⁷⁰

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ნაწილობრივ დააკამყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა. იქ, სადაც დამტკიცდა, რომ არასრულყოფილი ინსტრუქციის მითითებამ გამოიწვია აღნიშნული დავაადებები, შესაბამისად, წარმოიშვა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

რამდენად აუცილებელია პროდუქტის საშიშროებებზე მითითება, როდესაც ეს საშიშროება თვით პროდუქტის ბუნებაში, დანიშნულებაში, აგებულებაშია. მაგალითად, როგორც უკვე აღვნიშნე, შეიძლება მოყვნილ იქნას ცეცხლსასროლი იარაღისა თუ სიგარეტის შემთხვევები. ეს პროდუქტები თავისი ბუნებით საშიშია. ერთი შეხედვითაც ჩანს, რომ მისმა გამოყენებამ შესაძლოა, მინიმუმ, მცირე ზიანი მოუტანოს მომხმარებელს. იბადება კითხვა: არის თუ არა პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი, როდესაც პროდუქტის საშიში თვისებები, მისი დანიშნულება საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია? ან თუნდაც პროდუქტი თავისი კონსტრუქციით უკვე საშიშია და მისი სხვაგვარად წარმოება გამორიცხულია. ამ კონკრეტულ საქმეში მდგომარეობას ამძიმებს მომხმარებელთა წრე. კერძოდ კი, მოზარდები, ბავშვები. შესაბამისად, მწარმოებელს მეტი ვალდებულებები აკისრია სრულყოფილი ინსტრუქციის შემუშავების საკითხში. მწარმოებელს ვერ ავუკრძალავთ „კოკაკოლის“ წარმოებას, ვერ მოვთხოვთ მასში „სასარგებლო“ თვისებების ჩადებას, ვინაიდან ის, თავისი არსით, აგებულებით მასტიმულირებელი სასმელია, რომელიც, წარმოების

⁶⁹ იქვე, 50.

⁷⁰ იქვე, 56-57.

შეცვლის, თუ ახალი ტექნიკის გამოყენების მიუხედავად, ვერასოდეს გახდება „სასარგებლო“. ერთადერთი, რაც შეიძლება დაწესდეს, არის სრულყოფილი ინსტრუქციის შემუშავება. მაშასადამე, საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტების არსებობა, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, ვერ გახდება პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველი.

4. პროდუქტის უსაფრთხოება

4.1 ზოგადად

ქართულ სამართალში პროდუქტის უსაფრთხოების რამდენიმე განმარტება არსებობს. სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებით, უსაფრთხო პროდუქტის ცნება მოცემულია პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში. ტერმინთა განმარტებაში, კერძოდ, მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილში უსაფრთხოდაა მიჩნეული „პროდუქტი, რომელიც დანიშნულებისამებრ გონივრული გამოყენებისას და ვარგისობის ვადის დაცვისას არ შეიცავს რისკს ან შეიცავს მხოლოდ ადამიანის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით დასაშვებად მინიმალურ რისკს“. ამდენად, პროდუქტის უსაფრთხოად მიჩნევისათვის არსებითია იმის დადგენა, თუ რამდენად რისკის შემცველია იგი. ამის გასარკვევად კი საჭიროა იმის ცოდნა, თუ რასთანაა ეს რისკები დაკავშირებული. ანალოგიურად, ამ შემთხვევაშიც უნდა გაირკვეს წუნდებული პროდუქტის ძირითადი მაკვალიფიცირებელი ნიშნები.

როგორც უკვე ითქვა, სკ-ის 1010-ე მუხლით პროდუქტის უსაფრთხოება კავშირშია იმ საიმედოობასთან, რომელიც, ყველა გარემოების გათვალისწინებით, მოსალოდნელი იყო ამ პროდუქტისაგან. პროდუქტი, რომელიც არ აკმაყოფილებს ამ მოთხოვნებს, წუნდებულია

მსგავსი დეფინიცია არსებობს გერმანულ სამართალში. მაგალითად, ProdHaftG-ის მიხედვით, „პროდუქტი ნაკლის მქონედ ითვლება, როდესაც არ უზრუნველყოფს იმ უსაფრთხოებას, რომელიც მოსალოდნელი იყო ამ პროდუქტისაგან“⁷¹.

დელიქტურ სამართალში ყურადღება გამახვილებულია იმაზე, რომ პროდუქტის მწარმოებელმა მასზე დაკისრებული ბრუნვის უსაფრთხოების ვალდებულება⁷² დაარღვია.⁷³

ProdHaftG-ის გაგებით, ზიანის საფუძველი არის ნივთის ნაკლი. ნაკლის დადგენისას გადამწყვეტია საიმედოობა, რომელიც ყველა გარემოებების გათვალისწინებითაა მოსალოდნელია. დასადგენია, თუ რომელ უსაფრთხოებას უნდა ელოდოს მომხმარებელი. კანონის ოფიციალური განმარტებიდან ჩანს, რომ აქ მოსალოდნელია არა კონკრეტული მომხმარებლის სუბიექტური მოლოდინი

⁷¹ Pfeiffer, T., დასახ. ნაშრომი, მე-5 სქ., 619-624.

⁷² "Verkehrssicherungspflicht".

⁷³ იხ. Nettelbeck, B. L., დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 25.

უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით, არამედ საყოველთაო, საზოგადო უსაფრთხოების მოლოდინი

ამ კანონის თანახმად, პროდუქტი ისე უნდა შეიქმნას, რომ მომხმარებლისათვის იგი უსაფრთხო იყოს მისი მოხმარების მთელ მანძილზე. იგი არ უნდა შეიცავდეს არავითარ კონსტრუქციულ, თუ წარმოების ნაკლს. გარდა ამისა, მწარმოებელმა უნდა იზრუნოს იმისთვის, რომ პროდუქტს თან ახლდეს ყველა აუცილებელი მითითება და გაფრთხილება, რათა მისი უსაფრთხო გამოყენება უზრუნველყოს. ამ სავალდებულო, საჭირო მითითებების გარეშე პროდუქტს გააჩნია ე.წ. ინსტრუქციული ნაკლი.⁷⁴

უსაფრთხოების კრიტერიუმებს ითვალისწინებს, როგორც გერმანული, ისე ქართული სამართალი. გასარკვევია, ფრაზის შინაარსი - „საიმედოობა პროდუქტისა, რომელიც, ყველა გარემოებების გათვალისწინებით, მოსალოდნელია მისგან“. გერმანული კანონის მიხედვით, უსაფრთხოების კრიტერიუმები ძალიან ზოგადია, საყოველთაო და დაკონკრეტებას, შემოსაზღვრას საჭიროებს. მეორე მხრივ, თითოეული პროდუქტის უსაფრთხოებისადმი წაყენებულ კრიტერიუმებს მოსამართლე ადგენს.⁷⁵

ევროპული კავშირის ფარგლებში არ არსებობს უსაფრთხოების ერთიანი სტანდარტი. ეს ნიშნავს იმას, რომ რეგიონალური განსხვავების საფუძველზე, კავშირის წევრ ერთ ქვეყანაში პროდუქტი შესაძლებელია ნაკლის მქონე იყოს, ხოლო მეორეში კი პირიქით. როდესაც მწარმოებელი უნაკლო პროდუქტს შეიტანს ევროპული კავშირის სხვა წევრ ქვეყანაში, სადაც უსაფრთხოების სტანდარტი უფრო მკაცრია, შესაბამისად, მწარმოებელმა წინასწარ უნდა გაითვალისწინოს ეს ყველაფერი.⁷⁶

როგორც უკვე აღინიშნა, პროდუქტის უსაფრთხოების კრიტერიუმების დადგენას საჭიროებს როგორც გერმანული, ისე ქართული სამართალი. საიმედოობა პროდუქტისა, რომელიც ყველა გარემოებათა გათვალისწინებით მოსალოდნელია, ძალიან აფართოებს უსაფრთხო პროდუქტის ცნებას. რა თქმა უნდა, ყველა პროდუქტს ვერ ექნება უსაფრთხოების საერთო კრიტერიუმი. შესაბამისად, კანონმდებელი უფლებას აძლევს მოსამართლეს თითოეულ საქმეზე თავად დაადგინოს უსაფრთხოების კრიტერიუმი. განსხვავებით ქართული სამართლისაგან, ევროპული კავშირის ქვეყნებში პროდუქტის უსაფრთხოების დადგენისას აუცილებლად გაითვალისწინება სამი ძირითადი გარემოება. ეს არის პროდუქტის ხარისხის ერთგვარი საზომი; კერძოდ, 1) პროდუქტის შეთავაზება; 2) მოსალოდნელი საიმედოობა; 3) დრო, როდესაც ეს პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გავიდა.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ ადგენს ამ გარემოებებს. პირიქით, მე-ტად აფართოებს მათ ზოგადი დეფინიციით. რაც შეეხება პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსს, იგი შინაარსობრივად პროდუქტის ზოგადი უსაფრთხოების ევროპული დირექტივის გავლენას განიცდის. კერძოდ, კოდექსის მე-5 მუხლში, წუდებული პროდუქტის ნიშნებია

⁷⁴ იხ. *Bodenschatz, W., Fichna, G., Voth, D., Produkthaftung*, Verlag moderne Industrie, 3 Aufl. Frankfurt/M. 1988, 18-19.

⁷⁵ იხ. *Nettelbeck, B.L.*, დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 29.

⁷⁶ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn.16, 133.

ჩამოთვლილი. კერძოდ, წუნდებულად ითვლება „პროდუქტი, რომელიც არ აკმაყოფილებს უსაფრთხოების ისეთ მოთხოვნებს, რომლებსაც ელის მისგან პირი: ა) პროდუქტზე ზოგადი წარმოდგენის გათვალისწინებით, ბ) ჩვეულებრივი გამოყენების პირობებში, გ) იმ პერიოდისათვის არსებული მოთხოვნის გათვალისწინებით, როდესაც პროდუქტი ბაზარზე განთავსდა“.

როგორც ჩანს, ქართული კანონმდებლობა გარკვეულწილად იზიარებს ევროპულ გამოცდილებას და პროდუქტის უსაფრთხოების რამდენიმე კრიტერიუმს ადგენს. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის ცალკე თავშია მოცემული პროდუქტის უსაფრთხოების ზოგადი მოთხოვნები, სადაც გაწერილია მწარმოებლის/დისტრიბუტორის ვალდებულებები დაკავშირებული ბაზარზე უსაფრთხო პროდუქტის განთავსებასთან, აგრეთვე, პროდუქტის უსაფრთხოების შეფასებისას გასათვალისწინებელი გარემოებები, კერძოდ: 1) პროდუქტის მახასიათებლები, 2) სხვა პროდუქტზე გავლენა, 3) პროდუქტის პრეზენტირება, ეტიკეტირება, გაფრთხილება, ინსტრუქცია ან ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია, 4) მომხმარებელთა ასაკობრივი კატეგორიები, რომელთაც ამ პროდუქტის გამოყენებით შეიძლება ზიანი მიაღებოდეს.⁷⁷

4.2 ყველა გარემოების გათვალისწინება

პროდუქტის საიმედოობა დაკავშირებულია სხვადასხვა გარემოებასთან. ამ გარემოებათა არ არსებობისას, გერმანულ სამართალში სრულყოფილი მოწესრიგება გათვალისწინებულია ProdHaftG-ით. როგორც აღინიშნა, ეს გარემოებებია:

ა) პროდუქტის შესაძენად შეთავაზება (წინადადება), ბ) პროდუქტის მოხმარების საიმედოობა, გ) დრო (თარიღი), როდესაც ეს პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში იქნა გატანილი. ამავე ნორმას იმეორებს ავსტრიული სამართალიც.⁷⁸ ნაკლის განმარტებაში გერმანული სამართალი სრულად შეესაბამება ევროპული გაერთიანების 1985 წლის 25 ივლისის 374-ე დირექტივას წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული პასუხისმგებლობის შესახებ.⁷⁹

4.2.1 პროდუქტის შეთავაზება

ეს შეიძლება მოიცავდეს მწარმოებლის ყველა საქმიანობას. შეთავაზება მოიცავს პროდუქტის აღწერას, შეფუთვას, გამოყენების შესახებ მითითებას, საშიში თვისებების შესახებ აღნიშვნას და, აგრეთვე, რეკლამას. აქ ძირითადად წარმოდგენილია ინსტრუქციული ნაკლი.⁸⁰

განვიხილოთ თითოეული მათგანი ცალცალკე:

⁷⁷ იხ. იქვე, Rn. 21, Rn.16, 133.

⁷⁸ იხ. Feil, M. E., Produkthaftung, Produktsicherheit, Verbraucherschutz beim Fernabsatz, kurzkommentar für die praxis, Linde Verlag, Wien, 2001, Rn. 1, 32.

⁷⁹ იხ. Landscheidt, C., დასახ. ნაშრომი, მე-15 სქ., 63, Rn. 40.

⁸⁰ იხ. Nettelbeck, B. I., დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 31.

ა) პროდუქტის აღწერა, გამოყენების წესები, მოსალოდნელობის მითითება

პროდუქტის აღწერა მიანიშნებს, თუ რისთვის იქნა ეს პროდუქტი წარმოებული; პროდუქტის გამოყენების წესები ზღუდავს მისი არასწორად გამოყენების შესაძლებლობას, რომელიც მოსალოდნელი იყო მისგან. უნდა აღიწეროს პროდუქტის სწორი გამოყენება. პროდუქტის განმარტებანი ადვილად გასაგები უნდა იყოს საშუალო დონის მომხმარებლისათვის და, შეძლებისდაგვარად, მრავალენოვანი უნდა იყოს. არასწორი გამოყენების შემთხვევაში მითითებას საჭიროებს მოსალოდნელი საშიშროება. არ არის სავალდებულო, რომ პროდუქტი ამ ინფორმაციით, მითითებებით გადაიტვირთოს. მითითებების მოცულობა იმ ოდენობის უნდა იყოს, რომ ყველამ შეძლოს მისი წაკითხვა.⁸¹

ბ) რეკლამა

რეკლამის შემთხვევაში ზოგადი, საყოველთაო გამონათქვამები ზეგავლენას არ უნდა ახდენდეს პროდუქტის მოსალოდნელ უსაფრთხოებაზე.⁸² აქ იგულისხმება ის ბანალური გამონათქვამები, რომელიც სიმართლეს არ შეესაბამება და მომხმარებელზე ზეგავლენას ახდენს. მართალია, რეკლამის მიზანი მომხმარებელზე ზეგავლენის მოხდენაა, მაგრამ მან არ უნდა შეიყვანოს მომხმარებელი შეცდომაში. მაგალითად, ისეთი გამონათქვამები, როგორიცაა „ერთადერთი საშუალება“, „უმაღლესი ხარისხის პროდუქცია 1 ლარად“ და ა.შ.

გ) გამაფრთხილებელი მითითებანი

მითითებებში ზუსტად და გარკვევით უნდა იყოს აღწერილი ის საშიშროებანი და შედეგები, რაც შეიძლება მოჰყვეს პროდუქტის გამოყენების წესის, მითითებების გაუთვალისწინებლობას.⁸³ გაფრთხილების ვალდებულების მიზანია, მომხმარებელმა თავი დაიცვას იმ შესაძლო საფრთხისგან, რომელსაც იგი ვერ გაითვალისწინებდა.⁸⁴

ამდენად, პროდუქტის შეთავაზებაში იგულისხმება პროდუქტის აღწერა, რეკლამირება, მოხმარების წესები, მითითებანი საშიში, სახიფათო პროდუქტისთვისებებზე. გაფრთხილება ცხადად და გასაგებად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული,⁸⁵ ანუ პროდუქტის შეთავაზებაში უნდა გავიგოთ ყველა საქმიანობა, ყველა გარემოებათა ერთიანობა, რომელთა გათვალისწინებით, მწარმოებელს პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გააქვს.⁸⁶

მომხმარებლის წესების ჩამოყალიბებისას მასში გათვალისწინებულ უნდა იქნეს სხვადასხვა გარემოებები, კერძოდ, შინაარსობრივი თვალსაზრისით,

⁸¹ იქვე, 32.

⁸² იქვე, 33.

⁸³ იქვე, 33-34.

⁸⁴ იქვე, 35.

⁸⁵ იხ. Feil, M. E., დასახ. ნაშრომი, 79-ე სქ., Rn. 2, 34.

⁸⁶ იხ. Schlechtriem, P., Angleichung der Produkthaftung in der EG, Versicherungsrecht, Heft 41 (A), Verlag Versicherungswirtschaft e.V., 1986, 1036.

მოხმარების წესები არ უნდა შეიცავდეს არასრულფასოვან, გაუგებარ ან მონტაჟის არასწორ წესებს, გამოყენების რჩევებს, არასწორ, გაუგებარ ან არასრულყოფილ ტექნიკურ მონაცემებს; მასში აუცილებელია პროდუქტის საშიშროების შესახებ შეძლებისდაგვარად კონკრეტული და ნათელი მითითება, ასევე პროდუქტის არასწორად გამოყენების მაგნე შედეგების შესახებ გაფრთხილება და ა.შ.

ტექნიკური თვალსაზრისით, მოხმარების წესები უნდა იყოს გასაგები, გამართული ენით, მოკლე წინადადებებით ჩამოყალიბებული, უცხო სიტყვებით და საგნობრივი ტერმინებით ნაკლებად დამძიმებული. იგი არ უნდა შეიცავდეს სიტყვიერ გადაჭარბებას პროდუქტის თვისებებზე, რათა მომხმარებელს არ გაუღვიძოს მცდარი წარმოდგენა მის შესახებ; გათვალისწინებული უნდა იყოს განსხვავებულ ხალხთა მენტალობა და ა.შ.⁸⁷

4.2.2 პროდუქტის არასწორად გამოყენების პრევენცია

აქ იგულისხმება პროდუქტის განსაზღვრული მიზნით გამოყენება. მწარმოებელმა არ უნდა აგოს პასუხი იმ ზიანისათვის, რომელიც პროდუქტის ბოროტად გამოყენების შედეგად წარმოიშობა. რთულია ზღვარის გავლება ბოროტად გამოყენებასა და წინასწარ განსაზღვრეტ არასწორ გამოყენებას შორის. მწარმოებელი ვალდებულია, პროდუქტის არასწორი გამოყენება, რომელსაც იგი წინასწარ განჭვრეტს, აღმოფხვრას. კერძოდ კი, მომხმარებელი გააფრთხილოს და მიუთითოს პროდუქტის შესაძლო საშიშროების შესახებ.⁸⁸

4.2.3 სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის დრო და პროდუქტის შემდგომი გაუმჯობესება

ნაკლის შეფასებისას გადამწყვეტი დრო არის ის მომენტი, როდესაც ეს პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში იქნა გაშვებული. პროდუქტი, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვაში გატანისას ჩვეულებრივი უსაფრთხოების მოლოდინს აკმაყოფილებდა და, ამასთან, უნაკლო იყო, მოგვიანებით არ გახდება ნაკლის მქონე, თუკი შემდგომ, უსაფრთხოების მოლოდინი მაღალ ხარისხში ავა ანუ გამკაცრდება.⁸⁹

სკ-ის 1010-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „პროდუქტი არ მიიჩნევა წუნდებულად მხოლოდ იმის გამო, რომ მოგვიანებით უფრო უკეთესი პროდუქტი იქნა ბრუნვაში შეტანილი“. ProdHaftG-ის მე-3 პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად, ასევე პროდუქტი არ მიიჩნევა წუნდებულად, მხოლოდ იმის გამო, რომ მოგვიანებით, უფრო უკეთესი პროდუქტი იქნა სამოქალაქო ბრუნვაში შემოტანილი. გაუმჯობესებული მოდელის შექმნა არ გულისხმობს იმას, რომ ადრინდელი მოდელი ნაკლს შეიცავდა. დავის შემთხვევაში, მოსამართლეს შეუძლია, პროდუქტის მოხმარების ან დამატებითი გარემოებების საფუძველზე (მაგალითად, როდესაც სხვა მწარმოებელმა გაუმჯობესებული მეთოდით აწარმოა

⁸⁷ იხ. Heck, H. J., Produkthaftungsgesetz: Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Kommentar, 3 Aufl. Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2001, 57.

⁸⁸ იხ. Bodenschatz, W., Fichna G., Voth, D., დასახ. ნაშრომი, 74-ე სქ., 19.

