

ირაკლი ღვალისძე
გიორგი მახარობლიშვილი

სამეწარმეთ საქმიანობის
თავისუფლება და სისხლის
სამართლით დაცული
სამართლებრივი სიკეთე
(სამეცნიერთ-პრაქტიკული კონფერენცია)



House of Law
სამართლის სახლი

ირაკლი დვალისძე
გიორგი მახარობლიშვილი

**სამეწარმეო საქმიანობის
თავისუფლება და სისხლის
სამართლით დაცული
სამართლებრივი სიკეთე
(სამეცნიერო-პრაქტიკული კომენტარი)**

თბილისი
2016

წიგნში განხილულია სამენარმეო სფეროში ჩადენილი ზოგიერთი დანაშაული. წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია შესაბამის დანაშაულთა სისტემური და კვალიფიციური კომენტარი.

წიგნი, უპირველეს ყოვლისა, დიდ დახმარებას გაუწევს მოსამართლეებს, პროკურორებსა და სხვა პრაქტიკოს მუშაკებს ნორმაშეფარდებითი საქმიანობისას. იგი ასევე სასარგებლო იქნება სტუდენტებისთვის, მეცნიერებისა და უმაღლესი სასწავლებლის პროფესორებისა და მასწავლებლებისთვის.

ISBN 978-9941-469-02-2



გამომცემლობა „საუნჯე“
"SAUNJE" Publishing House

წინათქმა

სუვერენული და დემოკრატიული სახელმწიფოს სიძლიერეს მნიშვნელოვნად განაპირობებს ჯანსაღი ბიზნესგარემოს შექმნა და მისი შემდგომი სრულყოფისთვის ხელშეწყობა. თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ყოველთვის იქმნება მყარი ნიადაგი ე.წ. ჩრდილოვანი ეკონომიკის განვითარებისა და არასამართლებრივი ფორმებით ბიზნესის სანარმოებლად. სწორედ ამიტომ აუცილებელი ხდება სახელმწიფოს მიერ ბიზნესის „ადმინისტრირება“, გარკვეული რეგულაციების შემოღება, რაც, რა თქმა უნდა, სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის, როგორც უკანასკნელი საშუალების, დაწესებასაც გულისხმობს.

მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში არაერთი ბლანკეტური ხასიათის ნორმაა მოცემული. შესაბამისად, სისხლისამართლებრივი ნორმის სწორი ინტერპრეტაციისთვის აუცილებელია სამართლის სხვა დარგის, სისხლის სამართლის ფარგლებს გარეთ არსებული სხვადასხვა ნორმატიული აქტის გამოყენება. ამას ისიც ემატება, რომ ხშირად რთულია ზღვრის გაკლება, ერთი მხრივ, სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობასა და სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობას, ხოლო მეორე მხრივ, ადმინისტრაციულსამართლებრივ პასუხისმგებლობასა და სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობას შორის.¹ სწორედ ამან განაპირობა ის, რომ წინამდებარე წიგნი დაიწერა ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ორი სხვადასხვა მიმართულების პედაგოგის (სისხლის სამართლის მიმართულება: – *ირაკლი დვალაძე*, ასოცირებული პროფესორი; კერძო სამართლის მიმართულება: – *გიორგი მახარობლიშვილი*, ასისტენტი-პროფესორი) მიერ.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული დანაშაულები შემთხვევით არ იქნა შერჩეული. ნაშრომის ავტორებს სურდათ დროის უმოკლეს

¹ აღნიშნულ პრობლემატიკაზე ჯერ 2000 წელს იყო გარკვეული მითითებები გაკეთებული ქართული მეცნიერების მიერ, რომელთაც ცალკე ნაშრომი მიუძღვნეს სამეწარმეო და სხვა ეკონომიკურ დანაშაულებს. იხ. *გვენეტაძე ნ., მამულაშვილი გ., პასუხისმგებლობა სამეწარმეო და სხვა ეკონომიკური დანაშაულისთვის სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით*, თბ., 2000, გვ. 5-8.

პერიოდში, განემარტათ ის დანაშაულები, რომლებზეც ნაკლებია, ან საერთოდ არ არის, სამეცნიერო კომენტარი (მაგალითად, სსკ-ის 220¹-ე მუხლი). ამას დაემატა პრაქტიკოსი მუშაკების (ადვოკატების, გამომძიებლების, პროკურორების, მოსამართლეების) ძალიან მნიშვნელოვანი შეკითხვები და წინადადებები, რამაც საბოლოოდ განსაზღვრა წარმოდგენილ დანაშაულთა შერჩევა და მათზე სამეცნიერო განმარტების დაწერა. ბუნებრივია, არის კიდევ სხვა დანაშაულებიც, რომლებიც არანაკლებ აქტუალურია, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, რაც შემდგომი კვლევის საგანი უნდა გახდეს.

დაბოლოს, წიგნის ავტორები იმედს იტოვებენ, რომ მკითხველი ყურადღებით გაეცნობა წარმოდგენილ ნაშრომს და გააკეთებს შესაბამის დასკვნებს. ჩვენ კი ყურადღებით გავითვალისწინებთ შემდგომი კვლევებისას ყველა საქმიან შენიშვნასა და წინადადებას.

ირაკლი დვალიძე
თბილისი, 2016 წლის თებერვალი

შინაარსი

წინათქმა.....	3
I. კანონიერი სამეწარმეო საქმიანობისთვის ხელის შეშლა (სსკ-ის 190-ე მუხლი).....	9
1. შესავალი.....	9
2. ნორმით დაცული სუბიექტი.....	10
3. ნორმის განმარტების სტრატეგია.....	13
4. ეკონომიკური საქმიანობის ცნება.....	15
5. სამეწარმეო საქმიანობის ცნება.....	20
6. კანონიერი სამეწარმეო საქმიანობის შინაარსი (მეწარმის ხარისხი).....	33
7. სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტები....	40
8. რა არის სანარმო	41
9. სანარმოს რეგისტრაცია.....	46
10. ლიცენზიისა და ნებართვის არსი და მათი გაცემის თავისებურებანი.....	50
11. ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვა და მისი განსხვავდება საქმიანობის უფლების შეზღუდვისგან.....	55
12. სანარმოს საქმიანობის კონტროლი.....	58
13. როგორ და რა მექანიზმებით არის შესაძლებელი სანარმოს საქმიანობაში ჩარევა.....	64
14. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	65
15. ნორმათა კონკურენცია და დანაშაულთა ერთობლიობა.....	67
II. უკანონო სამეწარმეო საქმიანობა (სსკ-ის 192-ე მუხლი).....	68
1. შესავალი.....	68
2. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	71
2.1 დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა.....	71
2.2 პასუხისმგებლობის დამძიმება.....	73

III. ცრუ მინარეობა (სსკ-ის 193-ე მუხლი).....	75
1. შესავალი.....	75
2. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	78
3. ნორმათა კონკურენცია და დანაშაულთა ერთობლიობა.....	80
IV. ინსაიდერული ინფორმაციის, კომერციული ან საბანკო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის უკანონოდ შეგროვება, გადაცემა, გახმაურება ან გამოყენება (სსკ-ის 202-ე მუხლი).....	84
1. ისტორიული ექსკურსი.....	84
2. ნორმის შინაარსის განმარტების მიზნობრივი ელემენტები....	87
3. ინსაიდერული სამართალი.....	88
4. ინსაიდერული ინფორმაცია.....	91
5. ვინ შეიძლება იყოს ინსაიდერი, ანუ ინსაიდერული ინფორმაციის მფლობელი პირი (სუბიექტი).....	95
6. ინსაიდერული ვაჭრობა.....	101
6.1 ინსაიდერული ვაჭრობის ძირითადი ადგილი: კაპიტალის ბაზარი.....	102
6.2 ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვა.....	103
7. კომერციული და საბანკო საიდუმლოების არსი.....	104
7.1 საბანკო საიდუმლოება.....	104
7.2 კომერციული საიდუმლოება.....	106
8. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	108
8.1 დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა.....	108
8.2 პასუხისმგებლობის დამძიმება.....	111
V. ქონების გადაგლევა მოჩვენებით ან თვალთმაქცური გარიგებით (სსკ-ის 205 ¹ -ე მუხლი).....	114
1. შესავალი.....	114
2. საწარმოსა და ორგანიზაციის არსი.....	115
3. ხელმძღვანელობა, წარმომადგენლობა და სპეციალური უფლებამოსილება.....	118
3.1 შესავალი.....	118

3.2 ხელმძღვანელობის, წარმომადგენლობისა და სპეციალური უფლებამოსილების (მქონე პირის) არსი.....	120
3.3 ხელმძღვანელობის, წარმომადგენლობისა და სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირთა სახეები.....	122
3.4 ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის ურთიერთმიმართება.....	125
4. ქონების არსი (შემადგენლობა).....	126
5. მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგების არსი.....	127
6. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	129
6.1 დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა.....	129
6.2 პასუხისმგებლობის დამძიმება.....	130
7. ნორმათა კონკურენცია.....	131

VI. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების განხილვის შესახებ განცხადების შეუთანღობა გადახდისუუნარობისას (სსკ-ის 207-ე მუხლი).....	133
---	-----

1. გადახდისუუნარობის არსი.....	133
2. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების საფუძვლი და უფლებამოსილი პირები.....	134
3. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	139

VII. უფლებამოსილების ზოროტად გამოყენება (სსკ-ის 220-ე მუხლი).....	140
---	-----

1. შესავალი.....	140
2. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	140
3. ნორმათა კონკურენცია და დანაშაულთა ერთობლიობა.....	150

VIII. გულგრილობა (სსკ-ის 220 ¹ -ე მუხლი) სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია.....	153
--	-----

1. დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა.....	153
2. პასუხისმგებლობის დამძიმება.....	157
დანართი.....	159

1. კანონიერი სამენარმეო საქმიანობისთვის ხელის შეშლა (სსკ-ის 190-ე მუხლი)

1. შესავალი

თანამედროვე ეკონომიკურ-კაპიტალისტურ ურთიერთობებში სამენარმეო და ეკონომიკურ დანაშაულთა ოდენობა ზრდადი სტატისტიკითა და კომბინაციური მრავალფეროვნებით გამოირჩევა. სამენარმეო ურთიერთობებში ჩადენილ დანაშაულთა გამოვლენა, გამოძიება და ქმედების სწორი სამართლებრივი შეფასება მრავალ ურთიერთდაკავშირებულ მოვლენათა სწორ აღქმას, გააზრებასა და დასკვნის გამოტანის უნარს მოითხოვს. ამისათვის აუცილებელია განსახილველი დანაშაულის შემადგენლობის განმარტება შესაბამისი მომიჯნავე და დაკავშირებული სამართლის დარგების ნორმებთან ერთად.

შესავალშივე უნდა განიმარტოს მენარმისა და სამენარმო საქმიანობის ის იმპერატიული ხასიათის დათქმა, რომელიც მენარმეთა შესახებ კანონის 1-ლი და მე-2 მუხლებიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, მენარმედ მიიჩნევა პირი, რომელსაც აქვს სანარმო და ეწევა სამენარმეო საქმიანობას, ე.ი. მართლზომიერ და არაერთჯერად საქმიანობას მოგების მიზნით, დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად. შესაბამისად, მენარმისა და სამენარმეო საქმიანობის კომბინირებული ანალიზი სხვა მომიჯნავე დისციპლინებთან ერთად უნდა შესრულდეს.

საქართველოს საკანონმდებლო სივრცე ორ დიდ სპექტრად იშლება: საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ განზომილებად. საჯარო მიმართულებას აყალიბებს ისეთი ნორმატიული აქტები, როგორებიც არის საქართველოს კონსტიტუცია, ადმინისტრაციული კანონმდებლობა და სისხლისსამართლებრივი რეგულაციები, რომელთა მიზანი სახელმწიფოს მხრიდან საჯარო კომპეტენციის ფარგლებში საზოგადოებისა და მის წევრთა სოციალურ-ეკონომიკური, თავისუფალი საქმიანობის, კულტურული განვითარებისა და განათლების ბაზისური საფუძვლების შექმნა²

² აღნიშნულ საკითხებს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავი განამტკიცებს.

და ამ მიზნის მიღწევის ხელშემშლელ ფაქტორთა პრევენციული ან რეპრესიული მექანიზმებით უზრუნველყოფაა. საჯაროსამართლებრივ მიმართულებებს (გარდა კონსტიტუციისა), მეტწილად რეპრესიული ბუნება ახასიათებთ, განსხვავებით კერძოსამართლებრივი დარგებისა თუ დარგთაშორისი ურთიერთობისა, რომელიც ურთიერთობის ზედმინვენით სწორად დანყების საფუძვლების ნორმატიული ბაზის შექმნით ერთგვარი პრევენციურების მეთოდს წარმოადგენს. სურათის მეტი სიცხადისთვის სსკ-ის 190-ე მუხლიც გამოდგება, რომელიც სამენარმეო საქმიანობის სუბიექტთათვის უკანონოდ ხელის შეშლის აღკვეთას ემსახურება.