⁸⁹ იხ. Landscheidt, C., დასახ. ნაშრომი, მე-15 სქ., Rn. 40, 63.

პროდუქტი, მაგრამ ასევე საშუალო მომხმარებლის უსაფრთხოების მოლოდინი გაითვალისწინა), მივიდეს იმ დასკვნამდე, რომ ყველა პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გატანისას შეიძლება ნაკლის მქონე აღმოჩნდეს. ამ დროს, არ იგულისხმება პროდუქტის გაუმჯობესება.

ამგვარ დასკვნამდე შეიძლება, მივიდეს სასამართლო მაშინაც, როდესაც პროდუქტის თვისებრივი მოდიფიკაცია მალე ისევ თვითგანხორციელდა. ეს იმაზე მეტყველებს, რომ პროდუქტის პირველი თვისებრივი ცვლილება ტექნიკურად ჯერ კიდევ დაუსრულებელი (არასრულყოფილი) იყო და, ამის გამო, იგი ნაკლიანი, უხარისხო აღმოჩნდა.⁹⁰

პროდუქტთა შედარებითობა არ ნიშნავს სრულ მსგავსებას, ინდეტობას. პროდუქტთა გაუმჯობესება, პირველ რიგში, გულისხმობს მისი კონსტრუქციის გაუმჯობესებას, თუმცა ეს არ გამორიცხავს თვით პროდუქციის წარმოების ან ინსტრუქციის გაუმჯობესებას. ორივე შესაძარბელი პროდუქტი არ უნდა იქნეს წარმოებული ერთი და იმავე მწარმოებლის მიერ. პროდუქტის გაუმჯობესება არ ნიშნავს იმას, რომ ძველი ნაკლისშემცველი იყო.⁹¹ „გაუმჯობესებული პროდუქტის ხარისხი არ არის ნაკლის დადასტურების მტკიცებულება ძველი პროდუქტისათვის“.⁹²

5. პასუხისმგებლობა

5.1 პასუხისმგებლობის სუბიექტები

მთავარი კითხვა, რომელზედაც პასუხი უნდა გაეცეს, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ისაა, თუ ვინ უნდა აგოს პასუხი წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის? დაზარალებულისათვის მნიშვნელოვანია ის, რომ მისი დარღვეული უფლებები აღდგენილ იქნას, ანუ განხორციელდეს რესტიტუცია, თუკი სახეზე არაა კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი რომელიმე გარემოება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრება რომ მოხდეს, საჭიროა გაირკვეს არის თუ არა მისი საფუძვლები. უნდა გაირკვეს ბრალის ადგილი პასუხისმგებლობისას. ასევე მიზეზობრივი კავშირი დამდგარ შედეგსა და მოქმედებას შორის. მამასადამე, პასუხისმგებლობის სუბიექტთა წრის დადგენა არ გულისხმობს მასზე პასუხისმგებლობის უცილობდ დაკისრებას. კანონში, უბრალოდ, სახელდება პოტენციურ სამართალდამრღვევთა წრე, რომელთა არასწორი თუ უპასუხისმგებლო მოქმედებებით დადგა ზიანი.

⁹⁰ იხ. *Kullmann, H. J.*, Produkthaftungsgesetz: Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Kommentar, 3. Aufl., Verlag Erich Schmidt, Berlin, 2001, 115.

⁹¹ იხ. *Rolland, W.*, Produkthaftungsrecht, Teil II, Kommentar, 1990, Rn. 46, 142.

⁹² იხ. *Dr. Graf von Westphalen, F.*, Das neue Produkthaftungsgesetz, NJW, Köln, 1990, 83.

ამასთან, „იმის გამო, რომ მწარმოებლის ცნება საკმაოდ ფართოა და ერთ წუნდებულ პროდუქტს ერთდროულად შეიძლება რამდენიმე მწარმოებელი ჰყავდეს, მნიშვნელოვანია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სოლიდარულად პასუხისმგებელი პირები და, ზოგადად, მწარმოებლად იდენტიფიცირებულ პირთა სიმრავლე“.⁹³

როგორც ქართული, ისე ევროპული სამართალით პასუხისმგებელ პირთა შორის, პირველ რიგში, მოაზრებულია პროდუქტის მწარმოებელი. სკ-ის 1011-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 ნაწილები ეხება მწარმოებლის ცნებას, აგრეთვე, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-4 და მე-6 მუხლებში მოცემულია პასუხისმგებელ სუბიექტთა ჩამონათვალი. ქართულ სამართალში ნაწილობრივ გაზიარებულია გერმანული სამართლის და ევროპული კავშირის დირექტივის რეგულირებას.

ვიდრე თითოეულ სუბიექტს დავახასიათებდეთ, ცალკე, ზოგადად, განვიხილოთ მწარმოებელთა ჯგუფები; მწარმოებელთა ჯგუფის პირველ კატეგორიას მიეკუთვნებიან ის პირები, რომლებიც უშუალოდ მონაწილეობენ პროდუქტის შექმნაში, ეს იქნება მთლიანი პროდუქტი თუ მისი ნაწილი; აგრეთვე, ფიზიკური თუ იურიდიული პირები, რომელთაც პროდუქტზე, მის წარმოებაზე ე.წ. ორგანიზაციული ძალაუფლება აქვთ; მეორე კატეგორიას მიეკუთვნებიან ის პირები, რომელთაც, პირიქით, არ აქვთ პროდუქტზე ორგანიზაციული ძალაუფლება და, შესაბამისად, არც არანაირი მონაწილეობა არ მიუღიათ მთლიანი პროდუქტის თუ მისი ნაწილის შექმნადაშზადებაში. ეს ორი ძირითადი ჯგუფი აერთიანებს ქართული თუ ევროპული კანონმდებლობით დადგენილი პასუხისმგებლობის ცალკეულ სუბიექტებს.

5.1.1 ფაქტობრივი მწარმოებელი

სკ-ის 1011-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების მიხედვით, ფაქტობრივი მწარმოებელია „მწარმოებელი საბოლოო პროდუქტის, ძირითადი ელემენტის ან პროდუქტის ნაწილისა“. შინაარსობრივად იმავე დეფინიციას იძლევა პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი. კერძოდ კი, მე-4 მუხლის მე-4 ნაწილის პ) და ა) ქვეპუნქტების თანახმად, პროდუქტის ფაქტობრივი მწარმოებელია „დასრულებული პროდუქტის, ნედლი მასალის ან პროდუქტის შემადგენელი ნაწილის მწარმოებელი, პროდუქტის გადამკეთებელი“ (იმავე ნორმის ა) ქვეპუნქტი). როგორც ჩანს, მწარმოებლის ცნება ორივე შემთხვევაში პროდუქციის წარმოებას უკავშირდება. მთავარია, რომ პასუხისმგებლობის პოტენციურმა სუბიექტმა გარკვეული მონაწილეობა მიიღოს პროდუქტის შექმნადაშზადებასა თუ გადაკეთებაში. მნიშვნელობა არა აქვს იმას, პროდუქტის რა სახესთან ან ნაწილთან გვექნება საქმე. ამ პროცესში მონაწილე მაინც მწარმოებელთა რიცხვში გადის.

⁹³ ბენდელიანი, თ., ფრენშაიხინგის ხელშეკრულების საფუძველზე მომხმარებლისათვის წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივი მოწესრიგება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, GIZ-ის გამოცემა, 2014, 41.

რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, დოქტრინაში მწარმოებელთა განსახილველ კატეგორიაში მოიხსენიება საბოლოო პროდუქტის, ძირითადი ელემენტის, თუ პროდუქტის ნაწილის ფაქტობრივ მწარმოებელს.⁹⁴ გასათვალისწინებელია წარმოების რა ეტაპზე წარმოიშვა პროდუქტის ნაკლი. საბოლოო პროდუქტის, თუ ძირითადი ელემენტის მწარმოებელს მეტი პასუხისმგებლობა ეკისრება, რადგან მის მიერ საბოლოო პროდუქტის შექმნისას პროდუქტის ნაწილის გამოყენებამ შეიძლება, გამოიწვიოს ზიანი. აქ დასადგენია პროდუქტის ნაკლის სახე – კონსტრუქციულია ის, საწარმოო თუ ინსტრუქციული. ამის დაზუსტება კი პასუხისმგებელი პირის დადგენას ნიშნავს.

ProdHaftG-ის მე-4 პარაგრაფის I ნაწილისა და პირველი პარაგრაფის მე-3 ნაწილის თანახმად, პროდუქტის ნაწილის ე.წ. მიმწოდებელს ეკისრება იმისი მტკიცების ტვირთი, რომ საბოლოო პროდუქტის ნაკლი მის მიერ მიწოდებული პროდუქტის ნაწილისგან კი არ წარმოშობილა, არამედ ნაკლი საბოლოო პროდუქტის მთლიანი კონსტრუქციის შედეგია.⁹⁵ მაშასადამე, თუკი პროდუქტს დაუდგინდება კონსტრუქციული ნაკლი, ამ შემთხვევაში პროდუქტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. პასუხს აგებს მხოლოდ საბოლოო პროდუქტის მწარმოებელი, რომელმაც არასწორი დაგეგმარების შედეგად კონსტრუქციულად ნაკლიანი პროდუქტი შექმნა. მას ორგანიზაციული ძალაუფლება გააჩნდა წარმოებაზე, შესაბამისად, მეტი წინდახედულება და გულისხმიერება მოეთხოვებოდა წარმოების პროცესის მიმართ, კერძოდ კი, პროდუქტის ნაწილის გადამუშავებისას. „მას ეკისრება ვალდებულება პროდუქტის ნაწილების „მიმწოდებელი“ გულდასმით აირჩიოს და ცალკეული ნაწილები, რომელიც მან საბოლოო პროდუქტის შექმნისას უნდა გამოიყენოს, ხარისხობრივად შეამოწმოს“.⁹⁶

„საბოლოო პროდუქტი არის იმ სახის პროდუქტი, რომელიც მომხმარებლისათვის არის გამოიხსნული და არ საჭიროებს არანაირ შეცვლას, თუ რაიმის დამატებას. იმ სახის მოქმედების განხორციელება, როგორიცაა მაგალითად, წამალის წყალში გაზავება, ელექტრომოწყობილობის დენის წყაროში შეერთება და ა.შ. არ ცვლის საბოლოო პროდუქტის თვისებას. შესაბამისად, მისი მომხმარებელი მწარმოებლად არ ჩაითვლება“.⁹⁷

რთულად გასამიჯნია ერთმანეთისგან პროდუქტის ნაწილისა და ძირითადი ელემენტის მწარმოებელი. ორივე პროდუქტი, ჯამში, საბოლოო პროდუქტის დამზადებისათვის გამოიყენება. თუკი პროდუქტი თავიდანვე, საბოლოო გადამუშავებამდეც ნაკლიანი იყო, მაშინ დგება მათი მწარმოებლის პასუხისმგებლობა. ხოლო, როგორც უკვე ზემოთ აღინიშნა, თუკი ზიანი საბოლოო მწარმოებლის არასწორი კონსტრუქციის შედეგის ან არასწორი გადამუშავების შედეგად დადგა, პროდუქტის ნაწილის ან ძირითადი ელემენტის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. მიუხედავად ამისა, მათვე ეკისრებათ, აგრეთვე, გაფრთხილების ვალდებულება პროდუქტის საშიში თვისებების შესახებ.

⁹⁴ „tatsächliche Hersteller“.

⁹⁵ იხ. Kötz, H., Wagner, G., დასახ. ნაშრომი, 35-ე სქ., Rn. 648, 257.

⁹⁶ იხ. Prey-Klaus, P., Das Produkthaftungsgesetz: Die Produkthaftung vorher, das Gesetzgebungsverfahren und der Einfluß auf die bisherige Rechtsprechung zur Produkthaftung, Regensburg, Jur. Diss. 1990, 14.

⁹⁷ იხ. Kullmann, H. J., დასახ. ნაშრომი, 90-ე სქ., 121.

რაც შეეხება მემონტაჟეს,⁹⁸ ის საბოლოო პროდუქტის მწარმოებლად მიიჩნევა. კერძოდ კი მაშინ, „როდესაც გამზადებული ნაწილების შეერთების გზით მთლიან პროდუქტს შექმნის“.⁹⁹ მონტაჟად არ ჩაითვლება საბოლოო პროდუქტი, როდესაც ის მომხმარებელთა მიერ მისი ნაწილების შეერთების შემდეგ წარმოიშობა.

მწარმოებლის ცნებაში, მემონტაჟესთან ერთად, შეიძლება განვიხილოთ ლიცენზიის ამღები პირი. ის პასუხს აგებს, აგრეთვე, დელიქტური სამართლითაც. აქ პასუხისმგებლობის დაკისრებისას გადამწყვეტია ის, რომ ლიცენზიის ამღებმა ნაკლიანი პროდუქტი აწარმოა და სამოქალაქო ბრუნვაში გაიტანა.¹⁰⁰ ის პასუხს აგებს იმ კონსტრუქციული ნაკლისათვის, რომელიც წარმოების პროცესში ან კონსტრუქციულ გეგმაში წარმოიშვა, რომელიც სწორედ ლიცენზიის საგანი გახლდათ.¹⁰¹

ProdHaftG-ის მე-5 პარაგრაფის თანახმად, პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელმა შესაძლოა, საბოლოო პროდუქტის მწარმოებელთან ერთად, სოლიდარულად აგოს პასუხი მიყენებული ზიანისათვის. სოლიდარული პასუხისმგებლობის დაკისრება გულისხმობს იმას, რომ დაზარალებულმა შეიძლება, ორივე მათგანს წაუყენოს მოთხოვნა წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებაზე. როგორც წესი, ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებულ პირად გვევლინება საბოლოო მწარმოებელი, ვინაიდან დაზარალებულისათვის ხშირ შემთხვევაში უცნობია პროდუქტის ნაწილის მწარმოებლის ვინაობა. ვინაიდან საბოლოო პროდუქტის მწარმოებელსა და პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელს შორის სამეწარმეო სფეროში აქვთ ურთიერთობა, „აუცილებადი პასუხისმგებლობის“¹⁰² დადგომის შესახებ მუხლი, ამ კანონის თანახმად არ მოქმედებს, ვინაიდან ის კერძო მომხმარებელთან ურთიერთობებს მოიცავს.¹⁰³

თუკი პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელს პროდუქტის ნაწილის შესახებ სპეციალური ცოდნა გააჩნია, მაშინ საბოლოო პროდუქტის მწარმოებელი არ არის ვალდებული ყველა ღონისძიება ჩაატაროს მისი ხარისხიანობაზარგისიანობის შემოწმებისას. საკმარისია მხოლოდ ცდები.¹⁰⁴

5.1.2 „ვითომ მწარმოებელი“

პასუხისმგებლობის მეორე სუბიექტს წარმოადგენს ის მწარმოებელი, რომელიც „საკუთარი სახელით, სასაქონლო ან სხვაგვარი განმასხვავებელი ნიშნით გამოდის, როგორც მწარმოებელი“. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის თანახმად, მწარმოებლად ჩაითვლება -

⁹⁸ „Assembler“.

⁹⁹ იხ. Behrens, H. J., Produkthaftung in Ausfüllung der EG-Richtlinie nach den englischen und deutschen nationalen Regeln, München: VVK, 1991, 185.

¹⁰⁰ იხ. Schlutz, J. H., Ingolstadt, G., დასახ. ნაშრომი, 42-ე სქ., 791, 4.

¹⁰¹ იხ. Heck, H. J., დასახ. ნაშრომი, 88-ე სქ., 62.

¹⁰² „Auffangshaftung“.

¹⁰³ იხ. Heck, H. J., დასახ. ნაშრომი, 88-ე სქ., 62.

¹⁰⁴ იხ. Hettich, R., დასახ. ნაშრომი, 54-ე სქ., 51.

„ნებისმიერი სხვა პირი, რომლის სახელი, სავაჭრო ან სხვა განმასხვავებელი ნიშანი განთავსებულია პროდუქტზე და რომელიც თავს ამ პროდუქტის მწარმოებლად წარმოადგენს“. სკით დაახლოებით ანალოგიური ფორმულირებაა წარმოდგენილი; 1011-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად, „მწარმოებლად მიიჩნევა ასევე ყველა, ვინც საკუთარი სახელით, სასაქონლო ან სხვაგვარი განმასხვავებელი ნიშნით გამოდის, როგორც მწარმოებელი“. როგორც ვხედავთ, მწარმოებელი არანაირ მონაწილეობას არ იღებს პროდუქტის წარმოების არც ერთ ეტაპზე, ეს იქნება მისი დამზადებაგარდაქმნა, დაგეგმარება თუ მხოლოდ ორგანიზაციული ზედამხედველობა. ის მხოლოდ გარკვეულ პასუხისმგებლობას იღებს მომხმარებელთა წინაშე თავისი სახელის, სასაქონლო ან სხვა განმასხვავებელი ნიშნის პროდუქტზე მიმართ. რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, „ვითომ მწარმოებლის“ პასუხისმგებლობა დგება მაშინაც, როდესაც მის სასაქონლო ნიშანს, მის სახელს ბაზარზე ხარისხის საიმედოობის ნიშნად აღიქვამენ მომხმარებლები და გარკვეული ნდობით სარგებლობენ მათ თვალში. სწორედ ამ ნდობის თუ იმედის გაცრუებისათვის შესაძლოა დადგეს ფაქტობრივ მწარმოებელთან ერთად მათი პასუხისმგებლობაც. „ვითომ მწარმოებელი“, ძირითადად, პასუხს აგებს პროდუქტის კონსტრუქციული და ფაბრიკული ნაკლისათვის მაშინ, როდესაც მომხმარებელი მის სახელსა და სასაქონლო ნიშანს დიდ ნდობას უცხადებდა და მნიშვნელობას ანიჭებდა. პასუხისმგებლობის ეს წესი, ძირითადად, უმაღლეს სასამართლოებში ჩამოყალიბდა..¹⁰⁵

როდესაც პირს სხვისი ნაწარმოები პროდუქტი მხოლოდ თავისი სახელით ან სავაჭრო ნიშნით გამოაქვს და მომხმარებელს უღვიძებს ნდობას, უქმნის აზრს, რომ ის მწარმოებელია, მიუხედავად იმისა, რომ მას არანაირი ფორმით არ მიუღია მონაწილეობა პროდუქტის შექმნაში, ის ამ სავაჭრო ნიშნის გამოყენებით, არ არღვევს მასზე დაკისრებულ სამოქალაქო ბრუნვაზე ზედამხედველობის ვალდებულებას.¹⁰⁶

„ვითომ მწარმოებელს“ შესაძლოა, დაეკისროს პროდუქტზე ზედამხედველობის პასიური ვალდებულება. კერძოდ კი, პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში შემოტანის შემდეგ, მის მიმართ შესაძლებელია, გარკვეული ვალდებულებები ამოქმედდეს. ვინაიდან ნამდვილი, ფაქტობრივი მწარმოებელი, უმეტეს შემთხვევაში, მომხმარებელთათვის ცნობილი არ არის, შესაძლო შეცილებანი მან უნდა მიიღოს და შემდგომ ფაქტობრივ მწარმოებელს გადააკისროს.¹⁰⁷

მწარმოებლის სახელის პროდუქტზე მარკირება არ ნიშნავს იმას, რომ ის აუცილებლად მეწარმე იყოს. პირის სამოქალაქო სახელიც საკმარისია მწარმოებლად მისი წარმოჩენისათვის.¹⁰⁸ მომხმარებელი არ არის ვალდებული შიდა გამოძიება, კვლევები ჩაატაროს პროდუქტის წარმოშობის თუ წარმოების შესახებ. მან ის უნდა ჩათვალოს მწარმოებლად, ვინც საკუთარი სახელით ასაღებს პროდუქტს. სხვაგვარად არის საქმე, როდესაც პირი არამართო მისი წარმოშობის

¹⁰⁵ იხ. Kötze, H., Wagner, G., დასახ. ნაშრომი, 35-ე სქ., Rn. 649, 257.

¹⁰⁶ იხ. Prey-Klaus, P., დასახ. ნაშრომი, 96-ე სქ., 18.

¹⁰⁷ იხ. Nettelbeck, B. I., დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 139.

¹⁰⁸ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn. 28, 154.

ადგილზე მიუთითებს მომხმარებელს, არამედ კონკრეტულ მითითებას შეიცავს ფაქტობრივი მწარმოებლის შესახებ. მაგალითად: როდესაც პროდუქტზეა დატანილი, რომ პროდუქტი „X“ ფირმის მიერ ჰონგკონგში იქნა წარმოებული, პასუხისმგებლობა იმპორტიორს ეკისრება.¹⁰⁹

სახელში, სასაქონლო ან სხვა განმასხვავებელ ნიშანში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვაში გამოსაყენებელი ყველა ნიშანი, როგორიცაა, მაგალითად, გამყიდველის, საფირმო სახელი, საწარმოო ნიშანი და ა.შ.¹¹⁰

„ვითომ მწარმოებლად“, გერმანული სამართლის მიხედვით, „გვევლინებიან მოვაჭრეები, ე.წ. დიდი სავაჭრო სახლები, რომლებიც პასუხს აგებენ კლიენტის წინაშე, რომელთათვისაც სრულიად უინტერესოა ნამდვილი მწარმოებლის სახელი; მთავარია, რომ ხარისხის მოლოდინი გამართლდეს“,¹¹¹ ანუ მოვაჭრეები ნამდვილი მწარმოებლისგან ღებულობენ ნებართვას თავიანთი სასაქონლო ნიშნით ბაზარზე გაიტანონ პროდუქტი და, შესაბამისად, თვითონ აგებენ პასუხს მის ხარისხზე.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ „ვითომ“ მწარმოებელს ე.წ. აუცილებელი პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. კერძოდ კი, იმპორტიორისა თუ მიმწოდებლისგან განსხვავებით, ის არ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან მომხმარებელს ფაქტობრივი მწარმოებელიც რომ დაუსახელოს.

5.1.3 მიმწოდებელი

„მიმწოდებელია“ ნებისმიერი პირი, ვისაც პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გააქვს. მას შესაძლებელია, მივაკუთვნოთ არა მხოლოდ პროდუქტის გამყიდველი, არამედ სხვა პირიც, რომელიც კომერციულ საქმიანობას ეწევა. მაშასადამე, გამყირავებელი, ლიზინგის გამცემი და ა.შ. ნებისმიერი ფორმა კომერციული საქმიანობისა მიმწოდებლის ნიშანს შეიცავს.

თუკი პროდუქტი რამდენიმე მიმწოდებლის ხელში გაივლის, თითოეული მიმწოდებელი უნდა განვიხილოთ პოტენციურ მწარმოებლად და არა მხოლოდ უკანასკნელ მიმწოდებლად. ეს გამომდინარეობს თითოეული მიმწოდებლის ვალდებულებისგან, დაასახელოს წინა მიმწოდებელი. როგორც ProdHaftG-ის მე-4 პარაგრაფის მე-3 წინადადებიდან ჩანს, მიმწოდებლად მიიჩნევა იმპორტიორი. გვხვდება „ვითომ მწარმოებელიც“ - მწარმოებელთან გათანაბრებული მიმწოდებელი, როდესაც ის პროდუქტს მესამე პირის სასაქონლო ნიშნით აწარმოებს ამ უკანასკნელის თანხმობით, მაგრამ სასაქონლო ნიშნის მფლობელის ვინაობა დაუდგენელია.¹¹²

მაშასადამე, პასუხისმგებელ პირთა შორის, მიმწოდებელსაც მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. თუმცა, პასუხისმგებელ პირად რომ

¹⁰⁹ იხ. იქვე, 155.

¹¹⁰ იხ. Dr. Graf von Westphalen, F., დასახ. ნაშრომი, 92-ე სქ., 10.

¹¹¹ იხ. Landscheidt, C., დასახ. ნაშრომი, მე-15 სქ., Rn. 59, 82.

¹¹² იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn. 67, 168.

ჩაითვალოს, ის უნდა მივიჩნიოთ მწარმოებლად. ამისათვის კი კანონი განსაზღვრულ წინაპირობებს აწესებს. თუკი მიმწოდებელი დაზარალებულის მოთხოვნიდან ერთი თვის ვადაში არ დაასახელებს ფაქტობრივ მწარმოებელს (ეს იქნება საბოლოო პროდუქტის, პროდუქტის ნაწილის, თუ ძირითადი ელემენტის მწარმოებელი) ან წინა მიმწოდებელს, თუკი პროდუქტი მიმწოდებელთა ჯაჭვში მოძრაობდა, მაშინ ის ჩაითვლება პროდუქტის მწარმოებლად და, შესაბამისად, წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის პასუხსაც აგებს. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია მივიდეთ იმ დასკვნამდე, რომ პასუხისმგებელ პირად მიჩნევისათვის მნიშვნელობა არა აქვს ისეთ გარემოებებს, როგორცაა: მიიღო თუ არა მან გარკვეული მონაწილეობა პროდუქტის დამზადებაშექმნაში, აქვს თუ არა პროდუქტზე უსაფრთხოების კრიტერიუმების დაცვის ვალდებულება, სამოქალაქო ბრუნვაზე ზედამხედველობის ვალდებულება, პროდუქტის საშიში თვისებების შეტყობინების ვალდებულება და ა.შ. გადამწყვეტი არის ის, რომ დაზარალებულის ხელში აღმოჩნდა ანონიმური ნაკლიანი პროდუქტი, რომელიც სწორედ ამ მიმწოდებელმა მიაწოდა. შესაბამისად, მისი მხრიდან მწარმოებლის ან წინა მიმწოდებლის ვინაობის შესახებ ინფორმაციის არქონის გამო, ეკისრება პასუხისმგებლობა. ფაქტობრივად იკვეთება ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა. თუკი ბრალი ისაა, რომ მიმწოდებელი ვალდებული იყო სცოდნოდა ნამდვილი მწარმოებლის ან მიმწოდებლის ვინაობა, მაშინ საკითხავია, საქმე გვაქვს თუ არა „აუცილებად პასუხისმგებლობასთან“, ¹¹³ როგორც ეს გერმანულ სამართალშია? ვინც დაიმკრენს თავს კანონის ამ ლაბირინთიდან, თავისუფალია პასუხისმგებლობისგან; ვითარდება ე.წ. პასუხისმგებლობის გადაკისრების პროცესი. კერძოდ კი, ბოლო, უკანასკნელმა მიმწოდებელმა შეიძლება წინა მიმწოდებელთან მიგვიყვანოს, წინა მიმწოდებელმა – იმის წინასთან და, ბოლოს, შესაძლოა, დადგინდეს ნამდვილი, ფაქტობრივი მწარმოებელი; თუმცა ეს, ალბათ, დროის საკითხია. დაზარალებულისათვის მთავარია პასუხისმგებელი პირის მოძიება და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრება, ხოლო ვინ იქნება ეს, მისთვის დიდი მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს.

რაც შეეხება ქართული სამართლის საკანონმდებლო მოწესრიგებას, ის, ამ მხრივ, გარკვეულ ცვლილებებს განიცდის. კერძოდ კი, განსხვავება სკსა და პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსს შორის ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასეთია: სკით პასუხისმგებლობას ამ შემთხვევაში აკისრებს ე.წ. მიმწოდებელს, ხოლო პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსით მას, ვინც პროდუქტის ბაზარზე ფაქტობრივად განმათავსებლად მოიაზრება. ამასთან, მეორე არაარსებითი სხვაობა არის ტერმინების გამოყენებაში – სკში მოცემულია შემდეგი: „...თუკი შეუძლებელია მწარმოებლის ვინაობის დადგენა“; პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსით კი, - „...თუ მწარმოებლის მიკვლევა შეუძლებელია“. შინაარსობრივად, ალბათ, ორივე ერთ აზრს გამოხატავს, ვინაობა იქნება ეს თუ მისი მიკვლევადობა. დაბოლოს, ძალიან მნიშვნელოვანი განსხვავება ამ ორ საკანონმდებლო აქტს შორის არის ვადა, რომლის განმავლობაშიც მიმწოდებელი ვალდებულია დაასახელოს მწარმოებელი ან წინა მიმწოდებელი. სკ-ის მიხედვით, გერმანული სამართლის მსგავსად, ეს ვადა ერთი

¹¹³ „Auffangshaftung“.

თვეა; პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსით კი არ კონკრეტდება ეს საკითხი და, ზოგადად, გონივრული ვადა უწესდება მიმწოდებელს. გონივრულ ვადაში, რა თქმა უნდა, მოიაზრება დაზარალებულისათვის და, ზოგადად, მიმწოდებლისათვის ობიექტურად განსაზღვრული ვადა, რომელიც შესაძლებელია ერთ თვეზე მეტიც იყოს. სკ-ის მიხედვით, ამ ვადის გასვლა უკავშირდება ბოლო მიმწოდებლის პასუხისმგებელ პირად ანუ მწარმოებლად მიჩნევას. საკითხავია, რა ხდება მეორე შემთხვევაში? ხომ არ არის ეს პასუხისმგებელი სუბიექტის უსასრულო მიება და, რაც მთავარია, დაზარალებულის ინტერესების უგულვებელყოფა? შეიძლება ეს გარემოება მიჩნეულ იქნეს არათუ პასუხისმგებლობის დაკისრების, არამედ პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძვლად..

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსით დაწესებული „გონივრული ვადა“ კი შესაბამისობაშია ევროპული კავშირის დირექტივასთან.

ცხადია, აღნიშნული ორი კოდექსის მიერ ერთი მოვლენის განსხვავებულად მოწესრიგება არ უნდა იყოს გამართლებული, თუმცა გონივრულ ვადას ყველაზე მეტად შეესაბამება ერთთვიანი ვადა. საფიქრებელია, რომ ერთთვიანი ვადის იმპერატიულად დაწესება თავიდან გონივრულობის პრინციპით უნდა ყოფილიყო გამოწვეული, მაგრამ მაინც რჩება შეუსაბამობის განცდა, ვინაიდან, როგორც ზემოთ ითქვა, იგი ერთ თვეზე მეტიც შეიძლება იყოს და, შესაბამისად, სხვადასხვა შემთხვევებისათვის განსხვავებულია.

გერმანული სამართალი ამ საკითხთან დაკავშირებით აზუსტებს გარკვეულ დეტალებს. კერძოდ, მოთხოვნა დაზარალებულის მხრიდან დაკონკრეტებული უნდა იყოს, რათა მიმწოდებელმა შესაბამისი სავალდებულო ღონისძიებანი გაატაროს წინა მიმწოდებლის ან მწარმოებლის დასადგენად. ეს ნიშნავს იმას, რომ დაზარალებულმა, მინიმუმ, პროდუქტი საკმარისად გასაგებად, ნათლად უნდა აღწეროს. მაგალითად, თუკი მიმწოდებელი ასაღებს რამდენიმე მწარმოებლის ბოთლებს, მაშინ დაზარალებულმა უნდა დააკონკრეტოს რომელი, რა სახის ბოთლებს ეხება მისი მოთხოვნა. თუკი მისი მოთხოვნა ამგვარად დაკონკრეტებული არ არის, მაშინ ის არ არის ნამდვილი, მოქმედი მოთხოვნა. შესაბამისად, მასზე აღარ უნდა ვრცელდებოდეს ProdHaftG-ის მე-4 პარაგრაფის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შედეგები. რთულადაა საქმე, როდესაც იმ პროდუქტის აღწერაა საჭირო, რომელიც ზიანის დადგომისას განადგურდება და ამის შედეგად მესამე პირი დაზიანდება. ამ შემთხვევაში, მიმწოდებელი პროდუქტის ნაკლზე მითითებისას არ არის ვალდებული რეალიზაციის ჯაჭვი მოიძიოს ან გახსნას¹¹⁴

აღსანიშნავია ისიც, რომ მოთხოვნა შესაძლებელია, ზეპირადაც იქნეს წაყენებული. დაზარალებული არ არის ვალდებული, რომ მოთხოვნა წაუყენოს მხოლოდ ბოლო მიმწოდებელს. თითოეული მიმწოდებელი, პასუხისმგებელ მწარმოებლად მიიჩნევა. როგორც წესი, მოთხოვნა წაეყენება დაზარალებულისათვის ყველაზე ადრე ცნობილ მიმწოდებელს.¹¹⁵

¹¹⁴ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, 177, Rn.85.

¹¹⁵ იქვე, Rn. 87, 178.

სასამართლოში სარჩელის შეტანისას წინა მიმწოდებლისა და, შესაბამისად, მწარმოებლის დასახელებისათვის საჭიროა, მიეთითოს მათი სრული სახელი და მისამართი; ხშირ შემთხვევაში, კერძოდ კი, როდესაც შესაძლებელია მხოლოდ წინა მიმწოდებლის დასახელება. ზუსტი მითითებისთვის საჭიროა, აგრეთვე, სხვა ფაქტების მითითება, მაგალითად, ანგარიშის ნომრის და სხვა საიდენტიფიკაციო ნიშნების; საჭიროების შემთხვევაში - ანგარიშების ან ზედნადებების ასლების გაცემა, რათა მოხერხდეს დასახელებული პირის, როგორც მწარმოებლის ან წინა მიმწოდებლის იდენტიფიკაცია, მათ შორის იმისათვისაც, რომ დადგინდეს პროდუქტის ბრუნვაში შემოსვლის მომენტი.¹¹⁶

სკით დადგენილი ერთთვიანი ვადა გერმანული სამართლის გავლენით უნდა აიხსნას. ProdHaftG-ის მე-4 პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად, მიმწოდებელმა დაზარალებულის მოთხოვნიდან ერთი თვის განმავლობაში უნდა დაასახელოს მწარმოებელი ან წინა მიმწოდებელი. ევროპული კავშირის დირექტივა არ განსაზღვრავს კონკრეტულ დროს, ის ადგენს გონივრულ, შესატყვის ვადას, რომელიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, განისაზღვროს. ის არც „საჩქაროდ, დაუყოვნებლივ“ უნდა იქნეს გაგებული და არც ისე განგრძობადად დროში, როგორც ხანდაზმულობის ვადაა. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მიმწოდებელს შესაძლოა, ობიექტური სირთულეები შეექმნას წინა მიმწოდებლის ან მწარმოებლის დასახელებისას, ისეთი სიძნელეები, რომელსაც ის წინასწარ ვერ გათვლიდა. ის შეიძლება ისეთ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს, რომ საჭირო ინფორმაცია მოცემულ ვადაში ვერ მოიპოვოს. თუკი მიმწოდებელი ერთერთ მათგანს დაასახელებს, ის თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან.¹¹⁷

5.1.4 იმპორტიორი

პასუხისმგებელ პირთა შორის ორიგინალური პასუხისმგებლობით გამოირჩევა იმპორტიორი. ის შესაძლებელია, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში გავუთანაბროთ მწარმოებელს და, შესაბამისად, პასუხი აგოს როგორც მწარმოებელმა. ეს ხდება სკ-ის 1011-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ბოლო წინადადებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში. კერძოდ, „...ეს წესი გამოიყენება საიმპორტო საქონლის მიმართაც, როდესაც შეუძლებელია თავდაპირველი გამსაღებლის ვინაობის დადგენა, მიუხედავად იმისა, რომ მწარმოებლის სახელი ცნობილია“. მაშასადამე, იმპორტიორების მიმართ მოქმედებს, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია მიღებული, „აუცილებადი პასუხისმგებლობა“.

სკ-ის 1011-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „მწარმოებლად მიიჩნევა, აგრეთვე პირი, რომელსაც პროდუქტი გააქვს გაყიდვის, გაქირავების ან სხვა ფორმით სამეურნეო მიზნით, თავისი საქმიანობის სფეროში, ამ კოდექსით გათვალისწინებული პირობების დაცვით“. შეიძლება ითქვას, რომ ქართული სამართალი იზიარებს გერმანულის მიდგომას. კერძოდ, იმპორტიორი

¹¹⁶ იხ. Kullmann, H. J., დასახ. ნაშრომი, 90-ე სქ., 142-143.

¹¹⁷ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn. 88, 178-179.

მწარმოებელს მხოლოდ მაშინ უთანაბრდება და, შესაბამისად, მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს, როდესაც, ProdHaftG-ის მე-4 პარაგრაფის მე-2 ნაწილის თანახმად, იმპორტი ხორციელდება გაყიდვის, იჯარით გაცემის, საიჯარო ქონების საკუთრებაში შეძენის ან რეალიზაციის სხვა ფორმით ეკონომიკური მიზნებისათვის. მაშასადამე, იმპორტიორის განზრახვაზე დამოკიდებული, გაუთანაბრდება თუ არა ის მწარმოებელს. ამასთან, ზუსტად უნდა განისაზღვროს ცნება - „რეალიზაცია ეკონომიკური მიზნით“. იგი მოიცავს დაფინანსების გაცემასაც და იმ საქონლის ნიმუშების უსასყიდლო განაწილებასაც, რომლებიც იმპორტირებულია „მესამე სამყაროს“ ქვეყნებიდან. სხვა უსასყიდლო გადაცემა (მაგალითად, ჩუქება) „რეალიზებად“ არ ჩაითვლება.¹¹⁸

გერმანულ სამართალში საქონლის შემოტანის მიზანს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. კერძოდ, „მიზნის განსაზღვრისათვის არსებითია შემოტანის დრო. ეს ნიშნავს, რომ მოგვიანებით ცვლილებები საქონლის შემოტანის მიზნისთვის უმნიშვნელოა. თუ საქონლის იმპორტიორს პროდუქტი კომერციული მიზნით შემოაქვს და მწარმოებელი ხდება, იგი მწარმოებელად რჩება მაშინაც, როდესაც შემდგომ გადაწყვეტს, საქონელი ან თვითონვე მოიხმაროს, ან ეკონომიკური მიზნების გარეშე გადასცეს მესამე პირს. პირიქით, იმპორტიორი, რომელსაც საქონელი ან საკუთარი მიზნებისთვის ან არაკომერციული ამოცანებისათვის შემოაქვს, ვერ გახდება შემდგომში მწარმოებელი, თუ გადაწყვეტს, რომ საქონელი კომერციული მიზნებით აწარმოოს. ამასთან დაკავშირებით, მწარმოებლის ხასიათის განსაზღვრისას გადამწყვეტია შემოტანის მიზნის სუბიექტური კრიტერიუმი. თუმცა, მანიპულირების საფრთხე გამორიცხული არ არის. მაგრამ ეს საფრთხე არ უნდა იყოს გადაჭარბებით შეფასებული, რადგან იმპორტიორის ნება არსებითია მხოლოდ მაშინ, როდესაც გარკვეულ გარემოებებში გამოიხატება. მტკიცების ტვირთი იმპორტიორს ეკისრება“.¹¹⁹

იმპორტის მიზანი უნდა იყოს რეალიზაციის ერთერთი სახის განხორციელება. იმპორტიორის ზრახვების შემდგომი ცვლილებები, კერძოდ, მოგვიანებით გაყიდვა, ან მხოლოდ მოგვიანებით დაწყებული ბიზნეს საქმიანობა არ იწვევს იმპორტიორის მწარმოებელთან გათანაბრებას. საპირისპირო შემთხვევაში, როდესაც იმპორტიორი, რომელიც ეკონომიკური მიზნით პროდუქტის იმპორტს ეწევა გაყიდვის ან სხვა ფორმით გასაღების მიზნით, მაგრამ შემდეგ თვითონ იყენებს მას, არ თავისუფლდება მწარმოებელთან გათანაბრებისაგან.¹²⁰

მაშასადამე, საქონლის იმპორტი, იმპორტისა და წარმოების მიზნების ფართო გაგებით, უნდა ხვდებოდეს სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში; მაგალითად, გაყიდვა, გაქირავება და ა.შ. უნდა არსებობდეს რეალიზაციის მიზანი საქონლის შემოტანის დროს. თუ ეს პროდუქტი პირადი მიზნით გამოყენებისათვის იქნება შემოტანილი, მაგრამ მოგვიანებით მაინც გაიყიდება, ამ იმპორტიორთა პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. ევროპული კავშირის იმპორტიორთა პასუხისმგებლობის მიზანი მომხმარებელთა დაცვაა.¹²¹

¹¹⁸ იხ. Kullmann, H.J., დასახ. ნაშრომი, 90-ე სქ., 136.

¹¹⁹ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn. 62, 166.

¹²⁰ იხ. Kullmann, H.J., დასახ. ნაშრომი, 90-ე სქ., 137.