2. ნორმით დაცული სუბიექტი

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ცალსახად ადგენს სახელმწიფოს ვალდებულებას, რომ მან ხელი უნდა შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. კონსტიტუციის აღნიშნული დებულება სახელმწიფოს მიერ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისა და ფუნქციონირების (არსებობის) ვალდებულებას ერთმნიშვნელოვნად ადგენს. აღნიშნული დებულების მიზანი სხვა ნორმატიულ აქტებშია გაშლილი. მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს განუსაზღვრავს შეუზღუდავ უფლებამოსილებას განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი საქმიანობა. თავის მხრივ, კერძო სამართლის სუბიექტებს სკ-ის მე-8 მუხლი განსაზღვრავს. ამავე მუხლის პირველი ნაწილი კერძო სამართლის სუბიექტებად ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს განსაზღვრავს. სრულწლოვანი ქმედუნარიანი ფიზიკური პირის მიერ განხორციელებული ესა თუ ის ქმედება არ მოითხოვს მისი რაიმე სახის სპეციალიზებულ უფლებამოსილებას, რაც გარანტირებულია სკ-ის პირველი კარის პირველი თავით. ანალოგიური „სიმარტივეა“ ინდივიდუალურ მენარმესთან მიმართებით, როდესაც განსაკუთრებული სპეციფიკა მის საქმიანობას არ ახასიათებს და სამენარმეო საქმიანობის

განმახორციელებლად ფიზიკური პირი ითვლება.³ სრულიად საპირისპირო ვითარებაა იურიდიულ პირებთან დაკავშირებით. მათ ჩამოყალიბებას, ფუნქციონირებასა და ფუნქციონირების შეწყვეტას სპეციალური ნორმატიული წესრიგი ადგენს.

საზოგადოების პირთა თანასწორობაზე დამყარებული ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტები ორ ძირითად კატეგორიად – ფიზიკურ და იურიდიულ პირებად იყოფა. რამდენადაც საქართველოს კონსტიტუციის 26-ე მუხლი საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნის უფლებას ითვალისწინებს,⁴ ფიზიკურ პირებთან ერთად, საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონაწილედ, „გაერთიანებებიც“ გვევლინება, რომლის ერთ-ერთ გამოხატულებას იურიდიული პირი წარმოადგენს.⁵ პირთა და ქონების გაერთიანების ორგანიზებულობა სამართლის წესრიგის მიერ არის შემოთავაზებული. პირთა გაერთიანება თუ „ორგანიზაციული წარმონაქმნი“⁶ ინდივიდთა ინტერესების ერთობლივად განსახორციელებლად იქმნება.⁷ ორგანიზაციული წარმონაქმნის ჰომოგენურ საფუძვლად მიჩნეულია, ერთი მხრივ, სავაჭრო ურთიერთობების განვითარება⁸ და, მეორე მხრივ, სოციალური მოთხოვნილებები, რომელთა რეალიზება სოციალური წესრიგისა და ინსტიტუციური ფორმის მქონე განსაკუთრებული წარმონაქმნების ტრანსფორმაციით მიიღწევა.⁹

³ იხ. ზოიძე ბ., მენარმის ცნება და მისი თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა, საკუთრების უფლების თავისებურებანი კორპორაციულ საზოგადოებებში, ნიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, რედ. ნ. ელიზბარაშვილი, თბ., 2009, გვ. 66.

⁴ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, გვ. 215.

⁵ ბურდული ი., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, 45-ე მუხლი, თბ., 2013, გვ. 599.

⁶ ჭანტურია ლ., ჭანტურია/ზოიძე/ახვლედიანი/ჯორბენაძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კოდექსის კომენტარი, ნიგნი მეორე, 24-ე მუხლი, თბ., 2002, გვ. 98. შეად. ლილუაშვილი, მენარმეთა რეგისტრაციის არსი და მიზნები, ნიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, გვ. 164-165.

⁷ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, გვ. 160.

⁸ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, გვ. 31-44.

⁹ ბრეგვაძე ლ., ორგანიზაციის თეორიის საფუძვლები: სოციოლოგიური მოძღვრება კორპორაციული სისტემების შესახებ ნიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2009, გვ. 9-12.

იურიდიული პირის დეფინიციის ერთგვარი მცდელობა ქართველ კანონმდებელს სსკ-ის 24-ე მუხლის პირველ ნაწილში აქვს, რომელიც განსაზღვრავს იურიდიული პირის სუბსტანციურ ნიშნებს.¹⁰ ამავე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილები იურიდიულ პირთა ორ კატეგორიას – კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს – აყალიბებს. ვინაიდან სსკ-ის 190-ე მუხლის რეგულირების ფარგლები კერძო სამართლის იურიდიულ პირთა საქმიანობის ხელის შეშლას მოიცავს, ამიტომ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთა საქმიანობისთვის ხელის შეშლა არ ექცევა განსახილველი დანაშაულის შემადგენლობაში.

კერძო სამართლის იურიდიული პირები იყოფიან ორ კატეგორიად: არასამენარმეო და სამენარმეო იურიდიულ პირებად. არასამენარმეო იურიდიულ პირებს ქვეკატეგორიები აღარ გააჩნიათ.¹¹ კომერციული იურიდიული პირები იყოფიან კიდევ ორ დიდ კატეგორიად: ამხანაგური ტიპის და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებად.¹² პირის, ან პირთა გაერთიანების სურვილი, წამოიწყონ არასამენარმეო საქმიანობა, სკ-ის 24-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, სკ-ით დადგენილი წესით უნდა დაარეგისტრირონ. ხოლო პირის, ან პირთა გაერთიანების სამენარმეო საქმიანობის დაწყების მიზანი სისრულეში უნდა მოვიდეს, ანუ დარეგისტრირდეს „მენარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისად. ამის კარგ მაგალითად გამოდგება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში სამენარმეო კავშირის დაფუძნების ნორმატიული განმარტება, რომ-

¹⁰ იურიდიული პირის ნიშნების განმარტებასთან დაკავშირებით იხ. *ჭანტურია, ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, გვ. 219-224.

¹¹ მიდგომა შეიცვალა 2006 წელს, როდესაც სსკ-დან ამოღებულ იქნა არასამენარმეო იურიდიულ პირთა კატეგორიიდან ფონდი და კავშირი, რომელთა ჩანაცვლება მოხდა ერთი, უნიფიცირებული სამართლებრივი ფორმით – არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირით. კავშირისა და ფონდის არსის შესახებ იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი, თბ., 2000, გვ. 251-280.

¹² მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი, ე.წ. *numerus clausus*-ის პრინციპით (დახურულ რიცხვთა პრინციპი) ადგენს 6 მენარმე სუბიექტს, რომელთაგან ორი – სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (სპს) და კომანდიტური საზოგადოება (კს) – არის ამხანაგური ტიპის საზოგადოება; სამი – შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს), სააქციო საზოგადოება (სს) და კოოპერატივი – არის კაპიტალური ტიპის საზოგადოება. ზემოაღნიშნულ დაყოფას მესამე პირობით კატეგორიად ემატება ინდივიდუალური მენარმე.

ლის მიხედვითაც, სამენარმეო კავშირი უფლებაუნარიანობას იძენს სახელმწიფო ნებართვის საფუძველზე,¹³ ანუ საქმიანობა მართლზომიერების სუბსტანციით ხორციელდება.

3. ნორმის განმარტების სტრატეგია

სამართლის ნებისმიერ ნორმაში კანონმდებლის მიზანია ჩადებული, რომელიც განმარტებას საჭიროებს. ნორმის, სამართლებრივი წესრიგის დამდგენი წესის სრულფასოვანი წვდომა სწორხაზოვანი ხედვითა და ერთი დისციპლინის ფარგლებში ფაქტობრივად შეუძლებელია. იმისათვის, რომ კანონმდებლის ნება ზუსტად ისე იქნეს წაკითხული როგორც „ჩანაფიქრში“ ჰქონდა მას, საჭირო და, უფრო მეტიც, აუცილებელია „ჩაკეტილი სივრცის გარღვევა“¹⁴ და ფართო, კომპლექსური ხედვის უნარი. კომპლექსური ხედვის უნარის გამომუშავება ნორმის მონესრიგების საკითხთა მომიჯნავე დისციპლინათა კვალიფიციური ცოდნის პირობებშია მიღწევადი. სამენარმეო და ეკონომიკურ დანაშაულთა სწორი ინტერპრეტირებისა და სუბსუმციისათვის მნიშვნელოვანია ისეთი მომიჯნავე დარგების ნორმათა განმარტება, როგორებიცაა სამოქალაქო კოდექსი, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საგადასახადო კოდექსი, მენარმეთა შესახებ კანონი, ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონი, სხვა კანონები და კანონმქვემდებარე ნორმატიული აქტები.¹⁵ აღნიშნული დარგებისა და სისხლის სამართლის შესაბამისი ნორმები ერთობლივად უნდა გაანალიზდეს.

¹³ იან კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-13 გამოცემა, თბ., 2014, გვ. 6.

¹⁴ ფართო ხედვა და ჩაკეტილი სივრცის გარღვევის სახელმძღვანელო იდეა ცნობილია მთელ ცივილიზირებულ სამყაროში, რომელიც, მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და სხვა ინგლისურენოვან ქვეყნებში, ე.წ. *out-of-the-box thinking*-ის მეტაფორით არის ცნობილი.

¹⁵ მაგალითად, იუსტიციის მინისტრის 2009 წლის 31 დეკემბრის N241 ბრძანება მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.

განსახილველ საკითხთა არეალი ნორმის დისპოზიციის ფარგლებს არ სცილდება, თუმცა, მოცემულ შემთხვევაში, აუცილებელია ნორმის სახელწოდებაზეც გაკეთდეს აქცენტი. შედეგად, გასაანალიზებელი რამდენიმე მიმართულება (საკითხი) გამოიკვეთება:

- 1) რა არის ეკონომიკური საქმიანობა;
- 2) რა არის სამენარმეო საქმიანობა;
- 3) რას ნიშნავს კანონიერი სამენარმეო საქმიანობა;
- 4) ვინ ახორციელებს სამენარმეო საქმიანობას, ანუ სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტები;
- 5) რა არის სანარმო;
- 6) რა არის სანარმოს რეგისტრაცია და რას მოიცავს ის;
- 7) რას ნიშნავს დაუსაბუთებელი უარის თქმა და როდის იქნება უარი დასაბუთებული;
- 8) უნდა განიმარტოს და გაიმიჯნოს რეგისტრაციაზე უარი და ხარვეზის დადგენის პროცესში უარი ერთმანეთისგან;
- 9) ვინ გასცემს სარეგისტრაციო დოკუმენტს, ანუ ვინ ახორციელებს რეგისტრაციას;
- 10) რისთვის არის რეგისტრაცია საჭირო და რა სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს;
- 11) რა არის ლიცენზია ან ნებართვა, ვინ გასცემს, რა შემთხვევაში გასცემს, ან რა შემთხვევაში არ გასცემს, ლიცენზირებაზე უფლებამოსილი ორგანო მას;
- 12) რა არის ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვა და რითი განსხვავდება ის საქმიანობის უფლების შეზღუდვისგან;
- 13) რა არის სანარმოს საქმიანობის კონტროლი და ვინ ახორციელებს მას;
- 14) როგორ და რა მექანიზმებით არის შესაძლებელი სანარმოს საქმიანობაში ჩარევა;
- 15) რა არის და რა კატეგორიებს მოიცავს მნიშვნელოვანი ზიანი.

4. ეკონომიკური საქმიანობის ცნება

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოყენებულ ტერმინთა თელეოლოგიური განმარტების საკანონმდებლო ბაზისს სკ-ის 1519-ე მუხლი ქმნის, რომელიც ერთ ნორმატიულ აქტში (სკ-ში) გამოყენებული ტერმინების სხვა სამართლებრივ აქტებში იდენტური გაგებით გამოყენების დათქმას აკეთებს. მიუხედავად იმისა, რომ ეს მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის დათქმას ეხება, მისი არსი სავალდებულოდ უნდა განზოგადდეს სხვა ნორმატიულ აქტებთან მიმართებითაც, თუ კონკრეტულ მარეგულირებელ წესს სპეციალური დათქმა არ გააჩნია. სსკ-ის 190-ე მუხლს სამენარმეო საქმიანობის ან სხვა რაიმე განმარტება არ ერთვის თან, რაც იმაზე მიაჩნებს, რომ დანაშაულის ნიშნების განმარტებისთვის საკორპორაციო და სამართალის სხვა დარგები უნდა იქნეს გამოყენებული, რომელიც სკ-ის 1519-ე მუხლის არგუმენტირების გარეშეც მომიჯნავე დისციპლინის მოცემულობაზე დაყრდნობით უნდა შესრულდეს.

საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის კვლავ მოპოვების შემდგომმა პროცესმა – საერთო საკუთრებიდან კერძო საკუთრების აღიარებაზე გადასვლამ – კაპიტალისტური ურთიერთობისა და სამენარმეო საქმიანობის ჩამოყალიბების საკანონმდებლო რეგულაციების შექმნა განაპირობა. რეგულატორული უკმარისობა კაპიტალისტური სახელწიფოს სამომავლო მიზნებს საფრთხის ქვეშ აყენებდა.¹⁶ ამიტომ, 1994 წელს, ჯერ კიდევ სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე საჭირო გახდა მენარმეთა შესახებ კანონის მიღება.¹⁷ სამენარმეო საქმიანობის თავისუფლება¹⁸ სამი წლით გვიან სამოქალაქო კოდექსით იქნა გამყარებული, რომელმაც 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილში კერძო სამართლის იურიდიული პირის მიმართ ზოგადი უფლებაუნარიანობის კონცეფცია გაიზიარა. ზოგადი უფლებაუნარიანობა ნებადართულს ხდის ნებისმიერ საქმიანობას, რომელიც კანონით არ არის აკრძალული, მიუხედავად

¹⁶ იხ. ქოქრაშვილი ქ., სამენარმეო სამართალი, თბ., 2007, გვ. 12-14.