¹²¹ შეად. Prey-Klaus, P., დასახ. ნაშრომი, 96-ე სქ., 75.

იმ პროდუქტების იმპორტიორის პასუხისმგებლობა დგება, რომელიც ევროპული კავშირის არაწევრი ქვეყნებიდან შემოიტანს საქონელს. ის იმპორტიორი, რომელიც პროდუქტს კავშირის ერთი ქვეყნიდან მეორეში შეიტანს, არ უთანაბრდება მწარმოებელს, თუმცა ProdHaftG-ის მე-4 პარაგრაფის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობების დადგომისას, ის შეიძლება მიჩნეულ იქნეს „ექვემოტანილად“ ანუ პასუხისმგებელ პირად, როგორც ეს მიმწოდებლის პასუხისმგებლობისას ხდება.¹²²

გერმანული სამართლის თანახმად, „იმპორტიორს ეკისრება იმაზე ზრუნვა, რომ ქვეყნის შიდა მომხმარებელი ინფორმირებული იყოს გერმანულ ენაზე პროდუქტის თვისებებსა და მის საშიშროებებზე. მან, ასევე უნდა შეაგროვოს კლიენტთა საჩივრები, რათა შესაძლოა ნაკლოვანება გაყიდვების შეჩერებით, საჭიროებისას კი, პროდუქტის უკან გამოთხოვით აღმოფხვრას. თუკი საზღვარგარეთ წარმოებული საქონელი ქვეყნის შიდა ცნობადი სასაქონლო ნიშნით იქნება რეალიზებული, გერმანულ მომხმარებელს ექმნებათ წარმოდგენა, რომ პროდუქტი შეესაბამება ქვეყანაში არსებულ უსაფრთხოების მოთხოვნებს. ასეთ დროს, იმპორტიორი ვალდებულია შეამოწმოს კონსტრუქციული, თუ ფაბრიკული ნაკლი. ეს ვალდებულება გამოირიცხება ევროპული კავშირის სხვა წევრი ქვეყნებიდან პროდუქტის იმპორტირებისას“.¹²³

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-4 მუხლის მე-4 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, მწარმოებლად ითვლება „უცხოური დამამზადებლის საქართველოს ტერიტორიაზე მოქმედი წარმომადგენელი, ან პროდუქტის ბაზარზე განმთავსებელი, თუ უცხოელ დამამზადებელს საქართველოში არ ჰყავს წარმომადგენელი“ და ამავე მუხლის მე-7 ნაწილით გათვალისწინებული პირები, როგორიცაა იმპორტიორი / პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისთვის პასუხისმგებელი პირი – პირი, რომელიც პასუხისმგებელია სხვა ქვეყანაში წარმოებული პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისათვის“. ისინი შეიძლება გაუთანაბრდეს მწარმოებელს და, შესაბამისად, პასუხისმგებელ პირებად გამოვიდნენ დაზარალებულის წინაშე.

გარდა ზემოთ მოცემული შემთხვევებისა, „...წუნდებული პროდუქტი სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის გზითაც შეიძლება აღმოჩნდეს დაზარალებულის ხელში“.¹²⁴ აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების მხარეების ჩამონათვალის ნაცვლად, უკეთესი იქნებოდა, ზუსტად ჩამოყალიბებულიყო მწარმოებლის საქმიანობის მიზანი, როგორც მიგვანიშნებს 1011-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, კერძოდ, „ხელშეკრულების მხარე, რომელსაც პროდუქტი გამოაქვს სამეურნეო მიზნებით თავისი საქმიანობის, მოღვაწეობის სფეროში“. ასე რომ, სრულიად საკმარისია მიზნის განსაზღვრა, ხელშეკრულებათა ჩამონათვალი კი უფრო გაართულებს პასუხისმგებლობის სუბიექტის მოძებნას. გერმანულ სამართალიში მწარმოებელი, ProdHaftG-ის მე-4 პარაგრაფის მე-3 ნაწილის მიხედვით, არის ყოველი პირი, რომელსაც შემოაქვს საქონელი ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის შექმნის შესახებ შეთანხმების მოქმედების

¹²² იხ. *Nettelbeck, B. I.*, დასახ. ნაშრომი, მე-11 სქ., 1995, 57.

¹²³ *Kötz, H., Wagner, G.*, დასახ. ნაშრომი, 35-ე სქ., Rn. 651, 258.

¹²⁴ *შოთაძე, თ.*, დასახ. ნაშრომი, მე-14 სქ., 66.

ტერიტორიაზე. მათ განეკუთვნება არა მხოლოდ საქონლის გამყიდველი, არამედ ყოველი პირი, რომელიც საქონელს კომერციული მიზნით გადასცემს სხვას, ე.ი. გამქირავებელიც, ლიზინგის გამცემი და სხვა. შესაბამისად, „მწარმოებელი“ გაგებულია ფართოდ, რაც იმპორტიორისთვისაც განსაზღვრავს პასუხისმგებლობის კრიტერიუმებს. ეს ნიშნავს, რომ ეკონომიკური ბრუნვის ყოველი ფორმა მოიცავს მწარმოებლისათვის აუცილებელ მახასიათებელ ნიშნებს. ამ ცნებაში შესაძლებელია, მოიაზრებოდეს როგორც სავაჭრო წარმომადგენელი, ისე საქონლის გამანაწილებელიც.

5.2 პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შემთხვევები

მწარმოებელი პასუხს აგებს წუნდებული პროდუქტით გამოწვეული ზიანისათვის, მიუხედავად იმისა, რა სახის ურთიერთობა ჰქონდა დაზარალებულთან: სახელშეკრულებო თუ არასახელშეკრულებო. იგი, როგორც წესი, ბრალეულად თუ არაბრალეულად პასუხისმგებლობის მატარებელი პირია. მიუხედავად ამისა, კანონმდებელი არც ისე დაუნდობელია მის მიმართ; კანონში საკმაოდ მრავალრიცხოვანი ჩამონათვალია, როდესაც მწარმოებელი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან. კერძოდ, სკ-ის 1009-ე მუხლის I ნაწილის ბოლო წინადადების თანახმად, მწარმოებელი არ აგებს პასუხს წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის. სკ-ის ამ მუხლიდან არ იკვეთება, ეკისრება თუ არა მწარმოებელს პასუხისმგებლობის გამორიცხვის თითოეული შემთხვევის მტკიცების ტვირთი. მხოლოდ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში წერია, რომ „მწარმოებელი არ არის პასუხისმგებელი ზიანის მიყენებისათვის, თუ ის დაამტკიცებს, რომ...“ (მე8 მუხლის მე-2 ნაწილი). როგორც ამ მუხლიდან ირკვევა, მის მტკიცებაზეა დამოკიდებული, გათავისუფლდება თუ არა იგი პასუგისმგებლობისაგან. მას ეწინააღმდეგება სკ-ის 1012-ე მუხლი. კერძოდ, „წუნდებული პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობისას მტკიცების ტვირთი ეკისრება დაზარალებულს“. ეს მუხლი, ზოგადად, ეხება მტკიცების ტვირთს. თუმცა ლოგიკურია, რომ დაზარალებულმა უნდა ამტკიცოს ზიანის გამომწვევი პირის ბრალეულობა, ბრალეულმა პირმა კი იმ შემთხვევაში, თუკი ის არ თვლის თავს ზიანის მიმყენებელ პირად და აქვს საფუძველი, კერძოდ სკ-ის 1009-ე მუხლის I ნაწილით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის გამორიცხვის რომელიმე შემთხვევის არსებობისას, დაამტკიცოს თავისი არაბრალეულობა. რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, ის მტკიცების ტვირთს დაზარალებულს აკისრებს, გარდა ორი შემთხვევისა, რომელსაც ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მე-4 ნაწილი აწესებს. ხოლო ევროპული კავშირის დირექტივის თანახმად, მწარმოებელი ზიანის ანაზღაურებისაგან თავისუფლდება მხოლოდ მაშინ, თუკი ის დაამტკიცებს იმ პასუხისმგებლობის გამორიცხვის გარემოებებს, რომელიც მე-7 მუხლშია დადგენილი.

განვიხილოთ და სამართლებრივად გავაანალიზოთ თითოეული მათგანი.

5.2.1 პროდუქტის სარეალიზაციოდ გატანა

მწარმოებელი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუკი „მას ეს პროდუქტი არ გაუტანია სარეალიზაციოდ“ (სკ-ის 1009ე, მუხლის პირველი ნაწილი, ა) ქვეპუნქტი). აღსანიშნავია, თუ როგორ აწესრიგებს პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ამ კონკრეტულ შემთხვევას გერმანული სამართალი და ევროპული კავშირის დირექტივა. აქ მნიშვნელოვანი საკითხია „სამოქალაქო ბრუნვაში გატანის“, „რეალიზაციაში გასვლის“ ცნებების განმარტება. როგორც დირექტივით, ისე ProdHaftG-ით ერთნაირი განმარტებაა მოცემული; თუმცა, პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისა და ბაზარზე გატანის შინაარსი მაინც განსხვავებულია.

ვიდრე ამ საკითხზე ევროპული სამართალის საფუძველზე ვიმსჯელებთ, განვიხილოთ ქართული კანონმდებლობა. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში ყურადღებაა გამახვილებული პროდუქტის ბაზარზე განთავსებისას მწარმოებლის ბრალის არარსებობაზე. რას უნდა ნიშნავდეს გამოთქმა - „პროდუქტი ბაზარზე მას არ განუთავსებია“? აქ გადამწყვეტი უნდა იყოს ის, თუ ვინ გაიტანა პროდუქტი ბაზარზე. თუკი იგი ვინმე სხვამ გაიტანა, ვინც პროდუქტი მწარმოებლის ნების გარეშე, მალულად მიითვისა, რა თქმა უნდა, მწარმოებლის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. ამასთანავე, გასარკვევია, ვინ მოიაზრება მწარმოებელთა ჯაჭვში. თუკი გადავხედავთ სკ-ის განმარტებას, სადაც ფიგურირებს ფრაზა: „მას ეს პროდუქტი არ გაუტანია სარეალიზაციოდ“, აქცენტი თითქოს გადატანილია წარმოების მიზანზე, ე.ი. იმაზე, ვისთვისაც დაამზადა მწარმოებელმა აღნიშნული პროდუქტი, პირადი მოხმარებისა თუ სარეალიზაციოდ. შესაძლებელია, ეს განმარტება გამოირიცხოს იმ მოტივით, რომ კოდექსი ცალკე ითვალისწინებს ამ საფუძველით მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას (სკ-ის 1009-ე მუხლის I ნაწილის გ) ქვეპუნქტი). მაშასადამე, აქ მთავარია, ვინ გაიტანა პროდუქტი სარეალიზაციოდ, მწარმოებელმა თავისი ნებით, თუ სხვა პირმა. ორ კოდექსს შორის მთავარი განსხვავება ისაა, რომ სკი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას უვკავშირებს პროდუქტის რეალიზაციაში გატანას, ხოლო პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი - „პროდუქტის ბაზარზე განთავსებას“. დასადგენია, არის თუ არა ეს ორი გამოთქმა იდენტური: პროდუქტის რეალიზაცია მოიცავს თუ არა ბაზარზე განთავსებას. პროდუქტის ბაზარზე განთავსება განმარტებულია პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსში. კერძოდ კი, მე-4 მუხლის მე-8 ნაწილის თანახმად, ბაზარზე განთავსებად მიჩნეულია „საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე, გარდა თავისუფალი ინდუსტრიული ზონებისა, პროდუქტის ბაზარზე პირველადი მიწოდება წარმოების, იმპორტის, იჯარის, ლიზინგის ან სხვა გზით, კომერციული ან არაკომერციული მიზნებისათვის. პროდუქტის ყოველი მომდევნო მიწოდება არ ითვლება ბაზარზე განთავსებად“. ამ კოდექსში განხილულია ბაზარზე განთავსების გამორიცხვის შემთხვევებიც, კერძოდ, მე-4 მუხლის მე-10 ნაწილის თანახმად, „ბაზარზე განთავსებად არ ითვლება შემთხვევა, როდესაც:

ა. მწარმოებელმა პროდუქტი საკუთარ წარმომადგენლობას მიაწოდა;

ბ. პროდუქტი მიწოდებულია შემდგომი დახვეწის (მაგალითად, აწყობის, შეფუთვის, გადამუშავების ან ეტიკეტირების) მიზნით;

გ. პროდუქტი არ არის საბაჟო ტერიტორიაზე;

დ. პროდუქტი წარმოებულია საქართველოში სხვა ქვეყანაში ექსპორტის მიზნით;

ე. პროდუქტი განკუთვნილია სადემონსტრაციოდ;

ვ. პროდუქტი განთავსებულია საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე დასაწყობების მიზნით და არ არის ხელმისაწვდომი მომხმარებლისათვის, თუ შესაბამისი ტექნიკური რეგლამენტით დასაწყობებისათვის სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

ზოგადი განმარტების მიხედვით, „რეალიზაცია“ გულისხმობს „წარმოების“ ნებისმიერ ფორმას. გერმანულ სამართალში პროდუქტის რეალიზაციაში გასვლას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. „Inverkehrbringen“ ქართულად განიმარტება, როგორც სამოქალაქო ბრუნვაში გატანა. პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გატანასა და ბაზარზე განთავსებას ერთნაირ მნიშვნელობას გერმანული სამართალიც არ ანიჭებს. მნიშვნელობა არა აქვს, ვინ არის მწარმოებელი. მთავარია, მან წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე მიიღოს მონაწილეობა ან, შესაბამისი კანონმდებლობის თანახმად, თავსდებოდეს მწარმოებლის ცნებაში. ვიდრე პროდუქტი სარეალიზაციოდ, ანუ სამოქალაქო ბრუნვაში გავა, ის მრავალ შემოწმებასა და პროცედურას გადის, ტექნიკური თუ თეორიული თვალსაზრისით. კერძოდ, კონტროლდება მისი ხარისხი, მოწმდება და ეფარდება დადგენილ სტანდარტებს. მაგალითად, თუკი სერიულად წარმოებული ტრანსპორტის ერთ ეგზემპლიარს მწარმოებელი ქარხნიდან ქუჩაში გაიტანს ტესტის (გამოცდის) ჩატარების მიზნით და, ამ გზით, ის მწარმოებლის დაქვემდებარებიდან გამოვა, ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მეორე ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, ეს არ ჩაითვლება პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გატანად.¹²⁵

მწარმოებლის პასუხისმგებლობა გამორიცხულია მაშინ, როდესაც მას ეს პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში არ გაუტანია. თუკი პროდუქტს, მაგალითად, მოიპარავენ ან მითვისებენ ან სხვა გზით მწარმოებლის ძალაუფლებიდან გამოვა და ზიანის მიყენება მოხდება ნაკლის გამო, მწარმოებელს პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გატანილად ითვლება მაშინ, როდესაც ის საწარმოს რეალიზაციის მიზნებისათვის ქარხანას ტოვებს. იგივე წესი მოქმედებს, როდესაც ძირითადი შემადგენელი ნაწილი ან პროდუქტის ნაწილი საბოლოო მწარმოებელს ან პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელს მიეწოდება, რათა მან ეს თავისი პროდუქტისათვის გამოიყენოს. პროდუქტი არ არის სამოქალაქო ბრუნვაში გატანილი, როდესაც ის გამოტანილია შესამოწმებლად, სატესტო გამოცდის ჩასატარებლად ან ხარისხის დასადგენად.¹²⁶

¹²⁵ იხ. Kullmann, H. J., დასახ. ნაშრომი, 90-ე სქ., Rn. 32, 47.

¹²⁶ იხ. Hettich, R., დასახ. ნაშრომი, 54-ე სქ., 73.

ფრანგული სამართლის თანახმად, პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გატანილად ითვლება, როდესაც მწარმოებელი პროდუქტზე მფლობელობას (ფაქტობრივ ბატონობას) წყვეტს თავისი ნებით. მწარმოებლის მიერ პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გატანილად არ ითვლება, როდესაც „მას მოიპარავენ, ჩამოართმევენ ან მიითვისებენ. საკუთრების უფლების გადაცემისას ეს არ მოქმედებს. აქ გადამწყვეტია ნივთის ფაქტობრივი ბატონობის გადაცემის დრო. ფრანგული კანონმდებლობით დგინდება, რომ პროდუქტი მხოლოდ ერთხელ შეიძლება გავიდეს სამოქალაქო ბრუნვაში“.¹²⁷

„თუკი მწარმოებელი ნივთს შეცდომით ან გაუფრთხილებლობით, ტყუილის საფუძველზე გაიტანს სამოქალაქო ბრუნვაში, ეს მას არ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისაგან“;¹²⁸ როგორც აღვნიშნეთ, პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გატანილად ითვლება, როდესაც ის მწარმოებლის სფეროს მწარმოებლისავე ნებით ტოვებს, ანუ, როდესაც პროდუქტი საბოლოოდ ტოვებს წარმოების ადგილს. ხანდახან პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გატანილად ითვლება, თუკი მწარმოებელს ეკონომიკური მოქმედებების ციკლში გააქვს პროდუქტი, რომლის წარმოება მისთვის დასრულებულია. სწორედ ამ პროდუქტის გადაცემით იგი კარგავს ფაქტობრივ ძალაუფლებას.¹²⁹

მაშასადამე, იმისათვის, რომ ამ საფუძველით გამოირიცხოს მწარმოებლის პასუხისმგებლობა, უნდა დადგინდეს, თითოეულ შემთხვევაში, თუ ვინ არის მწარმოებელი: პროდუქტის ძირითადი არსებითი შემადგენელი ნაწილის, პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელი თუ ე.წ. ვითომ მწარმოებელი, ან კიდევ სხვა ვინმე? და, მეორე გარემოება, რომელიც დასადგენია: რა ითვლება სამოქალაქო ბრუნვაში პროდუქტის გატანად. ეს ორი გარემოება ერთდროულად უნდა განიმარტოს და დადგინდეს, შედეგად შესაბამისი პირი გათავისუფლდება თუ არა პასუხისმგებლობისაგან. გერმანულ სამართალში, მაგალითად „ვითომ“ (კვაზი) მწარმოებლისთვის პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გატანილად ისე არ ითვლება, როგორც, მაგალითად, ფაქტობრივი მწარმოებლისთვის. ვინაიდან ისინი სხვადასხვანაირად „აწარმოებენ“ პროდუქტს; ანუ ისინი ხვდება პროდუქტის წარმოებარეალიზაციის სხვადასხვა ეტაპზე. თუმცა, საბოლოო ჯამში, მათი პასუხისმგებლობა რომ გამოირიცხოს, ისინი მწარმოებლის ცნებაში არ უნდა მოიაზრებოდნენ. უნდა იყოს ნებისმიერი სხვა პირი, გარდა მწარმოებლისა, რომელმაც ეს პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გაიტანა. რა გზით მოხდა ეს, მნიშვნელობა არა აქვს. მთავარია, მწარმოებლის ნება, სურვილი გამოირიცხოს. აქ იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც მწარმოებელი პროდუქტს აწარმოებს, მაგრამ ეს პროდუქტი მას ჯერ კიდევ საწყობში უდევს და მისი რეალიზაციის პროცესი არ დაწყებულია. თუ ასეთ შემთხვევაში ზიანი მიადგება ვინმეს, მაშინ მწარმოებელი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება. მაგალითად, მწარმოებელმა აწარმოა ძეხვი, რომლითაც სტუმრებს გაუმასპინძლდა ოჯახში, მწარმოებელი პასუხს არ აგებს, თუ ამ ძეხვმა ზიანი გამოიწვია. აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ წუნდებულად პროდუქტი ითვლება მაშინ, როდესაც ის რეალიზაციის პროცესშია, ჩართულია სამოქალაქო ბრუნვაში.

¹²⁷ იხ. Kraft, I. R., დასახ. ნაშრომი, 43-ე სქ., 44.

¹²⁸ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn. 89, 50.

¹²⁹ იქვე, Rn. 90, 50.

როგორც აღვნიშნეთ, პროდუქტი შეიძლება სარეალიზაციოდ გავიდეს მწარმოებლის ნების გარეშე, სხვისი მოქმედებით. ასეთ შემთხვევაში მიყენებული ზიანისათვის პასუხს აგებენ ისინი, ვინც ბრუნვაში გაუშვა წუნდებული პროდუქცია. ამდენად, არ დგება მწარმოებლის პასუხისმგებლობა, როდესაც მისი ძალაუფლებითი სფეროდან პროდუქცია თავისი ნებით არ გასულა. ერთი შეხედვით, ასეთ მიდგომაში გარკვეული ულოგიკოება უნდა ჩანდეს. რა მნიშვნელობა აქვს, წუნდებული პროდუქტით მომხმარებელს ზიანი მიადგება მისი დეგუსტაციის პროცესში, თუ რეალიზაციის პროცესში. როგორც ჩანს, აქ მნიშვნელოვანია ის, რომ პროდუქტის ვარგისიანობის პრეზუმფცია უკავშირდება რეალიზაციაში მის გატანას. ვიდრე პროდუქტი ბრუნვაში არ მოხვდება, მანამდე ის ვერ ჩაითვლება იმ თვისებრიობის მქონე პროდუქტად, რომელიც ბრუნვისათვისაა განკუთვნილი. რეალიზაციაში გაშვება კი გულისხმობს იმას, რომ მწარმოებელმა პროდუქტის ხარისხთან დაკავშირებით გათვალისწინებული ყველა პირობა (მოთხოვნა) შეასრულა. ადვილად შესაძლებელია, რომ სარეალიზაციოდ გამზადებული პროდუქცია არ გავიდეს ბაზარზე სარეალიზაციოდ.

5.2.2 სარეალიზაციოდ გატანისას პროდუქტის უნაკლოობის პრეზუმფცია

სკ-ის 1009-ე მუხლის პირველი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, როდესაც „საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ ნაკლი, რომელმაც ზიანი გამოიწვია, პროდუქტს არ ჰქონდა სამოქალაქო ბრუნვაში გატანისას“.

აღნიშნული საფუძვლით მწარმოებელი მხოლოდ მაშინ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, როდესაც ის დაამტკიცებს, რომ პროდუქტზე მისი ძალაუფლების გავრცელებისას, პროდუქტი უსაფრთხო იყო და ნაკლის შემცველი გახდა მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის შემდეგ; ე.ი. გამოდის, რომ მწარმოებელმა დაიცვა ყველა ის მოთხოვნა, რომლებიც დაკავშირებულია კონკრეტული პროდუქტის წარმოებასა თუ რეალიზაციასთან. მან აწარმოა როგორც ტექნიკური, ისე თეორიული თვალსაზრისით, უსაფრთხო, ნაკლის არმქონე პროდუქცია. როგორც ვიცით, ვიდრე პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გავა, ის არაერთ შემოწმებას გადის. მაშასადამე, არსებობს იმის პრეზუმფცია, რომ პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლამდე ნაკლის არმქონე იყო. თუმცა, საწინააღმდეგოს ვარაუდის ფორმით დაშვება ყოველთვის შეიძლება. ამ შემთხვევაში კი, მწარმოებელს მტკიცების გზით შეუძლია თავი დაიხსნას აღნიშნული პასუხისმგებლობისგან: იმ გარემოებების გაბათილებით, რომლებიც უშვებს ვარაუდს იმისას, რომ პროდუქტი ნაკლისშემცველია. ამასთანავე, დასადგენია, რა სახის ნაკლებზე საუბარი: ფაბრიკული, ინსტრუქციული თუ კონსტრუქციული. თითოეულ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის საკითხი განსხვავებულად წყდება. სკი, გერმანული სამართლის მსგავსად, აწესრიგებს ამ საკითხს. რაც შეეხება ევროპული კავშირის დირექტივას, ის მცირე განსხვავებას შეიცავს. კერძოდ, მასში დამატებულია შემდეგი: „...ან როდესაც ნაკლი მოგვიანებით წარმოიშობა“; ე.ი. რეალიზაციამდე პროდუქტი ნაკლის არმქონე იყო, თუმცა, ყველასგან დამოუკიდებლად, ბრალის გარეშე, ნაკლი წარმოიშვა.

მტკიცების ტვირთი აქაც მწარმოებელს ეკისრება. აქ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება წინა საფუძვლის მსგავსად უნდა განიმარტოს და დადგინდეს პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის თარიღი.

„საკვები პროდუქტის, ტკბილეულის, ფარმაცევტული პროდუქციის შემთხვევაში, ნაკლი წარმოიშობა არასათანადო შენახვადაცვის შემთხვევაში ან როდესაც პროდუქტს განსაზღვრული ვარგისიანობის ვადა გააჩნია ამ ვადის გასვლით. სხვა პროდუქტები შესაძლებელია წარმოებარეალიზაციის დროს ისე დაზიანდეს, რომ ნაკლის მქონე გამოდგეს (მაგალითად, მინერალური წყლის ბოთლი გადმოვარდება ყუთიდან და გაიჩენს ზხარს და შემდგომ მისი გახსნისას მომხმარებელი ზიანს განიცდის). უმეტეს შემთხვევაში, პროდუქტის ნაკლი წარმოიშობა იმით, რომ მწარმოებელი თავად ან სხვა პირების მეშვეობით ისე შეცვლის მას, რომ პროდუქტი ნაკლის მქონე ხდება“.¹³⁰

შეთავაზების ნაკლი შეიძლება მოგვიანებით წარმოიშვას, როდესაც პროდუქტს თან არ ახლავს მოხმარების წესები, ინსტრუქცია ან თუ პროდუქტი არაა მიწოდებული შემდგომი გადამამუშავებლის ან მოვაჭრის მიერ. ასევე, როდესაც პროდუქტს მონტაჟისას არ აქვს დამცავი მოწყობილობა და მაშინაც, როდესაც პროდუქტის ნაწილის (მაგალითად, ავტომობილის საბურავები) მოხმარების წესები ინსტრუქციაში არაა ასახული.

„ვითომ“ მწარმოებლის მიერ პროდუქტის წარმოებისას ნაკლი ჩნდება მაშინ, როდესაც ის პროდუქტის მოხმარების არასწორ წესებს მიუთითებს ან საერთოდ არ დაურთავს მას პროდუქტს და ისე გაიტანს სამოქალაქო ბრუნვაში.

შეთავაზების ნაკლი სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის შემდეგ მაშინ წარმოიშობა, როდესაც სერიული წარმოების პროდუქტის მწარმოებელი სარეკლამო განცხადების მეშვეობით არასწორ, მცდარ წარმოდგენას უქმნის მომხმარებელს პროდუქტის უსაფრთხოებაზე. ყველა პროდუქტი, რომელიც ამგვარ რეკლამამდე იქნება მიწოდებული, ჩაითვლება უნაკლოდ.¹³¹

არცერთი პროდუქტი არ შეიძლება განუსაზღვრელი დროით გამოვიყენოთ. თუკი მოხმარების, გამოყენების ვადა მომხმარებლისთვის ცნობილია, ის აღარ უნდა ელოდოს ამ ვადის გასვლის შემდგომ პროდუქტის უსაფრთხოებას.¹³²

რაც შეეხება პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელს, ის იმავენაირად აგებს პასუხს წუნდებული პროდუქტისათვის, როგორც პროდუქტის ძირითადი ნაწილის მწარმოებელი, თუკი ვერ დაამტკიცებს პასუხისმგებლობის გამომირცხავი გარემოებების არსებობას. რაც შეეხება „ვითომ“ მწარმოებელს, იმპორტიორსა და მიმწოდებელს, ისინი პროდუქტის ძირითადი ნაწილის, ანუ ფაქტობრივი მწარმოებლისგან დამოუკიდებლად აგებენ პასუხს. აქაც მათი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება მტკიცების ტვირთზეა დამოკიდებული: თუკი ისინი დაამტკიცებენ, რომ პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას უნაკლო იყო, თავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისგან. მცირედ განსხვავდება მდგომარეობა „მიმწოდებელთან“ დაკავშირებით. მიმწოდებელი მაშინაც

¹³⁰ იხ. *Kullmann, H. J.*, დასახ. ნაშრომი, 22-ე სქ., Rn. 40, 50.

¹³¹ იქვე, Rn. 43, 51.

¹³² იქვე, Rn. 47, 52.

თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, როდესაც ის ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მეორე ნაწილით განთვალისწინებულ პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებებს წარმოადგენს თვითონ ან ამას გააკეთებს პროდუქტის ფაქტობრივი მწარმოებელი.¹³³

იმ გარემოებების მტკიცება, რომლებიც აკონკრეტებს, რომ პროდუქტი სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას უნაკლო იყო, მიზნობრივად სხვა დატვირთვის მქონეა, ვიდრე იმ გარემოებების მტკიცება, საიდანაც ჩანს, რომ პროდუქტის ნაკლი მოგვიანებით წარმოიშვა. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ პროდუქტის ნაკლი მოგვიანებით აუცილებლად გაჩნდება; პირველ შემთხვევაში კი, - პროდუქტის ნაკლი ბრუნვაში გასვლამდე არ უნდა წარმოიშვას.¹³⁴

გარემოებები, რომლებითაც პროდუქტის ნაკლი მოგვიანებით დადასტურდება, დაკავშირებულია პროდუქტთან მომხმარებლის ურთიერთობის ხასიათზე. კერძოდ, როდესაც მისი მოქმედება ნეგატიურ გავლენას ახდენს პროდუქტის ვარგისიანობაზე. ასეთია, მაგალითად, პროდუქტის შეუსაბამო შენახვა, არასწორი ინსტალაცია, ნაკლის მქონე მომსახურეობა, არამიზნობრივი გამოყენება, არასათანადო მოვლა. ყველა შემთხვევაში მნიშვნელოვანია პროდუქტის სახეობა.¹³⁵

მაშასადამე, პროდუქტის, როგორც ძირითადი ისე სხვა ნაწილის მწარმოებელი, იმპორტიორი, მიმწოდებელი, „ვითომ“ მწარმოებელი, გათავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისგან, თუკი ისინი დაამტკიცებენ, რომ პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის დროს მას ნაკლი არ ჰქონდა. ანუ არსებული გარემოებებით მტკიცდება, რომ სარეალიზაციოდ გასვლამდე პროდუქტი უსაფრთხო იყო.

დაზარალებულისთვის პროდუქტის ნაკლის მტკიცება ნაწილობრივ შემსუბუქებულია. მან, ამასთანავე, უნდა ამტკიცოს, რომ ზიანის გამომწვევი პროდუქტი არ არის უსაფრთხო, ანუ არ აკმაყოფილებს უსაფრთხოების იმ მოთხოვნებს, რომლებიც, წესისამებრ, მოსალოდნელია ამ პროდუქტისაგან, თუმცა მწარმოებელს არ მოეთხოვება წარმოადგინოს ან ამტკიცოს პროდუქტის ნაკლის კონკრეტული მიზეზები. როდესაც ღიად რჩება საკითხი, არსებობდა თუ არა პროდუქტის ნაკლი მისი სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას, მოქმედებს ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის II ნაწილის მეორე წინადადებით გათვალისწინებული „პასუხისმგებლობის ვარაუდი“. ივარაუდება, რომ პროდუქტის უსაფრთხოების ნაკლი პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას არსებობდა. ამგვარ ვითარებაში მტკიცების ტვირთის მწარმოებელს ეკისრება.¹³⁶

5.2.3 პროდუქტის პირადი მოხმარების მიზნით წარმოება

სკ-ის 1009-ე მუხლის პირველი ნაწილის გ) ქვეპუნქტის თანახმად,

¹³³ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn. 114-115, 60-61.

¹³⁴ იქვე, Rn. 111, 58.

¹³⁵ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn. 110, 58.

¹³⁶ *Lem, C.*, *Die Haftung für fehlerhafte Produkte nach deutschem und französischem Recht*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1992, 58.

პასუხისმგებლობა ირიცხება, თუკი „მწარმოებელს პროდუქტი არ უწარმოებია არც გასაყიდად ან სხვა კომერციული მიზნით, არც თავისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში“.

პასუხისმგებლობის გამორიცხვის მნიშვნელოვან გარემოებაა საფუძველი, როდესაც მწარმოებელს არ აქვს არანაირი კომერციული მიზანი ამა თუ იმ პროდუქტის წარმოებისას როგორც პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში, ისე მის გარეთ. აქ დასადგენია, რა მიზნით არის ესა თუ ის პროდუქტი ნაწარმოები. მამასადამე, პასუხისმგებლობის დაკისრებაგათავისუფლების საკითხს განსაზღვრავს წარმოების მიზანი. განმარტება სჭირდება იმას გამორიცხულია თუ არა მწარმოებლის მიერ ნებისმიერი გარიგების დადება, რომელიც რეალიზაციის ნიშანთვისებებს შეიცავს; ან იგულისხმება თუ არა კომერციულ მიზანში მატერიალური თუ არამატერიალური სარგებლის მიღება?

ყიდვა-გაყიდვა პროდუქტის რეალიზაციის ერთერთი ფორმაა, რომლის მიზანი აუცილებლად კომერციულია. თუმცა, შესაძლებელია საქმე გვექონდეს სხვა ხელშეკრულებასთანაც. რაც შეეხება, „პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში“ პროდუქტის წარმოებას, აქ გასარკვევია, ვინაა მწარმოებელი, რას აწარმოებს და რა არის მისი საქმიანობის მიზანი. სავარაუდოდ, მწარმოებელი პროდუქციის რეალიზაციას ახდენს თავის პროფესიიდან გამომდინარე, როგორც მეწარმე სუბიექტი, იურიდიული პირი, რომელიც ეწევა სამეწარმეო საქმიანობას. თუკი პროდუქტის წარმოება არ შეესაბამება მისი საქმიანობის მიზანს, მაშინ იგი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან.

პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი განსხვავებული ინტერპრეტაციით აყალიბებს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ამ საფუძველს. კერძოდ კი, მე-8 მუხლის მეორე ნაწილის გ) ქვეპუნქტის თანახმად, პასუხისმგებლობა არ დადგება, როდესაც „პროდუქტი არ იყო გამიზნული ბაზარზე განთავსებისათვის, ან ნებისმიერი ფორმით დისტრიბუციისათვის; ან პროდუქტი არ ყოფილა წარმოებული/გავრცელებული მის მიერ მისი საწარმოო საქმიანობის პერიოდში“. როგორც ვხედავთ, ამ მუხლის შინაარსი სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული ნორმის შინაარსის მსგავსია. თუმცა, შეიმჩნევა განსხვავებული ტერმინები, მაგალითად, „ბაზარზე განთავსება“, „ნებისმიერი ფორმით დისტრიბუცია“, „საწარმოო საქმიანობის პერიოდში“.

პროდუქტის ბაზარზე განთავსება პროდუქტის სარეალიზაციოდ წარმოების იდენტურია. თუმცა, ბაზარზე განთავსება უფრო ფართო ცნებად მიმაჩნია და იგი უნდა მოიცავდეს გასაყიდად წარმოებასაც; შეიძლება, იგივე ითქვას „ნებისმიერი ფორმით დისტრიბუციის“, „ან სხვა კომერციული მიზნით წარმოების“ შესახებაც. დისტრიბუციის მიზანი კომერციულია. დაბოლოს, გამოთქმები: „საწარმოო საქმიანობის პერიოდში“, „პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში“ როგორც ტერმინოლოგიურად, ისე შინაარსობრივად ერთმანეთისგან განსხვავდება. პირველ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ მწარმოებელი არ აგებს პასუხს, როდესაც იგი ამ პროდუქტს არ აწარმოებდა თავისი საქმიანობის პერიოდში: ანუ იმ დროს, როდესაც იგი პროდუქტის რეალიზაციაწარმოებით არ იყო დაკავებული, მისი პასუხისმგებლობა გამორიცხულია. რაც შეეხება, სკ-ის 1009-ე მუხლის I ნაწილის გ) ქვეპუნქტის

ბოლოს წინადადებას, ის შემდეგნაირად განიმარტება: მწარმოებელი თავისი პროფესიული საქმიანობის მიზანს, სახეს არ უნდა გასცდეს, ის უნდა მოქმედებდეს, როგორც მწარმოებელი.

რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, აქაც მცირედენი განსხვავებაა ქართულ კანონმდებლობასთან შედარებით. კერძოდ კი, საუბარია იმ შემთხვევაზე, როდესაც „მწარმოებელს არ უწარმოებია და არ მოუხდენია მისი (პროდუქტის) რეალიზაცია არც თავისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში“.

„პროფესიულ საქმიანობაში“ მოიაზრება ყველა სახის საქმიანობა. ეს შეიძლება იყოს როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი საქმიანობა. პროფესიული საქმიანობის თავისებურება ისაა, რომ მისი შესრულება ანაზღაურდება.

გამონაკლისია შემთხვევები, თუკი პროფესიული საქმიანობისათვის მწარმოებლები ანაზღაურებას არ იღებენ და ამას მხოლოდ უბრალო გართობის მიზნით (როგორც ჰობი) აკეთებენ. პროფესიონალიზმი მწარმოებლის საქმიანობასთან უნდა იყოს დაკავშირებული და არა მის უწარებთან. ნივთის წარმოება მისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში უნდა თავსდებოდეს. მაგალითად, როდესაც მეტალის გადამამუშავებელი დანადგარის მწარმოებელი აწარმოებს მეტალის პლასტიკას თავისი პირადი მოხმარებისთვის, წარმოების პროცესიც პირადულია. ProdHaftG-ით არ წესდება წარმოების რომელიმე განსაზღვრული სახეობა.¹³⁷

გერმანული სამართლის თანახმად, პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, როდესაც მოპასუხე დაამტკიცებს, რომ ნაკლიმქონე პროდუქტი არც გასაყიდად (მაგალითად, კომერციული მიზნებისთვის) და არც თავისი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში არ უწარმოებია და გაუსაღებია. საქმე ეხება პასუხისმგებლობის გამორიცხვის კუმულატიურ წინაპირობებს. შესაბამისად, პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებლად საკმარისი არაა ის, რომ პროდუქტი წარმოებულ იქნეს პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში, მაგრამ უანგაროდ, ან პირიქით, პროდუქტი განკუთვნილი იყო კომერციული მიზნისათვის, მაგრამ წარმოებული იყო პირადი მოხმარებისთვის.¹³⁸ მაშასადამე, ეს ორი წინაპირობა ერთდროულად უნდა არსებობდეს. ერთერთის არარსებობა გამორიცხავს მწარმოებლის პასუხისმგებლობას.

წუნდებული პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობა წარმოება-რეალიზაციის პრობლემაა, რომელიც მომდინარეობს კომერციული ინტერესებიდან. წარმოება პირადი მიზნებისა თუ მოხმარებისთვის ProdHaftG-ის მოქმედების არეალში არ ექცევა. იმისათვის, რომ მწარმოებელი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდეს, კანონი ასახელებს ორ ნეგატიურ წინაპირობას; ესენია: 1. პროდუქტი არ უნდა იყოს წარმოებული გაყიდვის ან რეალიზაციის სხვა მიზნებისთვის (მხედველობაშია ეკონომიკური მიზანი) და 2. მწარმოებელმა არ უნდა აწარმოოს პროდუქტი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში. პირველი წინაპირობა დამოკიდებულია განზრახვაზე. კერძოდ, აქ იგულისხმება ის, რომ წარმოება უნდა ხორციელდებოდეს ეკონომიკური მოგების

¹³⁷ იხ. Rolland, W., დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn.118, 62.

¹³⁸ Lem, C., დასახ. ნაშრომი, 136-ე სქ., 57-52.

მიზნით, გაყიდვის ან რეალიზაციის სხვადასხვა ფორმით, ასეთია, მაგალითად, გაქირავება, გაყიდვა. განზრახვა ყოველთვის უნდა იყოს მიმართული პირდაპირი ან არაპირდაპირი მოგების მიღებისკენ. ამდენად, ასეთი მიზანი მაშინ სრულდება, როდესაც პროდუქტი ანაზღაურებადია. ამ პრინციპიდან გამონაკლისია ისეთი შემთხვევა, როგორიცაა მაგალითად, ნამცხვრის გამოცხობა: როდესაც დიასახლისი ნამცხვარს აცხობს და მეგობრებს ეპატიჟება, პროდუქტით მიყენებული ზიანისათვის იგი პასუხს არ აგებს. მაგრამ, როდესაც ნამცხვარს აცხობს და შემდგომ მას ყიდის - ამ შემთხვევაში იგი პასუხს აგებს როგორც დიასახლისი.¹³⁹

მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად უნდა არსებობდეს მეორე ნეგატიური წინაპირობაც. წარმოება ან რეალიზაცია პროფესიული საქმიანობიდან არ უნდა გამომდინარეობდეს. მაშასადამე, უნდა შემოწმდეს, მწარმოებლის საქმიანობა პროფესიულია თუ პირადი. მაგალითად, როდესაც დურგალი თავისუფალ დროს ამზადებს ავეჯს, აქ აშკარაა მეორე ნეგატიური წინაპირობის არსებობა. მაგრამ როდესაც იგი ამას აკეთებს ეკონომიკური მოგების მიზნით, ანუ დამატებით შემდეგ ყიდის ამ ავეჯს, შესაბამისად, არ გამოირიცხება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, ვინაიდან მას პირველი წინაპირობა აკლია.