¹⁷ ჭანტურიას, კანონი მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძე, „საიუბილეო კრებული“, თბ., 1996, გვ. 23-36.

¹⁸ იხ. ქოქრაშვილი ქ., სამენარმეო სამართალი, თბ., 2007, გვ. 37-39.

იმისა, ეს გათვალისწინებულია თუ არა იურიდიული პირის შიდაორგანიზაციულ დოკუმენტში (წესდებაში. ე.წ. Intra Vires).¹⁹

კონკრეტულ შემთხვევაში საინტერესოა საკითხი: ვისი სამენარმეო საქმიანობის სამართლებრივი სიკეთე ირღვევა? სსკ-ის 190-ე მუხლით დაცული სამართლებრივი სიკეთე არის სამენარმეო საქმიანობა, როგორც კონსტიტუციით დადგენილი სამართლებრივი სიკეთე, მაგრამ მუხლიდან არ იკვეთება, თუ ვინ შეიძლება ახორციელებდეს ასეთ კანონიერ სამენარმეო საქმიანობას. შედეგად, გამოიკვეთა ორი ქვესაკითხი: რა არის სამენარმეო საქმიანობა და მისი, როგორც სამართლებრივი სიკეთის დაცულობა, ვის (კონკრეტულად სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტში იგულისხმება იურიდიული ან ფიზიკური პირი) ქმედებას იცავს რეპრესიული საფარველით.²⁰

საკორპორაციო სამართლისა და სამენარმეო ურთიერთობის დადგენისთვის უმნიშვნელოვანესია ეკონომიკური საქმიანობის იდენტიფიცირება და მისი განსაზღვრება, რამდენადაც სამენარმეო საქმიანობა ეკონომიკური საქმიანობის ქვეკატეგორიადაა გამოყოფილი. ზოგადად, არსებობს სამენარმეო ეკონომიკური და არასამენარმეო, ე.წ. დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობა.

ეკონომიკური საქმიანობის ლეგალური განმარტება საგადასახადო კოდექსის მე-9 მუხლის პირველ ნაწილშია მოცემული. აღნიშნული მუხლის თანახმად, ეკონომიკურ საქმიანობად ითვლება ნებისმიერი საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება მოგების, შემოსავლის, ან კომპენსაციის მისაღებად. ამასთან, ქმედების ეკონომიკურ საქმიანობად კვალიფიკაციისთვის აუცილებელია მხოლოდ ქმედების შინაარსი და მიზანი – ის მიმართული უნდა იყოს მოგების/შემოსავლის მიღებისკენ. მნიშვნელობა არ აქვს ასეთი საქმიანობის შედეგს. ის შეიძლება იყოს წმინდა შემოსავლის ფიქსირების, ან შემოსავლის დაკარგვის, ან ზარალის მიღების საფუძველი. მაგალითად, მენარმე სუბიექტმა შესაძლოა შეისყიდოს რაიმე მალფუჭებადი საქონელი, რომელიც პროდუქ-

¹⁹ იხ. ჯორბენაძე ს., ახლედინი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ქანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 2002, გვ. 111-115.

²⁰ მეორე საკითხი ცალკე პარაგრაფში განიხილება.

ტის შენახვის ვადებში შეიძლება არ გაიყიდოს და გაფუჭდეს. ანუ, არათუ მოგება ვერ ნახოს, არამედ განიცადოს ზარალი. მარტივად რომ ითქვას, ეკონომიკური საქმიანობისთვის მიზანია მაკვალიფიცირებელი. საქმიანობა არის სუბიექტის ზემოქმედების პროცესი ობიექტზე, რომლის დროსაც სუბიექტის ნება მიმართულია მისი მიზნის მიღწევისკენ.²¹

აქვე უნდა წარმოჩინდეს ეკონომიკური საქმიანობის სუბტიპებად დაყოფის საფუძვლებიც. საზოგადოებრივ ურთიერთობებში საქმიანობის უამრავი სახე არსებობს. მაგრამ თუ საქმიანობა ეკონომიკურ ხასიათს ღებულობს, ის აუცილებლად უნდა იყოს ან არასამენარმეო ეკონომიკური, ან სამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობა. 1997 წლის საგადასახადო კოდექსი ეკონომიკურ საქმიანობას ყოფდა აქტიურ და პასიურ ეკონომიკურ საქმიანობად. პასიური ეკონომიკური საქმიანობა შინაარსობრივად მოიცავს მესამე პირთათვის ქონების დროებით სარგებლობაში (მფლობელობაში) სასყიდლიან გადაცემას. აქტიური ეკონომიკური საქმიანობა კი განიმარტებოდა საქმიანობად, რომელიც არ იყო პასიური.²² მაშასადამე, ამგვარი კლასიფიკაცია ეფუძნება ეკონომიკური საქმიანობის სამენარმეო და არასამენარმეო ეკონომიკურ საქმიანობად დაყოფას. პასიური შეიძლება გამოყენებულ იქნეს არასამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობის სინონიმად, ხოლო აქტიური სამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობის სინონიმად.

არასამენარმეო ეკონომიკურ საქმიანობად ითვლება პირის მიერ (ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ) სხვა პირისათვის საფასურის გადახდით (სასყიდლიანობა) ქონების (მათ შორის ფულადი სახსრების) დროებით მფლობელობაში, მართვასა თუ სარგებლობაში გადაცემა, ამ ქონებაზე ან მის რომელიმე ნაწილზე საკუთრების უფლების გადაცემისა და ქონების შემდგომი გასხვისების შესაძლებლობის გარეშე (მაგ.: პირმა შეიძინა საცხოვრებელი ბინა

²¹ შეად. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, §§ 1-155, თბ., 2012, გვ. 120.

²² იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი §§ 1-155, თბ., 2012, გვ. 121.

მისი შემდგომი გასხვისების მიზნის გარეშე, მაგრამ თუ ის შეიძენს და გაასხვისებს და ამ საქმიანობას პერმანენტულ ხასიათს მისცემს, მაშინ ის არ მოექცევა არასამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობის დეფინიციაში). მოყვანილ მაგალითში განმსაზღვრელია გასხვისების მიზანი. ამასთან, გამონაკლისს ადგენს ფინანსთა მინისტრის N989 31.12.2010 ბრძანება, რომელიც ეკონომიკურ საქმიანობად არ თვლის 48 თვის განმავლობაში 4 საცხოვრებელი ბინის (სახლის) მასზე დამაგრებული მიწით რეალიზაციას. რა თქმა უნდა, ნივთის შეძენა მისი გასხვისების უფლებასაც გულისხმობს და მიზანს ვერც შეუზღუდავ სუბიექტს, მაგრამ მთავარი აქ გასხვისების პროცესის (ანუ საქმიანობის) სტაბილური და სისტემური ხასიათია,²³ რაც სამენარმეო საქმიანობის ერთ-ერთი დამახასიათებელი ნიშანია. თუ პირის მიერ ბინის რეალიზაცია დაფიქსირდება ხუთჯერ, ლოგიკურია, რომ ყველა, დანარჩენი 4 ბინის რეალიზაციაც სამენარმეო ეკონომიკურ საქმიანობად უნდა იქნეს მიჩნეული, რადგან მიზანი თავიდანვე ფორმირებული იყო, რომელიც გამოიხატა მე-5 ბინის რეალიზაციის ეტაპზე.²⁴

არასამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობის მაგალითად გამოდგება პირის მიერ უძრავი ქონების იჯარით გაცემა. იჯარა არის სასყიდლიანი და ქონების დროებით მფლობელობაში გადაცემას გულისხმობს. მაგრამ თუ პირთა ნება მიმართულია უძრავი ქონებით ვაჭრობისკენ, ანუ მიზნის მიღწევის უწყვეტი და გეგმაზომიერი ქმედებები ხორციელდება (მაგალითად, უძრავი ქონების სააგენტოს საქმიანობა), მაშინ ვერც ასეთი საქმიანობა ჩაითვლება არასამენარმეო საქმიანობად. პირის მიერ იჯარა და იჯარიდან მიღებული შემოსავალი იქნება არასამენარმეო, ანუ დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობა. არასამენარმეო ეკონომიკურ საქმიანობას განეკუთვნება ასევე საწარმოს წილის ანდა აქციების ყიდვა-გაყიდვა, თუკი ეს საქმიანობა სამენარმეო საქმიანობის ნიშნებს არ ატარებს. *შესაბამისად, სსკ-ის 190-ე მუხლში დასჯადია მენარმის არა მხოლოდ სამენარმეო საქმიანობისთვის ხელის*

²³ იან კროპპოლერი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-13 გამოცემა, თბ., 2014, გვ. 5.

²⁴ ნადარია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი წგ 1-155, თბ., 2012, გვ. 127.

შეშლა და შეზღუდვა, არამედ მისი არასამენარმეო, ე.წ. დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობისთვის ხელის შეშლაც.

სამენარმეო საქმიანობის ნიშნებს, ანუ მის ლეგალურ დეფინიციას, თავის მხრივ, საქართველოს მენარმეთა შესახებ კანონი იძლევა. დამხმარე ეკონომიკურ საქმიანობად²⁵ უნდა ჩაითვალოს პირის მიერ სამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობის მიზნის მისაღწევად ფუნქციურად საჭირო ქმედებების განხორციელება. მაგალითად, საქონლის შექმნა მისი შემდგომი რეალიზაციის მიზნით არასამენარმეო და სამენარმეო საქმიანობის გამმიჯნავი ფაქტორია და ის არის სამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობა.²⁶ მაგრამ შექმნილი საქონლის ტრანსპორტირების/გადაზიდვის ხელშეკრულება დამხმარე აქტივობაა, რომელიც მიზნის მიღწევის პროცესს ემსახურება. ნებისმიერი სხვა საქმიანობა, რომელიც მიზნად, სამომავლოდ, პერსპექტივად არ ისახავს მის სარეალიზაციოდ შეთავაზებას, უნდა ჩაითვალოს არასამენარმეო აქტივობად. ამ მხრივ, საინტერესოა საგადასახადო კოდექსის კომენტარში მოხსენიებული მაგალითი საქონლის სანყობში შენახვასთან დაკავშირებით. საქონელი შექმნილია გასაყიდად, მაგრამ ის კონკრეტული ობიექტური თუ სუბიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით ვერ გაიყიდა. მისი შექმნა, რა თქმა უნდა, წარმოადგენს სამენარმეო ეკონომიკურ საქმიანობას.²⁷

საგადასახადო კოდექსი პირდაპირ ადგენს იმ საქმიანობათა ჩამონათვალს, რომელიც შეიძლება აკმაყოფილებდეს მისი ეკონომიკურ საქმიანობად ჩათვლის კრიტერიუმებს, მაგრამ კანონმდებლის ნების საფუძველზე გამონაკლისად არის მიჩნეული. ე.ი. კანონი იმიტომ ადგენს საგამონაკლისო წესს, რომ გამონაკლისი ზუსტად იგივე შინაარსისა და მოცემულობის შემცველი და მატარებელია, როგორც ზოგადი წესით დადგენილი და მონესრიგებული საკითხი. ასეთ გამონაკლისად აღიარების შესახებ სპეციალური დათქმის გარეშე საკითხი ზოგადი წესების განსჯადობასა და

²⁵ საკორპორაციოსამართლებრივი გაგებით, დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობა იგივეა, რაც არასამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობა.

²⁶ იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი §§ 1-155, თბ., 2012, გვ. 121-122.

²⁷ იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი §§ 1-155, თბ., 2012, გვ. 123.

რეგულაციას დაექვემდებარებოდა. ეს არის სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების, დამოუკიდებელი ეროვნული მარეგულირებელი და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების საქმიანობა, რომელიც უშუალოდ არის დაკავშირებული მათთვის კანონმდებლობით მინიჭებული ფუნქციების შესრულებასთან. თუმცა, თუ ეს ორგანოები ხელშეკრულების საფუძველზე მომსახურების, ან სხვა სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების მიზნით მოქმედებენ, მაშინ მათი საქმიანობა გამონაკლის შემთხვევად აღარ განიხილება (საგადასახადო კოდექსი, მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი. ეკონომიკურ საქმიანობად არ განიხილება საქველმოქმედო, რელიგიური და დაქირავებით მუშაობა და ანაზრის გახსნა საკრედიტო დასენებულებებში.²⁸

5. სამენარმეო საქმიანობის ცნება

არასამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობის პარალელურად, საინტერესო და აუცილებელია იმის განმარტება, თუ რას წარმოადგენს სამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობა.

სამენარმეო საქმიანობის განმარტება „მენარმეთა შესახებ“ კანონშია მოცემული, რომლის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი ხუთი ნიშნის კუმულაციურ არსებობას ადგენს იმისთვის, რომ პირის ან პირთა გაერთიანების ქმედება დაკვალიფიცირდეს სამენარმეო საქმიანობად.²⁹ საქმიანობა, ზოგადად, ეს არის სუბიექტის აქტიური ზემოქმედების პროცესი ობიექტზე, რომლის დროსაც

²⁸ საქველმოქმედო საქმიანობის ლეგალურ დეფინიციას საგადასახადო კოდექსის მე-10 მუხლი მოიცავს, რელიგიური საქმიანობისას – მე-11 მუხლი, ხოლო დაქირავებით მუშაობისას – მე-12 მუხლი.