როდესაც პირი, თავისი პროფესიული საქმიანობიდან გამომდინარე, პროდუქტს აწარმოებს არაკომერციული მიზნებისათვის, ამ შემთხვევაში იგი პასუხს აგებს მიყენებული ზიანისათვის. პირველი წინაპირობა არ ჩანს, მაგრამ იკვეთება მეორე წინაპირობა. მაგალითად, მცხოვრელი თავის გამომცხვარ პურს გააჩუქებს. აქ მისი პასუხისმგებლობა გამორიცხული არაა. ასევე, არ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან პირი, როდესაც პროდუქტს, თავისი პროფესიული საქმიანობიდან გამომდინარე, თავისთვის აწარმოებს და გაყიდის. მაგალითად, რძის პროდუქტებით მოვაჭრე, თავისი პირადი მოთხოვნილებიდან გამომდინარე, ყველს აწარმოებს, მოგვიანებით კი თავისსავე მაღაზიაში გაყიდის. ამ შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება.¹⁴⁰

უანგარო წარმოების შემთხვევები ხშირია, როდესაც დამამზადებელი პროდუქტს ამზადებს მხოლოდ საოჯახო, პირადი მიზნებისათვის. პირველი შემთხვევისაგან განსხვავებით, აქ რეალიზაციის მიზანიც არ არსებობს და, ცხადია, დამამზადებელი, რომელიც პირადი მოხმარებისათვის დაამზადებს პროდუქტს და ამ პროდუქტით სტუმარს მიაღება ზიანი, პასუხს არ აგებს. ეს, ალბათ, იმიტომ, რომ დამამზადებელს ვერ მოვთხოვთ იმაზე მეტი ყურადღებიალობა გამოიჩინოს სხვების მიმართ, რამდენსაც იგი საკუთარი თავის მიმართ გამოიჩენდა. გერმანული სამართალიც ამავე პოზიციაზე დგას. ის მწარმოებლის პასუხისმგებლობას გამორიცხავს მაშინაც, როდესაც პროდუქტს აწარმოებს პირადი მოხმარებაგამოყენებისათვის, თუნდაც ჩუქების მიზნით ან სხვა რაიმე უსასყიდლო, არაკომერციული მიზნით, საყოველთაო მოხმარებისთვის; ანუ როდესაც მას ამ პროდუქტის შექმნისას არ აქვს არანაირი მოგების მიზანი. გერმანული სამართალი ასევე აკონკრეტებს, თუ რა იგულისხმება კომერციულ მიზანში, კერძოდ კი, სამოქალაქო ბრუნვის ნებისმიერ

¹³⁹ იხ. *Hettich, R.*, დასახ. ნაშრომი, 54-ე სქ., 75.

¹⁴⁰ იქვე, 75.

ფორმაში. ასეთია, მაგალითად: ნასყიდობის, ქირავნობის ხელშეკრულების, ფრენზიაზინგის, ნარდობის, მომსახურეობის ხელშეკრულების და ა.შ.

მწარმოებლის პასუხისმგებლობა მაშინაც არაა გამორიცხული, თუ პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში პროდუქტის წარმოების ან გაყიდვის კონკრეტული შემთხვევებისას არ არსებობს რაიმე კომერციული მიზანი. ოღონდ, აქ საჭიროა პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებათა ერთდროულად, კუმულატიურად არსებობა.¹⁴¹

5.2.4 მოქმედ ნორმებთან შესაბამისი ნაკლი

სკ-ის 1009-ე მუხლის I ნაწილის დ) ქვეპუნქტის თანახმად, „პროდუქტს აქვს ნაკლი, რომელიც სარეალიზაციოდ მისი გატანისას შეესაბამებოდა იმ დროს მოქმედ ნორმებს“. პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ამ საფუძველში უნდა ვიგულისხმოთ შემდეგი შემთხვევა: სამოქალაქო ბრუნვაში გატანისას, პროდუქტი ნაკლის არმქონე იყო, მოგვიანებით კი, მისი სამართლის ნორმებთან შეუსაბამობის გამო, გახდა ნაკლის შემცველი. აქაც გადამწყვეტია პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის მომენტი. სრულიად შესაძლებელია, რომ ამა თუ იმ სახის პროდუქტის წარმოებადამზადებასა თუ გასაღებასთან დაკავშირებით დადგენილი მოთხოვნების თაობაზე ნორმები მოგვიანებით შეიცვალოს, რის გამოც პროდუქტი ნაკლის მქონე ხდება. რამდენად წუნდებულად შეიძლება იგი მივიჩნიოთ ამ ცვლილებების შემდეგ, ეს დამოკიდებულია კონკრეტულ პროდუქტზე. დროთა განმავლობაში, ბუნებრივია, იცვლება პროდუქტის დამზადების ტექნიკური მოთხოვნებიც. თუმცა, გასარკვევია, რამდენად შესაძლებელია მისი შეცვლა იმგვარად, რომ პროდუქტი საშიში გახდეს მომხმარებელისათვის.

კანონმდებელმა გაითვალისწინა ის, რომ ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. სკში არ კონკრეტდება რა სახის ნორმებზეა საუბარი - სამართლებრივ თუ ტექნიკურ ნორმებზე. მთავარია, რომ ეს ნორმები იმ დროს მოქმედებდა და წარმოადგენდა ე.წ. „ნაციონალური სამართლის ნორმას“, ანუ შეესაბამებოდა პროდუქტის დამზადების ქვეყანაში მოქმედ მოთხოვნებს. გასარკვევია, რა ხდება, როდესაც ამ პროდუქტების რეალიზაცია ხდება იმ ქვეყნებში, რომელთა სამართალთან თუ ტექნიკურ ნორმებთანაც სახეზეა წინააღმდეგობა. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ კოდექსში პირდაპირაა მითითებული, რომ „წუნი ტექნიკური რეგლამენტის მოთხოვნებთან შესაბამისობამ გამოიწვია“. ეს კოდექსი შინაარსობრივად სკ-სგან განსხვავებულია. აქ, ფაქტობრივად, ან სრულიად სხვა შემთხვევაა, ან ერთგვარი ხარვეზია ამ კანონისა. თუკი პროდუქტი შეესაბამებოდა ტექნიკურ მოთხოვნებს როგორც სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას, ისე შემდგომ, მაშინ რამ გამოიწვია მისი ნაკლი? თვით ტექნიკური რეგლამენტით დადგენილი მოთხოვნაა შეუსაბამო? და, თუკი შეესაბამებოდა ამ მოთხოვნებს, გამოდის, რომ საქმე რთულ შემთხვევასთან გვაქვს. კარგი იქნებოდა ამ მუხლის ეს ნაწილი

¹⁴¹ იხ. *Frietsch Edwin, A.*, Das Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte und seine Konsequenzen für den Hersteller, Wirtschaftsrecht, Heft 1, 1990, 31.

ნათლად ჩამოყალიბებულიყო კანონმდებლის მიერ. აქ არ ჩანს, თუ როდის დადგა პროდუქტის ნაკლი, სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის შემდეგ თუ გასვლისას? ალბათ, ლოგიკური უნდა იყოს იმის ვარაუდი, რომ ნაკლი პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის შემდეგ მოგვიანებით აღმოჩნდა და ამ ტექნიკური რეგლამენტის მოთხვნათა დაცვით უსაფრთხო პროდუქტის წარმოება შეუძლებელი იყო. გერმანული სამართალი (ასევე არც ევროპული კავშირის დირექტივა) ამ შინაარსის ნორმას არ იცნობს.

სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებამ და პროდუქციის მრავალფეროვნებამ შესაძლებელია, ბუნებრივად დააყენოს კანონმდებელი ცვლილებების, სიახლის შეტანის ვალდებულების წინაშე. რა თქმა უნდა, ტექნიკისა თუ სხვა პროდუქტების განვითარება, ბუნებრივი მოვლენაა, მაგრამ ამან არ უნდა გამოიწვიოს ძველი პროდუქტების „უვარგის, საფრთხის შემცველ“ პროდუქტებად გარდაქმნა. აქ მსჯელობა უნდა იყოს კონკრეტულ შემთხვევაზე. სხვა საკითხია, როდესაც კანონმდებელმა მიიღო ნორმა, რომლითაც საერთოდ აიკრძალა ამ პროდუქტების სამოქალაქო ბრუნვაში გატანა, ან აიკრძალა გატანა მოცემული ფორმით და ამიტომაც საჭიროებს ნორმები ტექნიკურ ცვლილებებს. მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, რა სახის ნორმაზეა საუბარი - სამართლებრივზე თუ ტექნიკურზე, ასევე, გასარკვევია, რა სახის პროდუქტთან გვაქვს საქმე და სხვა რა გარემოებებია კიდევ გასათვალისწინებელი მწარმოებლისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება გამორიცხვისათვის.

ამ კითხვებზე პასუხს გერმანული დოქტრინა იძლევა. როგორც ProdHaftG-ის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების აღნიშნული საფუძვლიდან ჩანს, „პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძველი მხოლოდ მაშინ არის, როდესაც სახელმწიფო მწარმოებელს აიძულებს, პროდუქტი აწარმოოს კანონით დეტალურად გაწერილი წესის მიხედვით, რომლის შედეგად პროდუქტი ნაკლის მქონე ხდება“.¹⁴²

ასეთ ვითარებაში მწარმოებელი არჩევანს მოკლებულია. მისი ერთადერთი ალტერნატივა ისაა, რომ საერთოდ უარი თქვას პროდუქციის წარმოებაზე. მაგალითად, კანონით დადგენილია, რომ საკვებ პროდუქტს უნდა შეერიოს ქიმიური დანამატი, რათა საკვები პროდუქტის სასწრაფო გაფუჭება აღმოიფხვრას. გამოსაყენებელი ქიმიური დანამატი კი კიბოს გამომწვევია.¹⁴³

ასეთ შემთხვევაში მაშინ, როდესაც მწარმოებელს მხოლოდ დაუმორჩილებლობასა და პასუხისმგებლობას შორის არჩევანი დარჩენია, პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძველად გამოიყენება ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მეორე ნაწილის მეოთხე წინადადება. სავალდებულო სამართლებრივ ნორმებში მოიზრება კანონებსა და კანონქვემდებარე აქტებში მოცემული ნორმები. კანონმდებლის გაგებით, აქ არ შედის ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებები, რომლებიც სამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარეობს. თუკი მწარმოებელი გამოიყენებს ამ დანამატს და საკვებ პროდუქტს გახდის ნაკლისმქონედ, იგი პასუხს აგებს აქედან წარმოშობილი ზიანისათვის. მას არ შეუძლია ProdHaftG-ის საფუძველზე დაიხსნას თავი პასუხისმგებლობისაგან. იგივე ითქმის საკანონმდებლო

¹⁴² იხ. *Hettich, R.*, დასახ. ნაშრომი, 54-ე სქ., 75.

¹⁴³ იქვე, 76.

უსაფრთხოების ნორმებზე, რომელთაც სავალდებულო ხასიათი აქვთ. ეს ეხება განსაკუთრებით პროდუქტის უსაფრთხოებას, რათა დაცული იყოს მინიმალური სტანდარტი. აქვე, არაა გამორიცხული, რომ მოძველდეს სახელმწიფოს მიერ დადგენილი უსაფრთხოების ნორმები.¹⁴⁴

როდესაც საკანონმდებლო უსაფრთხოების ნორმების დადგენა საკმარისი არ არის, ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მეორე ნაწილის მეოთხე წინადადებით გათვალისწინებული შემადგენლობის შესასრულებლად, ეს მოქმედებს, მით უფრო, კერძო სამართლებრივ ნიადაგზე განვითარებულ ნორმებზე. საქმე ეხება, ასევე ტექნიკურ ნორმებს, ქვეყნის რეკომენდაციებს, რომელიც პროდუქციის, წარმოების სტანდარტიზაციით გაადვილებას და რაციონალიზაციას ემსახურება. რადგანაც ისინი სამართლებრივი ნორმები არაა და, შესაძლებელია, მწარმოებელმა არ დაიცვას, ამიტომაც პასუხისმგებლობის გამოსარიცხად არ გამოდგება.¹⁴⁵

პროდუქციის/წარმოების სავალდებულო წესები მხოლოდ მაშინ ათავისუფლებს მწარმოებელს პასუხისმგებლობისგან, როდესაც ისინი კანონის ან კანონქვემდებარე აქტის ფორმითაა გამოცემული. აქვე მოიაზრება სხვა ნორმატიული წყაროები, მათ შორის, ჩვეულებითი სამართალი.

ტექნიკურმა წესებმა შესაძლებელია, ნორმის ხასიათი მიიღოს, თუკი კანონში ან კანონქვემდებარე აქტში მითითებული იქნება, რომ კანონის გამოცემისას მათი შინაარსი კანონის შემადგენელი ნაწილია. ისინი ნორმატიულ ხასიათს კანონის მეშვეობით იძენს.¹⁴⁶

ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მეოთხე წინადადებაში ისევე, როგორც ევროპული კავშირის დირექტივაში, არა პასუხი იმაზე, რომელი ქვეყნის სავალდებულო სამართლებრივი ნორმებია მხედველობაში, სადაც პროდუქტი იქნა წარმოებული, თუ ის ქვეყანა, სადაც ამ პროდუქტის რეალიზაცია მოხდა.¹⁴⁷

გერმანულ სამართალში, ProdHaftG-ში, მოიაზრება მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმები. ეს კი მეტყველებს იმაზე, რომ მწარმოებელი არ თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, როდესაც პროდუქტის წარმოება უცხოური სავალდებულო სამართლებრივი დებულებების მიხედვით მოხდა, ხოლო შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი მსგავს მოწესრიგებას არ შეიცავს.¹⁴⁸

გერმანული სამართლის თანახმად, მწარმოებელმა დაუმორჩილებლობა უნდა გამოხატოს ან კანონის მიმართ, ან პასუხისმგებლობის მიმართ. ამის წინაპირობა კი ისაა, რომ საკანონმდებლო აქტი დეტალურად აწესრიგებს სავალდებულო სამართლებრივ უსაფრთხოებას, ან უთითებს სავალდებულო ტექნიკურ სამართლებრივ ნორმებზე, რომლებიც მწარმოებელს იმ ალტერნატივის წინაშე აყენებს, რომ მან ან ნაკლიანი პროდუქტი უნდა აწარმოოს, ან უარი თქვას წარმოებაზე. სამართლებრივად სავალდებულო უსაფრთხოების

¹⁴⁴ იქვე.

¹⁴⁵ იქვე, 76-77.

¹⁴⁶ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, 93-ე სქ., Rn. 130, 68.

¹⁴⁷ იქვე, Rn. 135-136, 72.

¹⁴⁸ იქვე, Rn. 136, 72.

ნორმებით დგინდება მხოლოდ მინიმალური უსაფრთხოების სტანდარტი, რომელმაც საყოველთაო უსაფრთხოების ინტერესები არ უნდა გადაწონოს, გადაფაროს. ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მე-2 ნაწილის მეოთხე წინადადება მხოლოდ იშვიათი შემთხვევებისას გამოიყენება, როდესაც სახელმწიფო აიძულებს მწარმოებელს ზუსტად, კონკრეტულად დადგენილი პროდუქტი აწარმოოს. შესაბამისად, ნორმის ადრესატი იძულებულია წინასწარ განსაზღვრული წარმოების მეთოდი აირჩიოს ან პროდუქტის წარმოება შეწყვიტოს.¹⁴⁹

5.2.5 ნაკლის აღმოჩენის შეუძლებლობა

სკ-ის 1009-ე მუხლის I ნაწილის ე) ქვეპუნქტის თანახმად, „შეუძლებელი იყო ნაკლის აღმოჩენა მეცნიერებისა და ტექნიკის იმ დონის გათვალისწინებით, რომელიც არსებობდა სარეალიზაციოდ პროდუქტის გატანისას“. მწარმოებლის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის აღნიშნული საფუძველი, შეიძლება ითქვას, არის ის ერთადერთი, რომელსაც ერთნაირი მიდგომები და განმარტებები აქვს როგორც საქართველოს კანონმდებლობაში, ისე გერმანულ და ევროპული კავშირის დირექტივაში. მთავარი პრობლემა მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის, მისი განვითარების შეფასება. როგორც ჩანს, ამის დადგენა დაკავშირებულია ისევ დროსთან: კერძოდ, სარეალიზაციოდ პროდუქტის გატანის დროს უნდა შეფასდეს, რამდენად განვითარებული იყო მეცნიერება და ტექნიკა იმის დასადგენად, რომ აღმოეჩინა პროდუქტის ესა თუ ის ნაკლი. ალბათ, აქაც მნიშვნელოვანია ნაკლის სახეობა. გამოდის, რომ მწარმოებელი იხსნის ვალდებულებას პროდუქტის უსაფრთხოების დაცვაზე, თუკი არის იმის ალბათობა, რომ სადღაც შესრულების შეუძლებლობასთანა გვაქვს საქმე, ობიექტური და არა სუბიექტური მიზეზების გამო. მარტივად რომ ითქვას, რა მისი ბრალია, თუკი მეცნიერებისა და ტექნიკის დონე არ იყო ისეთი, რომ აღნიშნული ნაკლი შეეცნო. ალბათ, ეს საკითხი სიღრმისეულ კვლევას საჭიროებს, რათა ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ის შემთხვევები, როდესაც, ერთი მხრივ, კონკრეტული მწარმოებლისათვის იყო შეუძლებელი ნაკლის აღმოჩენა მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის გაუთვალისწინებლობის გამო, შემთხვევებისგან, როდესაც, ზოგადად, ნებისმიერი მწარმოებლისათვის შეუძლებელი იყო ნაკლის აღმოჩენა; მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, თუ რამდენად ხელმისაწვდომია ეს მონაცემები მწარმოებლისათვის, ან თუნდაც სათანადო ტექნიკის შეძენა, ან პროდუქტზე ექსპერიმენტის ჩატარება. ბევრი მაგალითის მოყვანა შეიძლება, შესაბამისად, თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაზე უნდა ვიმსჯელოთ ინდივიდუალურად. მიუხედავად ამისა, რისკების მატარებელი ყოველთვის მწარმოებელია, აქედან გამომდინარე, მტკიცების ტვირთიც მასზეა.

რაც შეეხება ცნებას „მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების დონე“, იგი დოქტრინაში კარგადაა განმარტებული. მასში მოიაზრება მეცნიერული

¹⁴⁹ იხ. *Prey-Klaus, P.*, დასახ. ნაშრომი, 96-ე სქ., 52-53.

მიღწევები, ტექნიკური შესაძლებლობები და ა.შ. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში არის პრეცედენტი, როდესაც მწარმოებელი ითხოვდა ამ საფუძველით პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას.¹⁵⁰ ამ დროს მთავარია იმის შეფასება, რამდენად შეუძლებელი იყო შესაბამისი ცოდნის გათვალისწინება კონკრეტული მწარმოებლისთვის და რა სახის პროდუქტზეა საუბარი. არასწორად ხომ არ იწარმოება პროდუქტი და ხომ არ იქმნება „ხელოვნური დაბრკოლებები“? ალბათ, ძალიან რთული შესაფასებელი და დასამტკიცებელი იქნება როგორც მწარმოებლის, ისე დაზარალებულისათვის ამ საფუძველით პასუხისმგებლობის საკითხის გადაჭრა. სასამართლომ უნდა მოითხოვოს მთელი რიგი საექსპერტო ღონისძიებების გატარება და სწორედ ექსპერტთა დასკვნის საფუძველზე უნდა მოხდეს ამ „პრობლემის“ მოგვარება. სპეციალური ცოდნის ვალდებულება ეკისრება იმ მწარმოებელს, რომელიც დაკავებულია ამ სახის პროდუქციის წარმოებარეალიზაციით, რაც მოითხოვს, აგრეთვე, პროდუქტის უსაფრთხოების მოთხოვნების კეთილსინდისიერად დაცვას.