²⁹ აღსანიშნავია, რომ მენარმეთა შესახებ კანონი არ არეგულირებს მთლიანად სამენარმეო საქმიანობას, რამდენადაც სამენარმეო საქმიანობა გაცილებით ფართო ცნებაა და ის მოიცავს როგორც სამოქალაქოსამართლებრივ (ვალდებულებითი, სახელშეკრულებო) ინსტიტუტებს, ისე საჯაროსამართლებრივ ასპექტებს ლიცენზირების, ნებართვის, კონტროლის განხორციელებისა და სხვა შეზღუდვების დანესებით. მაგალითად, საგადასახადო კუთხით კონტროლის განხორციელება მენარმეთა შესახებ კანონი ანესრიგებს მხოლოდ ამავე კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ მენარმე სუბიექტთა სამართლებრივი ფორმების ორგანიზაციულ მოწყობას. იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი*, თბ., 2002, გვ. 1, 9-10.

სუბიექტი იკმაყოფილებს თავის მიზნობრივ მოთხოვნილებას. ნების გამომვლენი სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც ინდივიდი, ფიზიკური პირი, ისე იურიდიული პირი ან გაერთიანება, რომელიც არ არის იურიდიული პირი.³⁰

საქმიანობა მიმართული უნდა იყოს „ურთიერთობის გარეთ გატანისკენ“, რაც პირის ან პირთა გაერთიანების გარე ურთიერთობებისთვის მზაობას გულისხმობს. მისი გეგმაზომიერი მოქმედებები მიმართულია გარე ურთიერთობისკენ, მომხარებლისკენ, ბაზრისკენ და ა.შ.

სამენარმეოდ არ ითვლება ნების გამომვლენი სუბიექტის მიერ ნებისმიერი საქმიანობა.³¹ მას უნდა ახასიათებდეს რამდენიმე ნიშანი. საქმიანობა რომ ჩაითვალოს სამენარმეოდ, ის უნდა იყოს მართლზომიერი და არაერთჯერადი, რომელიც ხორციელდება მოგების მიზნით (სასყიდლიანობა), დამოუკიდებლად და ორგანიზებულად.

საქმიანობა რომ ჩაითვალოს სამენარმეოდ, ის უნდა იყოს მართლზომიერი. საქმიანობა, როგორც უკვე აღინიშნა, არის სუბიექტის აქტიური ზემოქმედების პროცესი ობიექტზე. შესაბამისად, მართლზომიერი საქმიანობა ეს არის კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტზე სუბიექტის ზემოქმედების პროცესი. კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი კი შეიძლება იყოს ქონებრივი და არაქონებრივი (ეკონომიკური) ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული (სკ-ის მე-7 მუხლი). ეს ნიშნავს, რომ საქმიანობა არ უნდა ხორციელდებოდეს ბრუნვიდან ამოღებულ სიკეთეზე ზემოქმედებით. ამასთან, მართლზომიერება გადამწყვეტი მნიშვნელობის მატარებელია ისეთ საქმიანობათა კანონიერებისთვის, რომელზეც სახელწიფოს სპეციალური ზედამხედველობა აქვს დანესებული და ეხება პირთა განუსაზღვრელ წრეს, ხასიათდება ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისთვის მომეტებული საფრთხით, მოიცავს განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ ინტერესს. მაგალი-

³⁰ მაგალითად, სკ-ის 930-ე მუხლით განსაზღვრული ერთობლივი საქმიანობისთვის შექმნილი გაერთიანება – ამხანაგობა.

³¹ იხ. შუბლაძე გ., ნანიტაშვილი მ., ბიზნესის საფუძვლები, თბ., 2011, გვ. 13-26.

თად, ბიოლოგიური პესტიციდების ან/და იარაღის წარმოება/ვაჭრობის საქმიანობა, რომელიც სპეციალურ ლიცენზიას ან ნებართვას მოითხოვს (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-6 მუხლი). მართლზომიერებაში არ მოიაზრება (მხოლოდ) რეგისტრაციის ფაქტი. მართლზომიერება ეხება საქმიანობის შინაარსს, საგანს. რეგისტრაციის ფაქტი სამენარმეო საქმიანობის კანონიერება-უკანონობის განმსაზღვრელი ფაქტორია, ისევე როგორც ლიცენზიის/ნებართვის ქონა-არქონა. მართლზომიერია საქმიანობა, როცა ის კანონით ან სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ არის აკრძალული. თეორიულად შესაძლებელია, რომ სასამართლომაც აკრძალოს რაიმე ქმედების განხორციელება, მაგრამ საქართველოს პრაქტიკაში ასეთი რამ ჯერ არ მომხდარა. შედეგად, სასამართლოს მხრიდან აკრძალვის შემთხვევაშიც არამართლზომიერ საქმიანობასთან გვექნება საქმე.

სამენარმეო საქმიანობა შინაარსობრივად სხვა არის და მის განხორციელებას მენარმე სუბიექტის სამართლებრივი ფორმის არსებობა აპრიორი არ სჭირდება. მისგან აბსოლუტურად განსხვავებულია მენარმე სუბიექტის წარმოშობის მომენტი, რომელიც სკ-ის 25-ე მუხლის მე-4 ნაწილის და მენარმეთა შესახებ კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, პირის ან პირთა სამართლებრივი ფორმით ჩამოყალიბებას რეგისტრაციის ფაქტს უკავშირებს.³²

სამენარმეო საქმიანობა აუცილებლად უნდა იყოს არაერთჯერადი, რაც იმას ნიშნავს, რომ მოქმედებები უნდა ხორციელდებოდეს სისტემატურად, გეგმაზომიერად და სტაბილურად. პირის ან პირთა გაერთიანების ქმედებას უნდა ახასიათებდეს დროში განმეორებადობა, სადაც ინტერვალებს არანაირი მნიშვნელობა არა აქვს, თუკი ეს ქმედება სტაბილურად, გარკვეული მონაკვეთის შემდეგ, პერიოდულად (სეზონურად), მაგრამ მაინც ხორციელდება. ეს არის საქმიანობის უწყვეტობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, საქმიანობას უნდა ჰქონდეს სისტემატური დაგეგმვითი ხასიათი. თუ აღნიშნულ ელემენტს უკვე რეგისტრირებული მენარმე სუბიექტის მიმართ გამოვიყენებთ, ცალსახად წარმოდგება სურათი, რომ რეგისტრირებულ სუბიექტს არ მოეთხოვება

³² შეად. ქოქრაშვილი ქ., სამენარმეო სამართალი, თბ., 2007, გვ. 23.

საქმიანობის ორჯერ ან მეტჯერ განხორციელება. რეგისტრაციის ფაქტი პირის განზრახვას კომერციულ საფარველში მოსავს. ამიტომ, ასეთი (უკვე რეგისტრირებული) სუბიექტის ქმედების მიმართ აღნიშნული ელემენტების მისადაგება სამენარმეო საქმიანობად კვალიფიცირებისათვის საჭირო არ არის. მაგალითად, შპს-ს მიერ სადისტრიბუციო საქმიანობის მიზნით შესყიდვისა და შემდგომ ნაყიდის გასხვისების შესახებ ერთჯერადად დადებული ხელშეკრულება უკვე სამენარმეო საქმიანობის კონტექსტში ჯდება, მიუხედავად მისი გარეგნულად გამოვლენილი ერთჯერადი ხასიათისა. ამ შემთხვევაში, პირის ან პირთა მენარმე სუბიექტის დარეგისტრირება ხაზგასმით გამოკვეთს მის/მათ იმ განზრახვას, რომ საქმიანობა ანარმოონ სტაბილურად და გეგმაზომიერად და თუ პირველივე ჯერზე ისინი ზარალს განიცდიან, ეს მათი ქმედების სამენარმეო საქმიანობად არ ჩათვლას არ განაპირობებს. არაერთჯერადობის ელემენტი მოიცავს ერთი და იმავე შინაარსის მატარებელი საქმიანობის პერმანენტულ ან დროის ინტერვალებით განხორციელებულ საქმიანობას. ასევე, მსგავსი საქმეების წარმართვის განზრახვას.³³ განზრახვის შეფასება განცალკევებულად, ანუ სხვა ელემენტებისგან მოწყვეტილად არ უნდა განხორციელდეს. თუ პირის მიერ განხორციელდა ერთჯერადად რაიმე სახის ქმედება, რომელიც გარეგნული ნიშნით არ ჯდება პირადი მოხმარების მიზნით განხორციელებული ქმედების სფეროში თავისი შინაარსით, გონივრული იქნება სუბიექტის ქმედების დასაკვალიფიცირებლად სამენარმეო საქმიანობის სხვა ნიშნის ან ნიშნების მოშველიება.

მაგალითად, ფიზიკური პირის მიერ თუ შემოტანილია ერთხელ 1000 ცალი საბურავი ან სხვა ერთგვაროვანი მოძრავი ნივთი, როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ეს საქმიანობა? ფაქტია, რომ ნივთის რაოდენობა ანუ ქმედების შინაარსი პირადი მოხმარების მიზანს ეჭვქვეშ აყენებს, მაგრამ შინაარსობრივ მხარეს უპირისპირდება გარეგნული მხარე. კერძოდ, ერთჯერადობა. მაგალითად,

³³ იხ. *ქანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი*, თბ., 2002, გვ. 2. თუმცა, ანალოგიური საქმიანობის განხორციელების განზრახვით საქმიანობის არაერთჯერადობის დადგენა პროცესუალური კუთხით რთულად დასასაბუთებელი იქნება.

თუ სუბიექტი არ არის დარეგისტრირებული მენარმე სუბიექტის რომელიმე ფორმით, ან თუ სუბიექტი არის არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, რომელსაც ერთობლივად 1000 ცალი ჩაიდანი შემოაქვს, ჩაითვლება ამგვარი ქმედება მისი შინაარსის მიხედვით სამენარმეო საქმიანობად? კითხვაზე პასუხის გაცემა მხოლოდ არაერთჯერადობისკენ მიმართული განზრახვის კუთხით არ შეიძლება. სტრუქტურულმა ორგანომ (საგამოძიებო სამსახურმა, სასამართლომ) უნდა დაადგინოს იყო თუ არა სუბიექტის განზრახვა მიმართული მოგებისკენ და არაერთჯერადობისკენ. უფრო კონკრეტულად, ერთჯერადად შემოტანილი საქონლის სამომავლო რეალიზაციის სურვილი თუ არსებობდა, მაშინ ქმედება ერთხელ იქნება განხორციელებული, მაგრამ შემოსავლის მიღების განზრახვა მის არაერთჯერადობისკენ, საქმიანობის სტაბილურად, გეგმაზომიერად განხორციელებისკენ (ირიბად) მიგვითითებს. შესაბამისად, მოგების მიღების მიზანი ერთჯერადი ქმედების შინაარსთან ერთად გადამწყვეტი უნდა იყოს მოცემულ მომენტში.³⁴ თუ მხოლოდ სუბიექტის ქმედების შინაარსზე გაკეთდება აქცენტი და მის საფუძველზე დადგინდება საქმიანობის სახე, დიდი შანსია ქმედების სრული სურათი მხედველობის მიღმა დარჩეს. მოცემული შემთხვევის პანორამული ხედვის შესაქმნელად ფაქტობრივ გარემოებას დაუმატოთ ერთი წინაპირობა: საბურავები სუბიექტს სჭირდებოდა მაღალმთიან რეგიონში საკუთარი სახლის ღობის შემოსავლებად, ხოლო ა(ა)იპ-ის 1000 ცალი ჩაიდანი უპატრონო ბავშვთა სახლისთვის გადასაცემად (ანუ ემსახურება იდეალურ მიზანს), მაშინ ამგვარი ქმედება იქნება სამენარმეო საქმიანობა? მიუხედავად იმისა, რომ ქმედების შინაარსი თითქოსდა გამორიცხავს პირადი მოხმარებისთვის შემოტანილი ქონებით სარგებლობას, შედეგი ცალსახაა, რომ ის არ იყო მიმართული მოგების მიღებისკენ და არ იქნება სამენარმეო საქმიანობა.

ზემოთ მოტანილ ა(ა)იპ-ის მაგალითი სამენარმეო საქმიანობის მომდევნო ნიშნის ასახსნელადაც გამოდგება. სკ-ის 25-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არასამენარმეო იურიდიულ პირს ნებას რთავს, რომ

³⁴ შეად. ქანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 2-3.

განახორციელოს სამენარმეო საქმიანობა, როგორც დამხმარე საქმიანობა, რომელიც საჭიროა იდეალური მიზნის მისაღწევად. თუ 1000 ცალი ჩაიდნის შექმნის ხელშეკრულების მომდევნო ეტაპი მათი, როგორც გვარეობითი ნიშნების მატარებელი ნივთის სხვის საკუთრებაში უსასყიდლოდ გადაცემაში გამოიხატებოდა, როგორც მიზნის მიღწევის ბერკეტი, არამედ მოხდებოდა მათი რეალიზაცია, რის შედეგადაც მიღებული შემოსავალი მოხმარდებოდა უპატრონო ბავშვთა სახლის სარეაბილიტაციო სამუშაოების დაფინანსებას, ა(ა)იპ-ის მიერ სახეზე იქნებოდა სამენარმეო საქმიანობა, ანუ ერთჯერადი, მაგრამ მოგების მიღებისკენ მიმართული საქმიანობა. სუბიექტის ქმედება რომ დაკვალიფიცირდეს სამენარმეო საქმიანობად, აუცილებელია, რომ ეს ქმედება მოგების მიღების მიზნით ხორციელდებოდეს. მოგების მიღებისკენ მიმართული ქმედება სამენარმეო საქმიანობის ეკონომიკურ ხასიათს უსვამს ხაზს, ანუ სუბიექტის მიერ განხორციელებული ქმედება ეკონომიკურ, უფრო კონკრეტულად, სასყიდლიან ხასიათს უნდა ატარებდეს. სასყიდლიანობა უნდა განიმარტოს მოგების მიღების სურვილის დასაბუთების კონტექსტში. მაგალითად, პირის მიერ შექმნილი ქონება მოგების მიზნითაა შესყიდული თუ არა, აუცილებელია მისი სამომავლო ბუნების ზუსტად დადგენა. თუ პირის მიერ მოხდება საკუთრებადმოპოვებული საქონლის სარეალიზაციოდ შეთავაზება, თუნდაც მოწვევა ოფერტზე იყოს, ეს პირდაპირ ავლენს პირის სამომავლო სარეალიზაციო ნებას და ხაზს უსვამს მისი ქმედების სასყიდლიანობას. ის, ვინც ნივთებს ყიდულობს სამომავლო რეალიზაციის სურვილის გარეშე, მაგალითად, მომხმარებელი, არ ჩაითვლება სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტად. მოკლედ რომ ითქვას, საქონლის, მომსახურების სასყიდლიანი შეთავაზება მესამე პირთათვის მოგების მიღებისკენ მიმართულ ქმედებას ადასტურებს, რა დროსაც მნიშვნელობა არ აქვს შედეგს – ყურადღება გამახვილებულია ეკონომიკურობაზე ანუ საკმარისია საქმიანობის განხორციელების სასყიდლიანი ხასიათის არსებობა.

მოგების მიღების მიზანი არ გულისხმობს მოგების, წმინდა შემოსავლის ბალანსზე/ანგარიშზე ფაქტობრივ ფიქსირებას. არც მენარმეთა შესახებ კანონი და არც საგადასახადო კოდექსი

(საგადასახადო კოდექსის მე-9 მუხლი). მოგების/შემოსავლის რეალურად მიღების სავალდებულოობას არ ანესებს. საკმარისია ქმედება ხორციელდებოდეს მოგების მისაღებად და არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს სუბიექტს დაუფიქსირდება მოგება თუ განიცდის ზარალს. მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული მენარმე სუბიექტის სამართლებრივი ფორმით დარეგისტრირება უკვე ნიშნავს, რომ მისი საქმიანობა მოგების მიღებისკენ არის მიმართული.³⁵ ეს ნიშნავს, რომ არსებობს მოგების მიღების პრეზუმფცია.³⁶

მომდევნო ნიშანი ეს არის **დამოუკიდებლობა**. სამენარმეო საქმიანობის განმარტებისას უნდა განიმარტოს თავად წარმოება. წარმოება ეს არის დამოუკიდებელ ქმედებათა ერთობლიობა, დამოუკიდებელი საქმიანობა. ის გულისხმობს პირის დამოუკიდებლობას თუ სად, როდის და შინაარსობრივად რა საქმიანობას განახორციელებს. მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი დამოუკიდებლობის კონტექსტს სამართლებრივი დამოუკიდებლობის ჭრილში განიხილავს.³⁷ ის განმარტავს სამართლებრივ დამოუკიდებლობას, როგორც გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღებას. მაგრამ მენარმე სუბიექტის შექმნა თავისთავად გულისხმობს ცალკე სამართალსუბიექტის წარმოშობას. ეს უკანასკნელი კი სამართლებრივი დამოუკიდებლობის გარანტიაა, რომელიც, თავის მხრივ, დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღების განმსაზღვრელი ფაქტორია. მოკლედ რომ ითქვას, სამართლებრივი დამოუკიდებლობა მენარმე სუბიექტად რეგისტრირება, მენარმე სუბიექტის სტატუსის შექმნა (ინდ. მენარმის შემთხვევაში), ხოლო სხვა მენარმე სუბიექტების მიმართ იურიდიული პირის სტატუსიც ემატება. სამართლებრივი დამოუკიდებლობა გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღებასაც მოიცავს, მაშინ როცა გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღება სამართლებრივ დამოუკიდებლობას არ მოიცავს.³⁸

³⁵ მაგ. იხ. ნადარაია ლ., როგაეა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი §§ 1-155, თბ., 2012, გვ. 123.

³⁶ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 3.

³⁷ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 4.

³⁸ შეად. *ქოქრაშვილი ქ.*, სამენარმეო სამართალი, თბ., 2007, გვ. 24.

მაგალითად, მენარმეთა შესახებ კანონის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ადვოკატი, როგორც ფიზიკური პირი, არ არის ვალდებული ჩამოაყალიბოს მენარმე სუბიექტი, ანუ სამართლებრივად დამოუკიდებელი, განცალკევებული მენარმე სუბიექტის ან იურიდიული პირის სტატუსით არ ხდება, მაგრამ ის ცალსახად არის გადანყვეტილებათა დამოუკიდებლად მიმღები ინდივიდი. გადანყვეტილების მიღების კუთხით უნდა გაიმიჯნოს მენარმე სუბიექტთა ორი კატეგორია: იურიდიული და ფიზიკური პირი. იმ მენარმე სუბიექტების შემთხვევაში, რომლებიც იურიდიული პირები არიან (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი), იურიდიული პირის სტატუსი მათ დამოუკიდებლობას ცალსახად განსაზღვრავს. ამ შემთხვევაში „დამოუკიდებლობა“ არანაირ კითხვის ნიშანს არ ტოვებს. მაგრამ რა ხდება ფიზიკური პირის შემთხვევაში და სად გადის ზღვარი მენარმე ფიზიკური პირისა და არამენარმე ფიზიკური პირის ქმედებათა დამოუკიდებლობის შეფასებაში? ინდივიდუალური მენარმე მოქმედებს საკუთარი სახელით და პასუხს აგებს მთელი თავისი ქონებით (მენარმეთა შესახებ კანონი, მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი და მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი). ივარაუდება, რომ ის, როგორც ფიზიკური პირი, დამოუკიდებლად იღებს გადანყვეტილებას. იურიდიული პირის შემთხვევაში იურიდიული პირის სტრუქტურული ერთეული, ორგანო იღებს გადანყვეტილებას. ისმის კითხვა: დამოუკიდებლობა აპრიორი გულისხმობს მენარმე სუბიექტის რომელიმე სამართლებრივი ფორმით რეგისტრირებას? პასუხი ცალსახაა: არა, რადგან სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება არასამენარმეო იურიდიულ პირსაც შეუძლია ისე, რომ არ დააფუძნოს მენარმეთა შესახებ კანონით ე.წ. დახურულ რიცხვთა პრინციპით დადგენილი სამართლებრივი ფორმიდან ერთ-ერთი. რა თქმა უნდა, აქ მოიაზრება ის მიზნობრივი და გონივრული ვადა, რომლის განმავლობაშიც მომავალი მენარმე კონკლუდენტურად ახორციელებს (ან უკვე განხორციელებული აქვს) ყველა ის ქმედება, რომელიც რეგისტრაციის მოპოვებისთვის არის საჭირო. რეგისტრაციის ფაქტის გარეშე საქმიანობა განუსაზღვრელ და დროში განგრძობად სახეს კი არ უნდა ატარებდეს, არამედ უნდა გადიოდეს მარეგისტრირებელ ორგანოში სარეგისტრაციო

პროცედურებთან დაკავშირებული ვადების მაქსიმალური გონივრული მაჩვენებლის ზღვარზე, რათა დასაბუთდეს პირის სისხლის-სამართლებრივი დევნა. ეს უკანასკნელი სამენარმეო საქმიანობის მომდევნო ელემენტთან პირდაპირ კავშირშია. ეს ელემენტია **ორგანიზებულობა**.

ორგანიზებულობა სტრუქტურირებული საქმიანობის სინონიმია. საქმიანობა ეს არის პროცესი, რომელსაც სჭირდება მართვა. კარგი მართვა წესრიგს გულისხმობს, ხოლო წესრიგი მმართველ ორგანოებს/პირებს შორის ფუნქციათა გამიჯნულ გადანაწილებას. მენარმე იურიდიული პირების შემთხვევაში მმართველობის ორგანოთა არსებობას თავად კანონი უზრუნველყოფს, რომელიც 2008 წლის 14 მარტის ანგლო-ამერიკული ლიბერალური კურსის ალების შემდგომ იმპერატიული, კანონისმიერი რეგულირებიდან დისპოზიციურ, ნების ავტონომიურობის რელსებზე გადავიდა. ეს განაპირობა იმან, რომ 2003 წლის შემდგომ პერიოდში საფუძველი ეყრება ე.წ. რადიკალურად ლიბერალური ეკონომიკის პრინციპების განხორციელებას, რომლის თანახმადაც, ეკონომიკის ყველა სექტორი იმართება მხოლოდ თავისუფალი საბაზრო კანონების თანახმად და სახელმწიფო არც ერთ სექტორს არ ანიჭებს პრიორიტეტს.³⁹ მენარმეთა შესახებ კანონი სამენარმეო საქმიანობის სუბიექტთა სამართლებრივ ფორმებს წარმოადგენს, რომლის შესწავლის საგანი ამ სამართლებრივ ფორმათა შიდა ორგანიზაციული მონყობა, მმართველ ორგანოთა წარმოდგენა და მათი ფუნქციური გამიჯვნაა. ინდივიდუალური მენარმე სუბიექტის დროს კი, ფიზიკური პირი არის ის ინდივიდი, რომელიც ყველა ფუნქციასა თუ უფლებამოსილებას ითავსებს.

ამასთან, სამენარმეო საქმიანობის ორგანიზებულობა აპრიორი არ უნდა ნიშნავდეს მენარმეთა შესახებ კანონით განსაზღვრული

³⁹ აღსანიშნავია, რომ „რადიკალური ლიბერალიზმის“ იდეის ჩანასახი 200 წლის წინ ადამ სმიტის მიერ იქნა ჩამოყალიბებული, რომელიც მის ფუნდამენტურ ნაშრომში „*The Wealth Nations*“ განსაზღვრავს, რომ საბაზრო ძალების თავისუფალი თამაში ქმნის პარამონიულ წყობას, სადაც სახელმწიფო ქმნის მხოლოდ იმ ინსტიტუტებს, რომელიც დაიცავს კერძო საკუთრებას. ყველაფერ დანარჩენს ე.წ. უხილავი ხელი (invisible hand) დაარეგულირებდა. „უხილავი ხელი“ კი არის ჯანსაღი კონკურენცია. იხ. ქოქრაშვილი ე., სამენარმეო სამართალი, თბ., 2007, გვ. 33. ასევე, იხ. *Smith A., The Wealth of Nations, 1776, in: Easterbrook F., Fischel D., The Corporate Contract, in: Corporate Law an Economic analysis, New York, 1991, 188.*

სამართლებრივი ფორმის არსებობას. ამის არგუმენტად გამოდგება ა(ა)იპ-ის სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი უფლებამოსილებითი კომპეტენცია, რომ მას შეუძლია განახორციელოს სამენარმეო საქმიანობა თავისი მიზნების მიღწევის დამხმარე საშუალებად. ის იქნება ორგანიზებული, ეყოლება მართვის ორგანოები, მაგრამ არ იქნება მენარმეთა შესახებ კანონით განსაზღვრული ფორმით რეგისტრირებული, თუმცა სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების შესალებლობა აქვს. დაბოლოს, ორგანიზებულობა, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარში გატარებული აზრის თანახმად, ნიშნავს, რომ სამართლებრივი ფორმა რეგისტრირებული უნდა იქნეს კომერციულ და არაკომერციულ იურიდიულ პირთა რეესტრში (შემდგომში – მარეგისტრირებელ ორგანოში).⁴⁰ მაგრამ აქ წარმოიშობა ზოგადად სამენარმეო საქმიანობის ნიშანთა ადრესატი სუბიექტის იდენტიფიცირების პრობლემა, რომელიც გამოიხატება შემდეგ კითხვაში: ეს (ნიშნები) არის უკვე რეგისტრირებული, ანუ მენარმე სუბიექტის მიმართ შესამონმებელი, თუ ეს არის ჯერ დაურეგისტრირებელი პირის, ან პირთა მიერ განხორციელებული ქმედების მიმართ გამოსაყენებელი? პასუხი ქვემოთ მოცემულ მსჯელობაშია.

სამენარმეო საქმიანობის ზემოაღნიშნული აღწერა შესაძლებელია შემდეგნაირად შეჯამდეს: თუ პირის, ან პირთა მიერ, არჩევანი შეჩერდება მენარმეთა შესახებ კანონით განსაზღვრული რომელიმე მენარმე სუბიექტის სამართლებრივ ფორმაზე და ისინი მას დაარეგისტრირებენ მარეგისტრირებელ ორგანოში, რის (რეგისტრაციის) შემდეგაც წარმოიშობა მენარმე სუბიექტი (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი), მაშინ ზემოთ განხილული ყველა ელემენტის შემონმების არანაირი აუცილებლობა აღარ იქნება, რადგან მენარმე სუბიექტად რეგისტრაციის ფაქტია იმის პრეზუმფცია, რომ პირის ან პირთა გაერთიანების ქმედება ან ქმედებები არის სამენარმეო საქმიანობისკენ მიმართული. პრეზუმფცია მოიცავს მართლზომიერების, არაერთჯერადობისა და მოგების მიღების პრეფუმფციას. აქ მნიშვნელოვანი არის სწორედ ორგანიზებულობის ფაქტის შინაარსობრივი განმარტება

⁴⁰ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი*, თბ., 2002, გვ. 3-5.