როდესაც პროდუქტის გამოყენების შედეგად ზიანის მიყენების საფრთხე მისი სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლამდე არსებობდა და ეს ობიექტურად შეუცნობელი იყო, როგორც მწარმოებლისათვის, ისე ყველასთვის, იგი შეიძლება გამოწვეული იყოს იმით, რომ მეცნიერება და ტექნიკა იმ დროისათვის არ იძლეოდა საჭირო ინფორმაციას ამის თაობაზე. მაგალითად, საკვები პროდუქტის ვარგისიანობის შემანარჩუნებელი დანამატი შეიცავს ნივთიერებას, რომელიც იწვევს კიბოს და იმ დროს მისი ამგვარი მოქმედება, მეცნიერებისა და ტექნიკის გათვალისწინებით, შეუცნობელი იყო.

ამდენად, დასადგენია, რამდენად შეცნობადი იყო პროდუქტის ნაკლი მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის გათვალისწინებით. ვინაიდან ორივე ძალიან სწრაფად ვითარდება, ძნელია იმის მტკიცება, რა დონეზე იყო განვითარებული მეცნიერება და ტექნიკა პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის დროს, მით უფრო, როდესაც ამის მტკიცების ტვირთი ეკისრება მწარმოებელს.¹⁵¹

აღნიშნული საფუძველით, პასუხისმგებლობის გამორიცხვამდე უნდა დადგინდეს, თუ რა მოიაზრება მეცნიერებისა და ტექნიკის დონეში. მასში უნდა მოიაზრებოდეს სპეციალური, დარგობრივი ცოდნა, რომელიც არსებობს ამ სახის პროდუქტის წარმოებისათვის მეცნიერულ და ტექნიკურ სფეროში. მაშასადამე, პასუხისმგებლობა მხოლოდ მაშინ არ გამოირიცხება, როდესაც მსოფლიოში არავის შეეძლო ამ ნაკლის აღმოჩენა, შეცნობა.¹⁵²

პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესაძლებლობა მხოლოდ ობიექტური შეხედულებებით განისაზღვრება, კერძოდ, როდესაც ობიექტურად მიუწვდომელი იყო სამეცნიერო მიღწევები და ცოდნა.¹⁵³

პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის ეს საფუძველი უნდა დადგინდეს მეცნიერული ცოდნის „ობიექტურად მიუწვდომლობის“ გათვალისწინებით.

¹⁵⁰ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 25 სექტემბრის განჩინება, საქმე №13-296-624-07.

¹⁵¹ იხ. Hettich, R., დასახ. ნაშრომი, 54-ე სქ., 77.

¹⁵² იხ. Kullmann, H. J., დასახ. ნაშრომი, 22-ე სქ., Rn. 67, 61

¹⁵³ იქვე, Rn. 68, 62.

უნდა აღვნიშნოთ, რომ მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის შეფასებისას გასათვალისწინებელია უნივერსიტეტების, ტექნიკური თუ პროფესიული სასწავლებლების ყველა ხელმისაწვდომი მეცნიერულ-ტექნიკური კვლევა.

BGB-ეს 823-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მიხედვით, ProdHaftG-ის მსგავსად, მწარმოებელი პასუხისმგებლობისგან მხოლოდ მაშინ თავისუფლდება, როდესაც პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში შესვლის დროს უახლესი ტექნიკური და მეცნიერული ცოდნა არ იყო საკმარისი ამ პროდუქტის ნაკლის შესაცნობად. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მისგან მომდინარე საფრთხე - პროდუქტის ნაკლი, შეუცნობადი იყო. საქმე არ ეხება იმ ქვეყნის სპეციალურ, დარგობრივ ცოდნას, რომელსაც იყენებდა მწარმოებელი. თუმცა, ცოდნის ხელმისაწვდომობა, მინიმალური დოზით, საჯაროდ უნდა იყოს უზრუნველყოფილი და გარანტირებული; უნდა შეიძლებოდეს მეცნიერებისა და ტექნიკის მიღწევების საყოველთაოდ დაუფლება, ათვისება.¹⁵⁴

„მეცნიერებისა და ტექნიკის მდგომარეობა“, „მისი განვითარების დონე“ ექვემდებარება სამართლებრივ შეფასებას, ანუ სამართლებრივი ცნებაა, ვინაიდან ის არ შემოიფარგლება მხოლოდ სამართლის მიღმა არსებული გარემოებებით. შეიძლება ითქვას, რომ ის ზოგადი სამართლებრივი ცნებაა. მისი განმარტება შესაძლებელია მხოლოდ ProdHaftG-დან გამომდინარე. „მეცნიერებისა და ტექნიკის დონე“ არის პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას მისი ნაკლის შეცნობის საზომი, რაც დაკავშირებულია მწარმოებლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებასთან. აქ გვაქვს არსებული წესიდან გამონაკლისი, როდესაც მწარმოებელი პროდუქტის ნაკლისათვის ბრალის გარეშე აგებს პასუხს. ეს მოითხოვს მკაცრ შეფასებას. გასათვალისწინებელია, რომ ProdHaftG-ი მიზნად ისახავს, თითოეული მომხმარებლის დაცვას წუნდებული პროდუქტისაგან. ამიტომ, მწარმოებლის მიმართ შემუშავებული სანქციები, თავისი გამაფრთხილებელი, პრევენციული მიზნებით, ემსახურება ისეთი სტანდარტების შემუშავებას, რომლებიც სცილდება „რეგიონალიზაციის“ ფარგლებს. ProdHaftG-ი ითვალისწინებს ობიექტური უსაფრთხოების სტანდარტებს. „მეცნიერება“ და „ტექნიკა“, ამ კანონის მიზნებისთვის, ერთმანეთის შემავსებელი კრიტერიუმებია. არის თუ არა თეორიული ცოდნა „პრაქტიკაში განხორციელებული“, ეს დამოკიდებულია პროდუქტის სახეობასა და, ასევე მის ნაკლზე. თუკი პრაქტიკაში არსებული ცოდნა ავლენს პროდუქტის ნაკლს, ის აუცილებლად გასათვალისწინებელია. მაშასადამე, მეცნიერებისა და ტექნიკის დონე გულისხმობს იმგვარ ცოდნას, რომელიც პროდუქტის ნაკლს ვრცლად აფასებს. ცნება ობიექტურად უნდა იქნეს გაგებული, რაც ნიშნავს იმას, რომ მწარმოებელი, თავისი პირადი მდგომარეობის მიუხედავად, არ იყო საქმის კურსში, დაეკმაყოფილებინა ყველა მოთხოვნა, მაგალითად - ეკონომიკური მიზეზები. ის არ უნდა შემოიფარგლოს რეგიონალური ცოდნით,¹⁵⁵ რომელიც გარანტირებული იქნება თუნდაც იმით, რაც საყოველთაოდ აღიარებულია.¹⁵⁶

¹⁵⁴ იქვე, Rn. 69, 62.

¹⁵⁵ იხ. *Rolland, W.*, დასახ. ნაშრომი, მე-17 სქ., Rn. 21, Rn.143, 78.

¹⁵⁶ იქვე, Rn.143, 79.

ევროპული კავშირის დირექტივაც ითვალისწინებს ამ საფუძვლით მწარმოებლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას. კერძოდ, პასუხისმგებლობისგან თავისუფალია მწარმოებელი, თუ ის დაამტკიცებს, რომ პროდუქტის არსებული ნაკლი მისი სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლის დროს, მეცნიერებისა და ტექნიკის დონის გათვალისწინებით, შეუცნობელი იყო. ეს წესი ეხება კონსტრუქციულ ნაკლს. მართალია, მეცნიერებისა და ტექნიკის მდგომარეობის დონე უნდა იქნეს გათვალისწინებული პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას, მაგრამ ამის ცოდნაში არ იგულისხმება კონკრეტული, განსაზღვრული ინდუსტრიული სექტორის ცოდნა. სავალდებულოა მხოლოდ ის, რომ ხელმისაწვდომი იყოს საჭირო ინფორმაცია.¹⁵⁷

აღსანიშნავია, რომ მწარმოებელი ამ საფუძვლით ვერ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან, როდესაც მედიკამენტია წუნდებული. ეს საკითხი მოწესრიგებულია გერმანიის მედიკამენტების შესახებ სპეციალური კანონით, რომლის მე-16 თავში გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობა მედიკამენტებით მიყენებული ზიანისათვის. მედიკამენტებში კი შედის სისხლი და ტრანსპლანტები.¹⁵⁸

„არავითარი პასუხისმგებლობა განვითარების რისკებისათვის“ - ამ დებულებაში მოიაზრება ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის II ნაწილის მეხუთე წინადადება. მაშასადამე, თუკი მწარმოებელი დაამტკიცებს, რომ პროდუქტის ნაკლის აღმოჩენა შეუძლებელი იყო პროდუქტის სარეალიზაციოდ გატანისას მეცნიერებისა და ტექნიკის იმ დონის გათვალისწინებით, რომელიც არსებობდა სარეალიზაციოდ პროდუქტის გატანისას, მაშინ იგი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან. რადგანაც პროდუქტის ნაკლი შეუცნობელი იყო, მწარმოებელს არ შეეძლო ნაკლთან დაკავშირებული საშიშროების არც აღმოფხვრა და არც მომხმარებლის გაფრთხილება ამ საშიშროების შესახებ. აქედან კეთდება ის დასკვნა, რომ პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას არ არსებობდა არანაირი ნაკლი. ნაკლი რომ შეუცნობელი იყო, ეს არ გამოირიცხავს იმას, რომ პროდუქტი ბაზარზე განთავსებისას საყოველთაო უსაფრთხოების მოლოდინს არ შეიცავდა.¹⁵⁹

ამგვარად, პროდუქტის ნაკლის შესაცნობად მნიშვნელოვანია მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების ობიექტური მდგომარეობა პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას. შესაბამისად, გასათვალისწინებელია ამ დროს ხელმისაწვდომი სრული ცოდნა, რომელიც ნაკლის დადგენას შეუწყობს ხელს. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მწარმოებელმა მის განკარგულებაში არსებული მთელი ცოდნა გამოიყენა. მწარმოებლის მხრიდან საქმე ეხება მხოლოდ ობიექტურად გასათვალისწინებელ გარემოებებს, რომელთა საფუძველზეც შეიძლება, შევიმეცნოთ პროდუქტის ნაკლი. *შმიტ ზალცერის* მიხედვით, „პროდუქტისათვის პასუხისმგებლობის“ ეს შემთხვევა მნიშვნელოვანია იმის დასადგენად, უნდა ჩავთვალოთ თუ არა პროდუქტის ნაკლი მეცნიერებისა და ტექნიკის

¹⁵⁷ იხ. *Kraft, I.R.*, დასახ. ნაშრომი, 43-ე სქ., 49-50.

¹⁵⁸ იქვე, 51.

¹⁵⁹ *Lem, C.*, დასახ. ნაშრომი, 136-ე სქ., 59.

განვითარების რისკებად. შესაბამისად უნდა გავარკვეოთ, ბრალისგარეშე პასუხისმგებლობის სფეროშია იგი, თუ ბრალეული პასუხისმგებლობის სფეროში. ამ შემთხვევაში ნაკლი ფასდება ბრალის კრიტერიუმის საფუძველზე.¹⁶⁰

ზემოაღნიშნული ნათელსაყოფად მოვიყვანთ შესაბამის მაგალითს. 1996 წელს იაპონელმა მეცნიერმა დაამტკიცა, რომ მიკროტალღური ღუმელი ჩვეულებრივი გამოყენების შემთხვევაშიც კიბოს გამომწვევია და შესაბამისი კვლევა გამოაქვეყნა ერთერთ იაპონურ სამეცნიერო ჟურნალში 1996 წელს. ამის შემდეგ ვინმე X-მა 1997 წლის იანვარში შეიძინა ფრანგული ფირმის მიერ დამზადებული მიკროტალღური ღუმელი და წლების განმავლობაში იყენებდა მას გაყინული მზა პროდუქტის შესათბობად, რომლითაც იგი იკვებებოდა. ბატონი X დაავადდა კიბოთი და დადგინდა, რომ ავადმყოფობა კვების ამ რეჟიმით იყო გამოწვეული. მან უჩივლა ფირმას და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება. შმიტ ზალცერის შეხედულების თანახმად, პირველ რიგში, უნდა გაირკვეს, 1997 წლის იანვარში, პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას, ფრანგული ფირმისთვის რამდენად ხელმისაწვდომი იყო იაპონური ჟურნალი, ამ გზით პროდუქტის კიბოსგამომწვევი თვისების თაობაზე ინფორმაცია და შესაძლებლობა საფრთხის თავიდან აცილებისა. სხვა მოსაზრების თანახმად, ამ კონკრეტული შემთხვევისას უნდა შემოწმდეს 1997 წლის იანვარში იაპონურ ჟურნალში გამოქვეყნებული სტატიის საფუძველზე ობიექტურად იყო თუ არა შეცნობადი, რომ ეს ღუმელი კიბოსგამომწვევ თვისებებს შეიცავდა.

ბრალეული პასუხისმგებლობისას ყურადღებიანობის ფარგლები ობიექტურად ისეა განსაზღვრული, რომ მწარმოებელი ვალდებულია, შეამოწმოს მეცნიერებისა და ტექნიკის უახლესი მდგომარეობა, რათა აღმოაჩინოს და აღმოფხვრას პროდუქტის თითოეული საშიში თვისება. ამ დროს ირღვევა ბრალეული და ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის საზღვრები, რადგან, ობიექტური ვითარების მიუხედავად, საბოლოოდ არავითარი განსხვავება არ გვაქვს - ნაკლი შეუცნობადი იყო პროდუქტის სამოქალაქო ბრუნვაში გასვლისას თუ, ყოველგვარი ყურადღებიანობის მიუხედავად, აუცდენელი - მწარმოებელი ორივე შემთხვევაში აგებს პასუხს.¹⁶¹

საბოლოოდ, როგორც ProdHaftG-ის აღნიშნული პარაგრაფის საფუძველზე, ისე BGB-ის 823-ე პარაგრაფის საფუძველზე, დადგა მიკროტალღური ღუმელის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა. დადგინდა, რომ იაპონურ ჟურნალში გაცხადებული მიკროტალღური ღუმელის კიბოს გამომწვევი თვისებები 1997 წლის იანვარში, მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების მიხედვით, შესაგნობი და ხელმისაწვდომი იყო. ამდენად, მწარმოებელს შეეძლო მიეღო სათანადო ზომები პროდუქტისგან გამომდინარე საშიშროების აღმოსაფხვრელად.¹⁶²

პროდუქტის მწარმოებელი პასუხისმგებლობისგან თავისუფლდება, თუკი ზიანი დგება დაუძლეველი ძალის შედეგად. მაგალითად, ძლიერი ქარიშხლის ან მიწისძვრის შედეგად ზიანდება ელექტროგადამცემი მოწყობილობანი და ძაბვის მოულოდნელი გაზრდისა თუ შემცირების შედეგად მომხმარებელს უზიანდება ქონება. ასეთ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა არ დგება.

¹⁶⁰ იქვე, 60.

¹⁶¹ იქვე, 61.

¹⁶² Lem, C., დასახ. ნაშრომი, 136-ე სქ., 62.

დაუძლეველი ძალა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლებში მოხსენიებულია, ასევე უკრაინის სამართალშიც, კერძოდ, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ კანონი ითვალისწინებს გამყიდველის, საქონლის დამამზადებლის, სამუშაოს შემსრულებლის მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან გათავისუფლების ორ შემთხვევას: ა) დაუძლეველი ძალა, ბ) დაზარალებულის მიერ საქონლის (სამუშაო, მომსახურება) გამოყენების ან შენახვის წესების დარღვევა.¹⁶³

ProdHaftG-ის მე-8 პარაგრაფის მე-2 ნაწილი ემთხვევა სკ-ის დანაწესს; აქაც იგივე პირობაა დაწესებული პასუხისმგებლობისათვის. კერძოდ, გერმანულ სამართალში, უბრალოდ, მწარმოებლის მტკიცების ტვირთზეა გამახვილებული ყურადღება - „ის არ აგებს პასუხს, თუკი დაამტკიცებს, რომ არსებული ნაკლი, იმ დროს არსებული ტექნიკისა და მეცნიერების მდგომარეობის გათვალისწინებით, რომლის დროსაც ეს პროდუქტი იქნა წარმოებაში გატანილი, ვერ იქნა აღმოჩენილი“. მტკიცების ტვირთისაგან გათავისუფლების წინაპირობა ამ მუხლის მიხედვით ისაა, რომ ეს პროდუქტი წარმოებაში გატანისას ნაკლის მქონე იყო. მწარმოებელი რომ გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისგან, განსაზღვრული პროდუქტის თვისებიდან გამომდინარე საშიშროება მისთვის შეუცნობელი უნდა იყოს.

მეცნიერულად გააზრებული და ექსპერიმენტის შედეგად მიღებული აზრი, რომელთაც ახალი ცოდნა მოაქვს, გასათვალისწინებელია, თუკი ეს მეწარმისთვის ხელმისაწვდომია; აქ იგულისხმება ის შემთხვევა, როდესაც მწარმოებელმა (მეწარმემ) უნდა გამოიყენოს მეცნიერებისა და ტექნიკის აღნიშნული ცოდნა, გამოცდილება თუ მდგომარეობა, თუკი მას, რა თქმა უნდა, ამაზე ხელი მიუწვდება.

მეცნიერებისა და ტექნიკის მდგომარეობის შეფასებისათვის მნიშვნელოვანია ასევე სამოქალაქო ბრუნვაში საქონლის გატანის დრო. შესაბამისად, პასუხისმგებელი პირი ვალდებულია ამტკიცოს, რომ მას ნაკლის ცნობა ამ დროს არ შეეძლო.¹⁶⁴ ნაკლად მოიაზრება კონსტრუქციული და არა ფაბრიკული ნაკლი.

რაც შეეხება ევროპული საბჭოს დირექტივებს, მისი მიღების შედეგად არანაირად არ შეცვლილა პასუხისმგებლობის რეგულირების სფეროში საფრანგეთის, გერმანიის და ინგლისის სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე შექმნილი მექანიზმი. მან მხოლოდ გაართულა ეს რეგულირება. წევრსახელმწიფოებში, დირექტივის საფუძველზე შემოღებული ნორმების გარდა, ძალაში დარჩა პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნაციონალური სამართლის ნორმებიც.¹⁶⁵

¹⁶³ იხ. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. Том II, Издание второе, Харьков, Одиссей, 2004, 903.

¹⁶⁴ იხ. Feil, M. E., დასახ. ნაშრომი, 79-ე სქ., Рп. 3, 51-52.

¹⁶⁵ იხ. ცვაიგერტი, კ., კოტცი, ჰ., შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი II, გამომც. ჯი სი აი, თბილისი, 2001, 370.

5.2.6 დაზარალებულის ბრალეული მოქმედება

სკ-ის 1009-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, „მწარმოებლის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება მცირდება ან საერთოდ გამოირიცხება, თუ ზიანის დადგომა გამოიწვია დაზარალებულის ან მის ნაცვლად პასუხისმგებელი პირის ბრალეულმა მოქმედებამ“.