თუ რამდენად არის რეგისტრაციის ფაქტი მასში შემავალი. ან, საერთოდ, მენარმეთა შესახებ კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტში ჩამოთვლილი ნიშნებით მოწმდება კი უკვე რეგისტრირებული სუბიექტის ქმედების შინაარსი? თუ მოწმდება, მაშინ ზემოაღნიშნული პრეზუმფცია რალა საჭიროა? ხომ ივარაუდება, რომ წარმოშობილი მენარმე სუბიექტი უკვე არის ამ ნიშნების მატარებელი, თუ სხვა რამ არ დადგინდა კანონით ან სასამართლო გადაწყვეტილებით? რეგისტრაციის ფაქტი აუცილებელი თუ არის, მაშინ რა საჭიროა უკვე რეგისტრირებულის საქმიანობის შინაარსის განსაზღვრა?⁴¹ მაგალითად, პირმა დაარეგისტრირა შპს და შეიძინა ერთი ან 5 კომპიუტერი, რომელიც გასაყიდად არ უნდა (დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობა), ანუ მოგების მიღების პრეზუმფცია სახეზე არ არის და არც არაერთჯერადად არის შესრულებული, ამიტომ არ ჩაითვლება სამენარმეო საქმიანობად და არ უნდა დაიბეგროს, მაგალითად, საბაჟოზე, როგორც მენარმე სუბიექტის მიერ ქვეყნის ტერიტორიაზე შემოტანილ საქონლად? რა თქმა უნდა, კი, რადგან ქმედება მენარმე სუბიექტის მიერ არის შესრულებული, რომლისთვისაც თავად სამართლებრივი ფორმა უკვე ცხადყოფს, რომ ეს არის კომერციული პირის მიერ განხორციელებული ქმედება, რომლის იქით მესამე პირთა ინტერესი, მაგალითად, საბაჟო ან საგადასახადო ორგანოს ხედვა აღარ ვრცელდება, რამდენადაც საგადასახადო სამართალს არ აინტერესებს ქმედება იყო სამენარმეო ეკონომიკური თუ არა-სამენარმეო ეკონომიკური საქმიანობა. მთავარია ქმედება იყოს ეკონომიკური საქმიანობის ნიშნების მატარებელი. ასეთი საქმიანობა არის დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობა, რომელიც მენარმე სუბიექტის მიზნებს ემსახურება. მეორე მაგალითი: შპს პარტნიორის მიერ შენატანის სახით გადაცემულ უძრავ ქონებას იჯარით გასცემს და იღებს სოლიდურ შემოსავალს. იჯარა თუ არის ერთჯერადი, მისგან მიღებული შემოსავალი არ ჩაირიცხება წლიურ მოგების გადასახადში? რა თქმა უნდა, ჩაირიცხება,

⁴¹ უკვე რეგისტრირებული მენარმე სუბიექტის ქმედების შინაარსი იმისთვის უნდა შემოწმდეს, რომ დადგინდეს: ენევა ის კანონით აკრძალულ ან კანონით სპეციალური ზედამხედველობის ქვეშ მოქცეულ საქმიანობას ნებართვის/ლიცენზიის გარეშე? ნებართვის/ლიცენზიის გარეშე ამგვარი საქმიანობა უკანონო იქნება.

რადგან ის მენარმე სუბიექტის აქტივობის შედეგია, მიუხედავად იმისა, რომ ეს იჯარის ხელშეკრულება დამხმარე ეკონომიკური აქტივობა იქნება.

დაბოლოს, სამენარმეო საქმიანობის კანონისმიერი ნიშნების გამოყენების ადრესატის მიმართ მნიშვნელოვანია შემდეგი:

მენარმეთა შესახებ კანონის პირველი მუხლის მესამე პუნქტი ჩამოთვლის იმ საქმიანობებს, რომელსაც არ მიიჩნევენ სამენარმეო საქმიანობად. ეს არის ე.წ. თავისუფალი პროფესიები. ამ მუხლის მთავარი დანაწესი თავისუფალ პროფესიათა ჩამონათვალის გვერდით არის ის, რომ მას უნდა ახორციელებდეს ფიზიკური პირი. თუ იმავე შინაარსის ქმედებას განახორციელებს პირი იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმის ქვეშ,⁴² ის მოექცევა უკვე სამენარმეო საქმიანობის არეალში. მაგალითად, ადვოკატის, როგორც ერთი ფიზიკური პირის, მიერ განხორციელებული ქმედება, მენარმეთა შესახებ კანონის გამონაკლისი დათქმის ძალით არ ითვლება სამენარმეოდ, მაგრამ თუ ადვოკატის სერთიფიკატის მფლობელი რამდენიმე ფიზიკური პირი გადაწყვეტს ჩამოაყალიბოს სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, მათი მომავალი საქმიანობა მენარმე სუბიექტის სამართლებრივი ფორმის ძალით უკვე ჩაითვლება სამენარმეო საქმიანობად. ანალოგიურია გათვალისწინებული მე-3 პუნქტში, რომელიც მენარმეთა შესახებ კანონით განსაზღვრული სამართლებრივი ფორმის საშუალებით სასოფლო-სამეურნეო საქმიანობის განხორციელებას შესაძლებელს ხდის.⁴³ აქვე უნდა გაეცეს პასუხი ერთ კითხვას: რას ნიშნავს გამონაკლისი? გამონაკლისი – ეს არის გაბატონებული/დადგენილი მოცემული ფაქტობრივი გარემოებებით ფორმირებული მოვლე-

⁴² იგივე აზრის შესახებ იხ. *ქოქრაშვილი ქ.*, სამენარმეო სამართალი, თბ., 2007, გვ. 27. აქ უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ მენარმეთა შესახებ კანონის 1.3 მუხლში ჩამოთვლილ პროფესიებს მენარმე სუბიექტის სამართლებრივი ფორმით ფუნქციონირებას არ უნდა კრძალავდეს სპეციალური კანონი. მაგალითად, ნოტარიატის შესახებ კანონი კრძალავდა ნოტარიუსთა მიერ მენარმე სუბიექტად ჩამოყალიბებას. იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 8. მაგრამ 2012 წლის ცვლილება/დამატებების შემდგომ, საქართველოს ნოტარიატის შესახებ კანონს დაემატა 191-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც ნოტარიუს სანოტარო ბიუროს შემქნის ეტაპზე აძლევს შესაძლებლობას მენარმე სუბიექტის რომელიმე იურიდიული პირის სამართლებრივი ფორმა გამოიყენოს, გარდა სააქციო საზოგადოებისა.

⁴³ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 6.

ნისგან გამიჯნული მოვლენა, რომლის განსხვავებულ ბუნებას ან წინაპირობის შეცვლა განაპირობებს, ან ის ასეთად წარმოდგენილია სპეციალური დათქმის ძალით, მიუხედავად იმისა, რომ შინაარსობრივი ელემენტები დადგენილი/გაბატონებული მიმართულების იდენტურია.⁴⁴ სამენარმეო საქმიანობის კონტექსტში საკითხი ეხება მეორე შემთხვევას. კერძოდ, მენარმეთა შესახებ კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი განმარტავს სამენარმეო საქმიანობის ნიშნებს, ხოლო მომდევნო მე-3 პუნქტი ადგენს გამონაკლის შემთხვევებს. მაგალითად, ადვოკატი აკმაყოფილებს ყველა ზემოთ გაანალიზებულ ელემენტს: ის არის მართლზომიერი საქმიანობის განმახორციელებელი (აქვს საადვოკატო საქმიანობის სერთიფიკატი), მისი საქმიანობა მიმართულია მოგების/შემოსავლის მიღებისკენ, რომელიც არაერთჯერად ხასიათს ატარებს, ან მიმართულია არაერთჯერადობისკენ; გადანყვეტილებებს იღებს დამოუკიდებლად, ხოლო ორგანიზებულობაში ჯდება ზუსტად ისე, როგორც ინდ. მენარმე, ოღონდ რეგისტრაციის ფაქტის გარეშე. მაგრამ, თუ რეგისტრაციის ფაქტის გარეშე ფიზიკური პირის საადვოკატო საქმიანობა ყველა ნიშნით ემთხვევა სამენარმეო საქმიანობის ნიშნებს, მაშინ ნათელია, რომ ორგანიზებულობა რეგისტრაციის ფაქტს სავალდებულოდ არ მოიცავს. პირველი მუხლის მესამე პუნქტი ხომ იმიტომ ადგენს ე.წ. თავისუფალ პროფესიებს, რომ ისინი შეიძლება ატარებდნენ სამენარმეო საქმიანობის ნიშნებს, მაგრამ გამონაკლისის დაწესებით მათ რეგულირების ფარგლებს, უფრო კონკრეტულად, სამენარმეო საქმიანობის რეგულირების ფარგლებს გარეთ ტოვებს.

ზემოაღნიშნულის მოკლე რეზიუმე არის ის, რომ პირის ან პირთა ქმედების სამენარმეო საქმიანობად დაკვალიფიცირებისთვის აუცილებელია 5 ელემენტის კუმულაციური არსებობა. ამგვარი საქმიანობა ორგანიზებული შეიძლება იყოს, მაგრამ პირს არ გააჩნდეს სამენარმეო და არასამენარმეო იურიდიულ პირთა რეესტრში მენარმე სუბიექტად რეგისტრაციის ფაქტი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ უკვე დარეგისტრირებულ მენარმე სუბიექტს „შეგუმონებთ“ საქმიანობის შინაარს ამ ელემენტების არსებობის

⁴⁴ იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი §§ 1-155, თბ., 2012, გვ. 124.

კუთხით, მაშინ თავად მენარმე სუბიექტად დარეგისტრირების პრეზუმფციული შედეგები ანულირდება. ეს კი გამორიცხულია. მენარმე სუბიექტად რეგისტრაცია უკვე არის იმის დადასტურებული ვარაუდი, რომ ის არის მოგებაზე ორიენტირებული და არა-ერთჯერადობისკენ მიმართული სუბიექტი.

6. კანონიერი სამენარმეო საქმიანობის შინაარსი (მენარმის ხარისხი)

სამენარმეო საქმიანობის განმარტების შემდგომ, სსკ-ის 190-ე მუხლის მიზნებისთვის, აუცილებელია განიმარტოს რა არის კანონიერი სამენარმეო საქმიანობა. ეს განმარტება, თავის მხრივ, დამხმარე ფუნქციით აღიჭურვება უკანონო სამენარმეო საქმიანობის განმარტების ეტაპზე (სსკ-ის 192-ე მუხლი). სისხლის სამართლის პოლიტიკა სამენარმეო საქმიანობის კანონიერება-უკანონობას პირდაპირ უკავშირებს რეგისტრაციის ფაქტის არსებობა-არარსებობას.

რეგისტრაციის გარეშე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება ქართულ ისტორიულ რეალობას წარმოადგენს. 1991 წელს მიღებული სამენარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ კანონის მიხედვით, არარეგისტრირებული საწარმოს საქმიანობა შეზღუდული იყო, რომლის ქმედებით მიღებული შემოსავალი ამოიღებოდა სასამართლო წესით და შეიტანებოდა ადგილობრივ ან სახელმწიფო ბიუჯეტში. ასეთი ღონისძიება ადმინისტრაციულ ხასიათს ატარებდა, რაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი არ არის. თუმცა ასეთი არარეგისტრირებული საქმიანობით მიღებულ შემოსავალს საგადახადო სამსახურები მაინც ამოიღებენ სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ.⁴⁵ თუმცა, დაურეგისტრირებელი სამენარმეო საქმიანობის შეზღუდვის ბარიერი უკვე 1994 წელს მიღებულმა მენარმეთა შესახებ კანონმა მოხსნა, რომლის მიხედვითაც, მენარმეებს რეგისტრაციის გარეშეც შეუძლიათ აწარმოონ გარკვეული პერიოდი სამენარმეო საქმიანობა, მაგრამ ისინი კრედიტორების წინაშე წარმოშობილი

⁴⁵ იხ. ჭანტურია ლ., კანონი მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 1996, გვ. 47.

ვალდებულებებისთვის პასუხს აგებენ როგორც კერძო პირები და როგორც სოლიდარული მოვალეები. აღნიშნული ვალდებულება ძალაში რჩება მენარმე სუბიექტის დაფუძნების შემდგომაც, მიუხედავად იმისა, რა სამართლებრივი ფორმით დაარეგისტრირებენ ამას პარტნიორები.⁴⁶

დღევანდელი გაგებით, სამენარმეო საქმიანობის კანონიერებას პრობლემა შეიძლება ორი მიმართულებით შეექმნას.

თვისებრივი ბუნებით საქმიანობა შესაძლებელია იყოს სამენარმეო, ანუ ის იყოს ყველა ნიშნის მომცველი, მაგრამ არ გააჩნდეს რეგისტრაციის ძალით სახელმწიფოს მხრიდან აღიარების ფაქტი, ან სამენარმეო საქმიანობა და მისი საგანი არ იყოს განერილი წესდებაში, რამაც შესაძლოა გარკვეული ტიპის სირთულებები შექმნას სანარმოსთვის.