როგორც სკ, ისე პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი ითვალისწინებს ამ საფუძვლით მწარმოებლის პასუხისმგებლობის შემცირებას ან საერთოდ გათავისუფლებას. თითოეული შედეგის დადგომა დამოკიდებულია კონკრეტულ შემთხვევაზე. პასუხისმგებლობის შემცირება მოსალოდნელია მაშინ, როდესაც ორივეს თანაბრად მიუძღვით ბრალი პროდუქტის უხარისხოდ გარდაქმნაში ან ზიანის დადგომაში. ცხოვრებაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც მომხმარებლის ბრალით ხდება პროდუქტი ნაკლის მქონე ან მისმა არასწორად გამოყენებამ შესაძლებელია, გამოიწვიოს ზიანი. მაგალითად, მალფუჭებადი პროდუქტისათვის დადგენილია კონკრეტული ვადა, რომლის განმავლობაშიც პროდუქტი ვარგისია და უსაფრთხო; ეს ვადა, როგორც წესი, მითითებულია პროდუქტზე, რომლის წაკითხვის და გათვალისწინების ვალდებულება ეკისრება მომხმარებელს. მისი გაუთვალისწინებლობა მომხმარებელს რისკის წინაშე აყენებს. იგივე ითქმის პროდუქტის ინსტრუქციაზე. როდესაც მომხმარებელი არასწორი დანიშნულებით იყენებს პროდუქტს, რამაც შესაძლოა არა მხოლოდ პროდუქტის ნაკლისმქონედ გარდაქმნა ან სრულად განადგურება გამოიწვიოს, არამედ ზიანი მიაყენოს ადამიანის ჯანმრთელობას ან სიცოცხლეს. მაშასადამე, გააჩნია ზიანის დადგომა რა სახის ნაკლმა გამოიწვია და ვისი ჩარევითა და ხელშეწყობით მოხდა. ეს ნაკლი შესაძლებელია, იყოს როგორც ინსტრუქციული, ისე კონსტრუქციული ან ფაბრიკული ან, ზოგადად, პროდუქტის ვარგისიანობის ვადის გასვლის შედეგი. მეორე მნიშვნელოვანი გარემოებაა, ვის ხელში გახდა პროდუქტი ნაკლისმქონე და რა წვლილი მიუძღვის მას ამ საკმეში. მთავარია ბრალეული მოქმედება, მნიშვნელობა არ ენიჭება რა სახის ბრალზეა საუბარი. აუცილებელია მოქმედება შეიცავდეს ბრალის ნიშნებს. განმარტებას საჭიროებს, აგრეთვე, ის, თუ ვინ მოიაზრება მომხმარებლის გარდა პასუხისმგებელ პირში. პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით ესაა „პირი“, რომელზედაც პასუხისმგებელია დაზარალებული, თუმცა მათ ბრალეულობაზე არსად უთითებს. კანონი მხოლოდ „არასწორი ქმედებით“ შემოიფარგლება.

აღსანიშნავია ის, რომ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი ემყარება ევროპული კავშირის დირექტივის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილს და, სკსა და ProdHaftG-ისგან განსხვავებით, მასში მიეთითება, რომ „მწარმოებლის პასუხისმგებლობა შეიძლება შემცირდეს ან გამოირიცხოს, თუ გარკვეული გარემოებების არსებობისას ზიანი გამოიწვია, როგორც პროდუქტის წუნმა, ისე დაზარალებულის არასწორმა ქმედებამ ან იმ პირმა, რომელზედაც პასუხისმგებელია დაზარალებული“. ან აქ სავალდებულოა, ზიანის დადგომა გამოიწვიოს ერთდროულად, როგორც პროდუქტის წუნმა, ისე დაზარალებულის არასწორმა ქმედებამ“. თითქოს ამ შინაარსიდან ის იკითხება, რომ პროდუქტის

წუნი შესაძლებელია დამოუკიდებლადც არსებობდეს, მაგრამ დაზარალებულის არასწორმა ქმედებამ ზიანი გამოიწვიოს. სკში კანონმდებელმა, ვფიქრობ, რომ აქ სხვა შინაარსი ჩადო. პროდუქტი თავიდან უსაფრთხო იყო, მაგრამ მომხმარებლის ბრალეულმა ქმედებამ გახადა ის ნაკლის მქონედ, შესაბამისად, ზიანის გამომწვევი მიზეზიც სწორედ მის მიერ პროვოცირებული ნაკლია. ყველაფერი ეს უნდა დადგინდეს ყოველი კონკრეტული შემთხვევისას. ევროპული კავშირის დირექტივაში, „არასწორი ქმედების“ ნაცვლად, გამოყენებულია ტერმინი - „ბრალეული ქმედება“. ვფიქრობ, რომ ეს უკანასკნელი სამართლებრივად უფრო მისაღებია. რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, ProdHaftG-ის მე-6 პარაგრაფის პირველ ნაწილში არსებობს ზოგადი და განსხვავებული განმარტება, როგორც ქართული კანონმდებლობის, ისე დირექტივისაგან. კერძოდ კი, ამ კანონის მე-6 პარაგრაფის პირველი ნაწილის თანახმად, „ზიანის დადგომაში, თუკი დაზარალებული ბრალეულად მოქმედებდა, გამოიყენება BGB-ეს 244-ე პარაგრაფი. ნივთის დაზიანების შემთხვევაში იმ პირის ბრალეულობა დგება, რომელიც, დაზარალებულის ბრალეულობის მსგავსად, ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას ახორციელებდა“.

მაშასადამე, გერმანული სამართალი აქცენტს აკეთებს პირის ბრალეულობაზე და ცალკე გამოყოფს ნივთის დაზიანების შემთხვევას. ProdHaftG-ის მე-6 პარაგრაფი უთითებს BGB-ეს 254-ე პარაგრაფზე, რომლის მიხედვითაც, „თუ ზიანის დადგომას ხელი შეუწყო დაზარალებულის ბრალეულმა მოქმედებამ, მაშინ ანაზღაურების ვალდებულება ისევე, როგორც ანაზღაურების მოცულობა, დამოკიდებულია იმაზე, ზიანი უფრო მეტი ოდენობით თუ რომელი მხარის ბრალით არის გამოწვეული“. გერმანულ სამართალში, ევროპული კავშირის დირექტივისაგან განსხვავებით, ყურადღება მახვილდება დაზარალებულის ბრალეულობაზე, თუმცა, არ გამოირიცხება მეორე მხარის ბრალეულობა. ამ მუხლის განმარტებიდან გამომდინარე, მწარმოებლის პასუხისმგებლობა შესაძლებელია ერთ შემთხვევაში შემცირდეს, თუკი დაზარალებულსაც მიუძღვის ბრალი, ან საერთოდ გამოირიცხოს მისი პასუხისმგებლობა, თუკი მხოლოდ დაზარალებულის მოქმედებით დადგა ზიანი. ბრალეულ პირთა წრეში შედის ის პირიც, რომელიც, ფაქტობრივად, ფლობდა ნივთს, როდესაც ის დაზიანდა; ანუ ფაქტობრივი ბატონობის განმახორციელებელი პირი მწარმოებლის ნაცვლად პასუხისმგებელი პირის ტოლია.

5.2.7 მესამე პირის მოქმედება

სკ-ის 1009-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, „მწარმოებლის პასუხისმგებლობა არ მცირდება, თუ ზიანი გამოწვეულია პროდუქტის ნაკლით და, იმავდროულად, მესამე პირის მოქმედებით“. რაც შეეხება პასუხისმგებლობის შემცირების ამ შემთხვევას, როგორც ქართული, ისე ევროპული სამართალი საკითხს ერთნაირად უდგება. ერთდროულად უნდა დადგინდეს ორი პირობა - აუცილებელია, ზიანი გამოწვეული იყოს პროდუქტის ნაკლით და მესამე პირის ხელშეწყობით. მესამე პირის მოქმედება სავარაუდო ბრალის ნიშნებს უნდა შეიცავდეს. რაც შეეხება პროდუქტის ნაკლს, უნდა ვიფიქროთ, რომ პროდუქტის ნაკლის მქონედ

გარდაქმნა მესამე პირის მოქმედებით არ უნდა იყოს გამოწვეული. მესამე პირის მოქმედება დაკავშირებულია ზიანის დადგომასთან, პროდუქტის წუნი კი ცალკე, დამოუკიდებლად არსებობდა. მაგალითად, საყოფაცხოვრებო ტექნიკის, ელექტრო და/ან გაზქურის შემთხვევებში არსებობდა ქარხნული, საწარმოო წუნი, რის გამოც ქურა დაშვებულ ტემპერატურაზე მეტად ხურდებოდა. მესამე პირის მხრიდან დაუდევარმა მოქმედებამ, მაგალითად, კერძის დაშვებულზე მაღალ ტემპერატურაზე მომზადებამ, გამოიწვია კერძის განადგურება და ხანძრის გაჩენა. მამასადამე, ზიანის დადგომა, ერთდროულად, გამოიწვია როგორც მესამე პირის არასწორმა ქმედებამ, ისე პროდუქტის საწარმოო წუნმა.

სამოქალაქო კოდექსის 1009-ე მუხლის მე-4 ნაწილი აფიქსირებს იმ შემთხვევას, როდესაც „მწარმოებლის პასუხისმგებლობა არ მცირდება, თუ ზიანი გამოწვეულია პროდუქტის ნაკლით და, იმავედროულად, მესამე პირის მოქმედებით“. სკ და პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, ვფიქრობ, მწარმოებლის პასუხისმგებლობას სხვადასხვა დონით განიხილავს. როდესაც ზიანის გამომწვევი მოქმედება მომდინარეობს მესამე პირის მხრიდან, მწარმოებელი პასუხს აგებს ორივე შემთხვევაში. განსხვავება ამ ორ კოდექსს შორის ისაა, რომ სკ ითვალისწინებს მწარმოებლის სრულ პასუხისმგებლობას, მიუხედავად იმისა, რომ ზიანის დადგომის მიზეზი მესამე პირის მოქმედებაა. ეტყობა, ბრალის ხარისხის მიხედვით, მწარმოებელს რეგრესული მოთხოვნის უფლება რჩება ამ პირის მიმართ. სპეციალურ კოდექსში კი საუბარია, მწარმოებლის პასუხისმგებლობაზე, ზოგადად. ჩანს, ეს პასუხისმგებლობაც მთლიანია. ზიანის მიზეზი მაინც პროდუქტის წუნია და ის მესამე პირის მოქმედებით გამოვლინდება. იმავე დებულებას შეიცავს გერმანული სამართალიც. ამდენად, პასუხისმგებლობა გადანაწილდება მესამე პირზე და „მწარმოებელთან ერთად ისიც ხდება პასუხისმგებელი ზიანის ანაზღაურებაზე“.¹⁶⁶ „მესამე პირი ამ შემთხვევაში შეიძლება იყოს გამყიდველი ან სხვა პირი, რომელსაც სათანადო ინსტრუქტაჟი უნდა ჩაეტარებინა შემძენისათვის“.¹⁶⁷

5.2.8 პროდუქტის შემადგენელი ნაწილის მწარმოებელი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1009-ე მუხლის მე-2 ნაწილი გამორიცხავს პროდუქტის ნაწილის მწარმოებლის პასუხისმგებლობას, თუ ზიანი პროდუქტის ნაწილით კი არაა გამოწვეული, არამედ იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, რომლის შემადგენელიც გახდა ეს ნაწილი. „მოცემულ შემთხვევაში ისეთ გარემოებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც პროდუქტის ნაწილი ხარისხიანია, მაგრამ ეს ნაწილი მწარმოებელმა საბოლოო პროდუქტის შესაქმნელად არასწორად გამოიყენა და პროდუქტმა ზიანი გამოიწვია“.¹⁶⁸

ავსტრიული სამართალი კი პროდუქტის არასწორი კონსტრუქციის გარდა, პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების სეგმენტს უმატებს იმ შემთხვევას,

¹⁶⁶ Kullmann, H. J., დასახ. ნაშრომი, 90-ე სქ., 71.

¹⁶⁷ ახვლედიანი, ზ., დასახ. ნაშრომი, 108-ე სქ., 278.

¹⁶⁸ იქვე, 277.

„როდესაც ნაკლი პროდუქტის მწარმოებლის მითითებით იქნა გამოწვეული“. ამდენად, ავსტრიული სამართალი შეიცავს, ერთი მხრივ, ნაკლის გამოწვევას პროდუქტის კონსტრუქციით, მეორე მხრივ, ნაკლის გამოწვევას საბოლოო მწარმოებლის მითითებების რეგულირების საფუძველზე.

აღსანიშნავია ის, რომ მიმწოდებელი საერთოდ არ აგებს პასუხს, როდესაც ნაკლი გამოწვეულია მის მიერ მიწოდებული პროდუქტის ძირითადი ელემენტის, ნაწილის, ასევე იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, სადაც ეს მასალა იქნა მიწოდებული (ჩართული, გამოყენებული).¹⁶⁹

„მწარმოებელს მხოლოდ იმ შემთხვევაში ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუკი დეფექტის მქონეა ავტომანქანის დიზაინი ან კონსტრუქცია. უმეტეს შემთხვევაში კი, ეს გულგრილი, გაუფრთხილებელი დამოკიდებულების შედეგია. ძირითადად, გამონაკლისია: კონკრეტული პროდუქტი, რომელიც ნამდვილად იყო დეფექტური, როდესაც მყიდველმა შეიძინა, თუმცა, მწარმოებელს მიღებული ჰქონდა უსაფრთხოების ოპტიმალური ზომები და დეფექტიანი ეგზემპლარი იმ არასწორი ტექნოლოგიური ოპერაციის შედეგი იყო, რომელიც მილიონში ერთხელ ხდება და არ შეიძლება, აღიკვეთოს ხარჯებით. მიუხედავად ამისა, პასუხისმგებლობა მწარმოებელს მაინც დაეკისრება“.¹⁷⁰

სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს პასუხაუცემელი საკითხები: კერძოდ, „ნაკლოვანია თუ არა ავტომანქანა, როდესაც კონსტრუქციის მიხედვით, ბენზინის ავზისათვის ამორჩეული ადგილი არ არის ოპტიმალური, ავარიის ან საგზაოსატრანსპორტო შემთხვევის შედეგად გამოღვრილი ბენზინისაგან ხანძრის გაჩენის შესაძლებლობის ზიანის მინიმუმამდე დაყვანის თვალსაზრისით? თუკი ავზი მართებულადაა განლაგებული, მაგრამ მოსარჩელე დაჟინებით ამტკიცებს, რომ იგი უფრო სქელი თუნუქისაგან უნდა დამზადებულიყო? რა როლს ასრულებს ის ფაქტი, რომ ავზის კედლების გასქელება გააძვირებს ავტომობილის ღირებულებას, შეამცირებს მის სიჩქარეს და გაზრდის საწვავის ხარჯებს? არის თუ არა კონსტრუქციული ნაკლი ის, რომ მოპასუხეს დაავიწყდა, თავისი სატვირთო ავტომობილის ძარის უკანა მხარეს, ქვემოთ, დაემარგებინა უსაფრთხოების სპეციალური მოწყობილობა და ა.შ. მსგავს შემთხვევაში გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს პასუხი კითხვაზე - შეიძლება თუ არა არსებული სამეცნიერო ტექნიკური ცოდნის პირობებში შეიქმნას უფრო სრულყოფილი და უსაფრთხო კონსტრუქცია და შეუძლია თუ არა მოპასუხეს არჩევანი მასზე შეაჩეროს? სავსებით ცხადია, რომ მოცემულ შემთხვევაში საუბარია თითქმის იმავე ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე, რომლებიც ჩანდა დაუდევრობის გამო სარჩელებში; როდესაც მწარმოებლის პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია იმაზე, გამოავლინა თუ არა მან გონიერი ადამიანისათვის დამახასიათებელი მზრუნველობა და წინდახედულობა. აქ, როგორც ითქვა, დღემდე არ არსებობს ერთიანი თვალსაზრისი სამეცნიერო-ტექნიკური ცოდნის მდგომარეობის შესახებ - განვითარების დონე გათვალისწინებულ უნდა იყოს საქონლის წარმოების მომენტისათვის, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების მომენტისათვის? უკანასკნელ შემთხვევაში მწარმოებლისათვის ეს არის დამატებითი

¹⁶⁹ იხ. Feil, M. E., დასახ. ნაშრომი, 79-ე სქ., Rn. 4, 52.

¹⁷⁰ Познер, P. A., Экономический анализ права, т. 1, Издательство экономической школы, Санкт-Петербург, 2004, 246.

პასუხისმგებლობა „განვითარების რისკებისთვის“, თუ ზიანის მიყენების მომენტისათვის შემუშავებული იყო ალტერნატიული, უფრო უსაფრთხო კონსტრუქციები, ვიდრე იყენებდა მოპასუხე თავისი პროდუქციის წარმოებისათვის“.¹⁷¹

მაშასადამე, უკანასკნელ შემთხვევაში, კვლავ მეცნიერებისა და ტექნიკის განვითარების დონის შეფასება ხდება, რომელიც იმის საფუძველს იძლევა, რომ გადაწყვეტით გათავისუფლოთ თუ არა პასუხისმგებლობისგან საბოლოო პროდუქტისა თუ პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელი.

სკ-ის 1009-ე მუხლის მეორე ნაწილით, მწარმოებლის პასუხისმგებლობა მთლიანად გამოირიცხება, თუკი პროდუქტის ნაკლი გამოწვეულია იმ პროდუქტის კონსტრუქციით, რომლის შემადგენელიც გახდა ეს ნაწილი. აქ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებაზე თუ არის საუბარი, ეს ეხება მხოლოდ პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელს. ხოლო მწარმოებელი, რომელმაც პროდუქტის ნაწილი არასწორად გამოიყენა, ჩააშენა თუ სხვა ფორმით მოიხმარა ის წარმოებისას, გვევლინება ბრალეულ, პასუხისმგებელ პირად, როგორც პროდუქტის ძირითადი ნაწილის მწარმოებელი (ან, როგორც „ვითომ“ მწარმოებელი). მაშასადამე, ერთ შემთხვევაში, გვყავს პროდუქტის ნაწილის მწარმოებელი, ხოლო მეორე შემთხვევაში, - პროდუქტის ძირითადი ნაწილის მწარმოებელი. მათი ბრალეულობის დამტკიცების შემთხვევაში, ერთერთი მათგანი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდება.

რა მოიაზრება „იმ პროდუქტის კონსტრუქციაში“, რომელმაც სწორედ პროდუქტის ნაწილის უსაფრთხოება დააყენა ეჭვის ქვეშ? პროდუქტის ნაკლის სახეების განხილვისას ნათლად განვსაზღვრეთ, თუ რას ნიშნავს კონსტრუქციული ნაკლი. სწორედ ამ ნაკლის მტკიცება გახლავთ ყველაზე რთული, მტკიცების ტვირთის თვალსაზრისით. პროდუქტის ძირითადი ნაწილის მწარმოებელი, ხშირ შემთხვევაში, ბრალის გარეშე აგებს პასუხს კონსტრუქციული ნაკლისათვის. მაშასადამე, პროდუქტის ნაწილის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა ამ შემთხვევაში გამოირიცხება.

რაც შეეხება პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსს, ამ კანონის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის ვ) პუნქტის თანახმად, პასუხისმგებლობა არ დგება, თუკი „პროდუქტის შემადგენელი ნაწილის მწარმოებლის შემთხვევაში, წუნი გამოწვეულია პროდუქტის დიზაინით, რომელშიც ეს ნაწილია მოთავსებული, ან მითითების საფუძველზე, რომელიც გაცემულია იმ მწარმოებლის მიერ, რომელიც თავის პროდუქტში იყენებს ამ ნაწილს“. როგორც ჩანს, ეს კოდექსი, სკ-სგან განსხვავებით, მითითების საფუძველზეც ითვალისწინებს პროდუქტის ნაწილის მწარმოებლის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას; ე.ი. აქ არა მხოლოდ კონსტრუქციული, არამედ ინსტრუქციული ნაკლიც აშკარაა. მაშასადამე, ეს მითითება პროდუქტის ნაწილად პროდუქტის ძირითადი ნაწილის მწარმოებლის მიერ არასწორად იქნა გადმოცემული, კერძოდ კი, მას შეეძლო საბოლოო პროდუქტის ნაკლის მქონედ გარდაქმნა (როგორც პროდუქტის ძირითადი ნაწილის, ისე მისი შემადგენელი ნაწილის).

¹⁷¹ ცვაიგერტი, კ. კოტვი, ჰ., დასახ. ნაშრომი, 165-ე სქ., 366.

როგორც ProdHaftG-ის პირველი პარაგრაფის მესამე ნაწილი, ისე ევროპული - კავშირის დირექტივის მე-7 მუხლის ფ) ქვეპუნქტი მსგავსია პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის დანაწესთან. კერძოდ კი, ისინი დამატებით ითვალისწინებს „მწარმოებლის მითითებებს“, რომლებიც პროდუქტის ნაკლს იწვევს.