პირველი მიმართულება. მსჯელობის გაგრძელებამ ნათელი სურათი რომ შექმნას, აუცილებელია განიმარტოს, რომ სამენარმეო საქმიანობა შესაძლებელია განხორციელდეს მენარმე სუბიექტად რეგისტრაციის გარეშეც, რასაც სისხლისსამართლებრივად, ალბათობის მაღალი ხარისხით, პასუხისმგებლობა მოჰყვება.

საკითხი ეხება რეგისტრაციის გარეშე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებას და ე.წ. წინარე საზოგადოებას. წინარე საზოგადოების ირიბი სამართლებრივი მონესრიგება მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლშია, სადაც ნორმატიულ დონეზეა განერილი არარეგისტრირებული, დე-ფაქტო მენარმე სუბიექტის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ელემენტები. პირის ან პირთა გაერთიანების წესდების სანოტარო წესით დამონების მომენტიდან იქმნება წინარე საზოგადოება.

წინარე საზოგადოების უმთავრეს მიზანს მენარმე სუბიექტის შექმნა წარმოადგენს, რომელსაც ახასიათებს იმ სამართლებრივი ფორმის სტრუქტურა, რომლის შექმნის მიზანსაც ემსახურება. იურიდიულ დოქტრინაში არსებობს დასაბუთებული მოსაზრება, რომ წინარე საზოგადოება სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებისას, როდესაც ის დებს გარიგებებს, ის მოქმედებს იმ სამართ-

⁴⁶ იხ. ჭანტურია ლ., კანონი მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 1996, გვ. 47-48.

ლებრივი ფორმის სახელით, რომლის შექმნის მიზანიც მას აქვს.⁴⁷ მენარმეთა შესახებ კანონის მიმდინარე რედაქცია არაპირდაპირ განსაზღვრავს წინარე საზოგადოების სამართლებრივ ბუნებას. კერძოდ, წინარე საზოგადოება მოქმედებს იმ სამართლებრივი ფორმის სახელით, რომელიც მის ბაზაზე უნდა შეიქმნას. მაგრამ მას სჭირდება (სასურველია ჰქონდეს) დანამატი „დაფუძნების პროცესში“. ეს სამართლებრივ ურთიერთობას სიცხადეს ჰმატებს. ნებისმიერი მესამე პირი, რომელიც წინარე სადამფუძნებლო ეტაპზე მყოფ საზოგადოებასთან დააპირებს სამართლებრივად მბოჭავ ურთიერთობაში შესვლას, მას ამის შეცნობის საშუალებას საზოგადოების საფირმო სახელწოდება მისცემს, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი საზოგადოება ჯერ ოფიციალურად არ არსებობს.

წინარე საზოგადოებას შეუძლია საკუთარი სახელით შეიძინოს უფლებები და იკისროს ვალდებულებები. მას გააჩნია საპროცესო უფლებაუნარიანობა, გაკოტრებაუნარიანობა, აქვს კანონით განსაზღვრული სტატუსი, ქონება, რადგან მას შეუძლია იყოს უძრავი ან მოძრავი ქონების მესაკუთრე.⁴⁸

წინარე საზოგადოების ეტაპზე შესრულებული ქმედებების გამო პასუხისმგებლობა დგება შეუზღუდავად. კერძოდ, ვალდებულების ამლები და დამფუძნებელი პირები პასუხს აგებენ კრედიტორების წინაშე პერსონალურად და სოლიდარულად (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-6 პუნქტი).

დაბოლოს, წინარე საზოგადოების მოქმედების ვადა შეზღუდულია: ის ფორმირდება საზოგადოების წესდების ნოტარიულად დამონმებისთანავე და უქმდება საზოგადოების მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეესტრში დარეგისტრირებისთანავე („მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის მე-7 პუნქტი). ლოგიკურია, რომ ასეთი ტიპის ურთიერთობების შედეგად უფლებამონაცვლევ განისაზღვრება. შედეგად, წინარე საზოგადოების მიერ აღებული ვალდებულებების და მოპოვებული უფლებების მატარებელი ხდება რეგისტრაციის შედეგად წარმოქმნილი საზოგადოება.

⁴⁷ ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2008, გვ. 70.

⁴⁸ ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2008, გვ. 71-77.

შესაბამისად, წინარე საზოგადოების მიერ განხორციელებული სამენარმეო აქტივობა სამართლებრივად სწორად და მართლ-ზომიერად უნდა ჩაითვალოს, მიუხედავად რეგისტრაციის ფაქტის არარსებობისა, რადგან მსგავსი სამართლებრივი კონსტრუქციის გამოყენებით გარიგებების დადების ნორმატიული შეზღუდვა (მენარმეთა შესახებ კანონიდან გამომდინარე) არ არის დადგენილი.⁴⁹

მაგალითად, 10 სექტემბერს ა. და ბ. გადანყვეტენ სს „სირაჯის“ ჩამოყალიბებას. ისინი შეადგენენ წესდებას, განერენ პარტნიორთა უფლება-მოვალეობებს, განსაზღვრავენ წილებს, განსაზღვრავენ საფირმო სახელწოდებას, მისამართს, შენატანებს და ა.შ. 12 სექტემბერს წესდებას დაამოწმებინებენ ნოტარიუსს, ანუ მიიღებენ წინარე საზოგადოების სტატუსს. დაფუძნების პროცესში სს „სირაჯის“ გარიგებაუნარიანობა მენარმეთა შესახებ კანონით არის განსაზღვრული. შედეგად ა., რომელიც სს „სირაჯის“ დირექტორი უნდა იყოს (რეგისტრაციის შემდგომ) 14 სექტემბერს დებს გარიგებას ვინმე ლევანთან 10 ტონა საფერავის შეძენის თაობაზე. პარალელურად, ა-ს 18 სექტემბერს შეაქვს განცხადება მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეესტრში რეგისტრაციის თაობაზე. პასუხი რეგისტრაციაში გატარებაზე (არადაჩქარებული წესით) ორ დღეში (განცხადების შეტანის დღიდან მეორე დღის ბოლომდე) უნდა იყოს. მსგავს შემთხვევაში 12 სექტემბრიდან 19 სექტემბრამდე მონაკვეთში დაფუძნების პროცესში სს „სირაჯის“ ქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ ჯერ ის დარეგისტრირებული არ არის, უნდა ჩაითვალოს კანონიერ სამენარმეო საქმიანობად.

რაც შეეხება ზემოთ ნახსენებ მეორე მიმართულებას. როგორც უკვე გამოიკვეთა სამენარმეო საქმიანობა და მისი რეგისტრაციის გარეშე განხორციელება გარკვეული პერიოდით შესაძლებელია კანონიერად ჩაითვალოს. ეს ნიშნავს იმას, რომ თუ წინარე საზოგადოების შექმნის პროცედურა პირს ან პირთა გაერთიანებას დაცული აქვს, მაშინ მის (მათ) მიერ შესრულებული აქტივობა მართლზომიერების კრიტერიუმებში ჩაჯდება. თუმცა ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი რჩება გასაანალიზებელი. ეს არის

⁴⁹ იხ. ჭანტურიალ., კანონი მენარმეთა შესახებ და საკოორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 1996, გვ. 47-48.

უფლებაუნარიანობა. საქართველოში იურიდიული პირის უფლებაუნარიანობა რეგისტრაციის მომენტიდან წარმოიშობა. ამასთან, არსებობს სპეციალური და ზოგადი უფლებაუნარიანობა. სამოქალაქო კოდექსის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილი კერძო სამართლის იურიდიული პირის მიმართ ზოგად უფლებაუნარიანობას განსაზღვრავს. ზოგადი უფლებაუნარიანობა იმას ნიშნავს, რომ კერძო სამართლის იურიდიულ პირს შეუძლია განახორციელოს კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი საქმიანობა, მიუხედავად იმისა, ეს საქმიანობა სადამფუძნებლო დოკუმენტით არის თუ არა განსაზღვრული. შესაბამისად, მენარმე სუბიექტის (იურიდიული პირის) მიერ განხორციელებული საქმიანობა, შინაარსის მიუხედავად, ჩაითვლება კანონიერად, თუ ასეთი საქმიანობა სახელმწიფო სტრატეგიულ ობიექტებს, ბრუნვიდან ამოღებულ ნივთებს, ლიცენზირებადაქვემდებარებულ, ან ნებართვადაქვემდებარებულ საკითხთა კატეგორიას არ განეკუთვნება.

თუმცა, ვინაიდან წინარე საზოგადოება არ არის იურიდიული პირი (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი), მის მიმართ ამ დანაწესს ვერ გავავრცელებთ. გამოსავალი სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილშია, რომლის მიხედვითაც, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი საქმიანობის განხორციელება. ლოგიკურია, რომ წინარე საზოგადოების ფორმით განხორციელებული სამენარმეო საქმიანობა არ უნდა საჭიროებდეს ლიცენზიას, ან ნებართვას და არ უნდა იყოს კანონით აკრძალული მსგავსი საქმიანობის განხორციელება. სხვა ნებისმიერ შემთხვევაში წინარე საზოგადოების სამენარმეო საქმიანობა კანონიერი იქნება.

მთავარი პრინციპი, რომელიც დაურეგისტრირებელი საწარმოს სახელით საქმიანობის განხორციელების შესაძლებლობას უდევს საფუძვლად არის ის, რომ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესებში უნდა შედიოდეს კანონის ნორმათა დაცვა და რეგისტრაციაში გატარება.⁵⁰ ეს ისეთი შემთხვევაა, სადაც კერძო ინტერესები და კერძო მიზნები კანონის შესრუ-

⁵⁰ იხ. ქანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 32-33.

ლების გარანტია, სადაც სახელმწიფოებრივი რეპრესიული და სისხლისსამართლებრივი იძულება აუცილებელი არ არის.⁵¹ უკანასკნელი დებულების გამყარების კიდეც ერთი არგუმენტი მენარმის ხარისხის არსში მდგომარეობს.

წინარე საზოგადოება, როგორც ასეთი, სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სამართლებრივი ფორმა არ არის. თუმცა, ევროპაში (მაგ., ავსტრიაში) წინარე საზოგადოების ეტაპზე პირთა ორგანიზებულ წარმონაქმნს შეიძლება მიენიჭოს მენარმის ხარისხი, ანუ ის ჩაითვალოს სამენარმეო საქმიანობის ფაქტობრივად განმახორციელებელ გაერთიანებად, მიუხედავად იმისა, რომ ის არ არის რეგისტრირებული. წინარე საზოგადოება კანონის ძალით არ არის მენარმე, ის საქმიანობის ფაქტობრივად განხორციელების გზით იძენს მენარმის ხარისხს და, შესაბამისად, მენარმის სტატუსს.⁵² ამის მიხედვით, ერთმანეთისგან განსხვავდება მენარმის ხარისხის მინიჭების ფაქტობრივი და ფორმალური საფუძვლები.

მენარმის ხარისხის წარმოშობა, როგორც წესი, დამოკიდებული არ არის სამართლებრივ ფორმაზე, პირი მისი საქმიანობიდან გამომდინარე იძენს მენარმის ხარისხს. ამიტომ, ქართულ რეალობაში, თუ მენარმე სუბიექტის დაფუძნების ეტაპზე მასში მონაწილე პირების მიერ განხორციელდება სავაჭროსამართლებრივ გარიგებებში შესვლა, ეს მათი მხრიდან სამენარმეო ხარისხის მოპოვების განმსაზღვრელია და არ უნდა ჩაითვალოს კლასიკურ უკანონო სამენარმეო საქმიანობად, როგორც ეს დასავლეთ ევროპის უმრავლეს ქვეყანაში ხდება. მიუხედავად იმისა, რომ მსგავს რეგულაციას დღევანდელი ქართული ნორმატიული რეალობისთვის არსებითი პრაქტიკული დატვირთვა არა აქვს, რადგან მაქსიმალურად მოკლე დროშია შესაძლებელი ამა თუ იმ ფორმის მენარმე სუბიექტის დაფუძნება რეგისტრაციის გზით, თეორიულად მაინც შეიძლება წარმოიშვას ისეთი შემთხვევა, როდესაც დარეგისტრირებაზე შეტანილი განცხადებიდან მარეგისტრირებელი ორგანოს მხრიდან პასუხის გაცემამდე პერიოდში (წინარე

⁵¹ იხ. ჟანტურია ლ., კანონი მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 1996, გვ. 48.

⁵² იხ. ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2008, გვ. 85-86.

საზოგადოების ეტაპზე) დაიდოს რაიმე ტიპის გარიგება მესამე პირთან. ეს შეიძლება აუცილებელი იყოს მომავალი სამართლებრივი ფორმით სამენარმეო საქმიანობის წარმატებულად განხორციელებისთვის, ამიტომ, ცალსახად იმის თქმა, რომ რეგისტრაციის არარსებობა დანაშაულია, არ შეიძლება.⁵³

მსგავსი პოზიცია, ანუ ფორმისა და შინაარსის მიმართების კუთხით აქვს გაზიარებული 2006 წლის საკონსტიტუციო სასამართლოს ვალერი გელაშვილის საქმეზე.⁵⁴ თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებაში პირდაპირ ასახული არ არის, რომ მენარმის ხარისხი შეიძლება არსებობდეს სამართლებრივი ფორმისგან დამოუკიდებლად და ის ჩაითვლება სამენარმეო საქმიანობად, როგორც საქმიანობის ფაქტობრივად განმახორციელებელი.⁵⁵ აღნიშნული პოზიცია გამომდინარეობს იმ გაბატონებული შეხედულებიდან, რომ მენარმის ხარისხის მოპოვება უშუალოდ უკავშირდება სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებას.⁵⁶ რეგისტრაციის ფაქტს ასეთ შემთხვევაში კონსტიტუციური მნიშვნელობა აქვს და ფაქტობრივ სინამდვილეზე გავლენას ვერ ახდენს.⁵⁷

რაც შეეხება მენარმის ხარისხის მოპოვების ფორმალურ გზას, ის რეესტრში დარეგისტრირებაზე გადის და მას სამენარმეო საქმიანობის პრაქტიკული განხორციელება არ სჭირდება.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ კანონიერი სამენარმეო საქმიანობა შესაძლებელია განხორციელდეს დაფუძნების ეტაპზე მყოფი ორგანიზაციული წარმონაქმნის მიერ, მიუხედავად იმისა, რომ მას რეგისტრაცია არა აქვს მოპოვებული. ფაქტობრივი მდგომარეობის შეფასებისას სამართალშემფარდებელი უნდა ამოვიდეს პრეზუმფციიდან, რომ ფაქტობრივად განხორციელებული სამე-

⁵³ იხ. ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2008, გვ. 86.

⁵⁴ იხ. სსსგ ვ. გელაშვილის საქმეზე, 2006 წლის 13 ივლისი, N1/2/378.

⁵⁵ შეად. ზოიძე ბ., მენარმის ცნება და მისი თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა, საკუთრების უფლების თავისებურებანი კორპორაციულ საზოგადოებებში, ნიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, რედ. ნ. ელიზბარაშვილი, 2009, გვ. 65-71.

⁵⁶ იხ. ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2008, გვ. 87.

⁵⁷ იხ. ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2008, გვ. 87-88.

წარმო საქმიანობით გაერთიანებამ მოიპოვა მენარმის ხარისხი, რითიც ის უტოლდება მენარმის სტატუსს, რამდენადაც მენარმის ხარისხის მოპოვება სამართლებრივ ფორმაზე დამოკიდებული არ არის და ის შეიძლება წარმოიშვას ფაქტობრივი ქმედებებიდან გამომდინარე. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამართალშემფარდებელი ამოვა იმ გენერალური დაშვებიდან, რომ ყველა პირი, რომელიც ფორმალურად არღვევს რეგისტრაციამდელ პერიოდში საქმიანობის განხორციელებით კანონს, დაისჯება (ფორმალური მხარე). უკანონობის თავიდან ასაცილებლად მან უნდა გაანალიზოს ქმედების შინაარსი და განზარხვა, თუ რა მიზანს ემსახურებოდა განხორციელებული ქმედება შინაარსობრივად. სამართალში ფორმისა და შინაარსის მიმართება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დილემაა, სადაც უმეტეს შემთხვევაში, ქმედების შინაარსია ფაქტობრივი მდგომარეობის კვალიფიკაციისთვის გადამწყვეტი, ვიდრე ქცევის ფორმალურად გამოხატული ან არგამოვლენილი სახე.

7. სამენარმო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტები

სამენარმო საქმიანობის არსის განხილვისას გამოყოფილი მეორე ქვესაკითხი სამენარმო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტების განსაზღვრას ეხება. მენარმისა და სამენარმო საქმიანობის ცნებათა დაზუსტება იმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ განისაზღვროს მენარმოების განმახორციელებელი სუბიექტები, მათი სამართლებრივი ფორმები, ფიზიკური და იურიდიული პირები, საბაზრო ურთიერთობათა მონაწილენი, რომელნიც ახორციელებენ სამენარმო საქმიანობას. სუბიექტების გვერდით კი, ყოველთვის დგას ობიექტი. სამენარმო საქმიანობის ობიექტად გამოდის საქმიანობის განსაზღვრული სახე, რომელიც მიმართულია საქმიანობის პროცესისგან მატერიალური სარგებლის მიღებაზე.⁵⁸ სსკ-ის 190-ე მუხლით დაცულია სამენარმო საქმიანობა როგორც სამართლებრივი სიკეთე. მაგრამ იმის გასარკვევად თუ ვის ეშლება ხელი საქმიანობის დაწყებასა თუ ფუნქციონირებაში,

⁵⁸ იხ. შუბლაძე გ., ნანიტაშვილი მ., ბიზნესის საფუძვლები, თბ., 2011, გვ. 28-29.

სსკ-ის 190-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედების ჩადენით, ამისათვის აუცილებელია სამენარმეო ურთიერთობების სუბიექტთა განსაზღვრა.

სამენარმეო საქმიანობას ახორციელებს მენარმე სუბიექტი. მენარმედ მიიჩნევა სუბიექტი, რომელსაც აქვს საწარმო და ეწევა სამენარმეო საქმიანობას. მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, მენარმე სუბიექტებს წარმოადგენენ ინდივიდუალური მენარმე და სამენარმეო საზოგადოებები, ხოლო სამენარმეო საზოგადოებებს: – სპს, კს, შპს, სს და კოოპერატივი. შესაბამისად, სსკ-ის 190-ე მუხლით დაცულია როგორც მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლით განსაზღვრული სუბიექტების, ისე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების მსურველ პირთა ინტერესები.

სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სამართლებრივი ფორმების გარდა, არსებობს სამენარმეო საქმიანობის დამწყები სუბიექტები, რომლებიც მოქალაქეობის მქონე თუ მოქალაქეობის არმქონე ფიზიკურ პირებად იყოფა. თუმცა დღევანდელი სამენარმეო კანონმდებლობა ამ კუთხით რაიმე ტიპის შეზღუდვას და წინაპირობას არ შეიცავს.⁵⁹

8. რა არის საწარმო

სამეცნიერო დოგმატიკაში საწარმოს აქვს ორგვარი გაგება: სამართლებრივი და ეკონომიკური. მენარმეთა შესახებ კანონის მიღების მომენტიდან საწარმოს დეფინიციასთან და მის სამართლებრივ შეფასებასთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობა წარმოიშვა. კერძოდ, რთულად განსასაზღვრი გახდა საწარმო იყო სამენარმეო ურთიერთობის სუბიექტი, თუ ობიექტი.⁶⁰

⁵⁹ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კანონის მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, სერგო ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 1996, გვ. 44-46.

⁶⁰ იხ. *ჭანტურია ლ.*, კანონი მენარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძის 70 წლის საიუბილეო კრებული, 1996, გვ. 32-55; ასევე: *ცერცვაძე გ.*, საწარმოს ცნება კერძო სამართალში, *ჟურ. „სამართალი“*, №11-12, 2002, გვ. 58-60; ასევე, იხ. *ჭანტურია, ლ., ნინიძე, თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 12-13.

კვლევის მიზანს სანარმოს რაობის დადგენა ამართლებს და არა იმის მტკიცება ის ობიექტია თუ სუბიექტი.

სანარმოს დეფინიციას მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი შეიცავს, რომლის მიხედვითაც, სანარმო არის პირთა და ქონების ორგანიზაციულ-ეკონომიკური ერთიანობა.⁶¹

ამასთან, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს სანარმოს ასეთი განმარტებაც, რომ სანარმო მენარმე სუბიექტის საკუთრებაში ან მფლობელობაში მყოფი ნივთებისა და უფლებების ერთობლიობაა, რომელსაც სამენარმეო მიზნებისთვის იყენებენ.⁶² ასევე, სანარმოს დეფინიციას შეიცავს ირაკლი ბურდულის ნაშრომი. ამ უკანასკნელის მიხედვით, სანარმო არის პირთა ორგანიზებულ კავშირსა და ქონებრივ საშუალებებზე დაფუძნებული სამართლებრივი ერთობლიობა, რომელიც წარმართება ეკონომიკური მეთოდების გამოყენების შედეგად და ეკონომიკურ სიკეთესა და მომსახურებას აწარმოებს იმისათვის, რომ მისი პროდუქციის მეშვეობით საზოგადოების საერთო მოთხოვნილება, სანარმოს მფლობელთა, მუშა-მოსამსახურეთა და სანარმოს ხელმძღვანელთა ინტერესები იქნეს დაკმაყოფილებული.⁶³

თუ სანარმოს სამართლებრივი გაგებით გავაანალიზებთ, მართივი აღსაქმელია, რომ ის ურთიერთობის სუბიექტია, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს სანარმო ეკონომიკური გაგებით ან ჰყავდეს სანარმო სამართლებრივი გაგებით, რასაც საკორპორაციო სამართალში შვილობილი, სუბსიდიური კომპანია (სანარმო) ეწოდება. ამ მიმართულებით დასმულ კითხვაზე პასუხი ადვილი გასაცემია, რადგან სანარმოს ტერმინოლოგია ორი სხვადასხვა მიმართულებით განიმარტება და კოლიზია დეფინიციებშიც არ წარმოიშობა.

სსკ-ის 190-ე მუხლის მიზნებისთვის სანარმოში კანონმდებელს გაზიარებული აქვს სამენარმეო კანონმდებლობის ის არსებული რეალობა, რომლის მიხედვითაც, სანარმო, ძირითადად, გაანალიზებული და განხილულია მისი სამართლებრივი გაგებით. სამართლებრივ გაგებაში კი, მოიაზრება მენარმეთა შესახებ კანონით განერილი სამართლებრივი ფორმები. შესაბამისად, სანარმოს

⁶¹ იხ. *ჭანტურია ლ.*, ნინიძე თ., *მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი*, თბ., 2002, გვ. 12.

⁶² იხ. *ჭანტურია ლ.*, *სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი*, 2011, გვ. 161-164.

⁶³ იხ. *ბურდული ი.*, *სააქციო სამართლის საფუძვლები*, II ტომი, 2010, გვ. 119.

რეგისტრაციაზე უარის თქმის დისპოზიციური ნაწილი, რაც აღნიშნულ მუხლს აქვს, ლოგიკურია, რომ სანარმოს მხოლოდ და მხოლოდ სამართლებრივ გაგებას გულისხმობს, რადგან შეუძლებელია ეკონომიკური გაგებით სანარმოს სამართალსუბიექტობაზე საუბარი. ამასთან, სანარმოს სამართლებრივი გაგება მენარმე სუბიექტის იდენტურია. ნორმის დისპოზიციაში მოაზრებულია სამომავლოდ, რეგისტრაციის ძალით *de iure* სანარმოს შექმნა/დაარსება, რომელიც თავის თავში მოიცავს იმ ელემენტთა ერთობლიობას, რაც ზემოთ სანარმოს შინაარსის განმარტებებში იქნა წარმოდგენილი.

მენარმეთა შესახებ კანონი აწესრიგებს სამენარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტთა სამართლებრივ ფორმებს. ანუ, ექვსივე მენარმე სუბიექტი არის სამართლებრივი ფორმა, რომელთა დაყოფას ორი მიმართულებით ახდენს მენარმეთა შესახებ კანონი: იურიდიული პირის სტატუსის მქონე სანარმოსა და იურიდიული პირის სტატუსის არმქონე სანარმოს მიმართულებით (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი). იურიდიული პირის სტატუსის მქონე სამართლებრივ ფორმები ინდივიდუალურ მენარმესთან ერთად მოიაზრება სანარმოებად ერთი განსხვავებით: ინდივიდუალური მენარმე ფიზიკური პირია, ხოლო შპს, სს, რკ, კს, სპს იურიდიული პირის სტატუსის მატარებლები არიან. შედეგად, სანარმოში მოიაზრება ყველა სამართლებრივი ფორმა, მათ შორის ინდივიდუალური მენარმე.

საკორპორაციოსამართლებრივ გაგებასთან ერთად, უნდა აღინიშნოს სანარმოს იმ განმარტების თაობაზეც, რომელიც საგადასახადო კოდექსის 21-ე მუხლშია წარმოდგენილი. საგადასახადო ადმინისტრირების თვალსაზრისით, სანარმოთა კატალოგი აერთიანებს ყველა ორგანიზაციულ წარმონაქმნს, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას ან შექმნილია ეკონომიკური საქმიანობის განსახორციელებლად. საგადასახადო სამართლის მიზნებისთვის ეს აბსოლუტურად მისაღებია. ამასთან, საკორპორაციო სამართლით გააზრებული სანარმოს შინაარსისგან განსხვავებით, საგადასახადო სამართალში სანარმოს ორი ქვეკატეგორია აქვს დამატებული: უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილი კორპორაციები, კომპანიები და სხვა

მსგავსი წარმონაქმნები, მიუხედავად იმისა, აქვთ თუ არა მათ იურიდიული პირის სტატუსი, აგრეთვე უცხოური სანარმოს მუდმივი დანესებულება და გაერთიანებები, ამხანაგობები და სხვა მსგავსი წარმონაქმნები (საგადასახადო კოდექსის 21-ე მუხლის პირველი ნაწილი). სსკ-ის 190-ე მუხლის დისპოზიცია სანარმოს რეგისტრაციაზე დაუსაბუთებელი უარის თქმის ერთ-ერთ წინაპირობას გამოყოფს ნორმით ფაქტობრივი მდგომარეობის კვალიფიკაციისთვის. შესაბამისად, თუ საკითხი არ შეეხება სამეწარმეო და არასამეწარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეესტრში რეგისტრაციის შემთხვევას, მაშინ აღნიშნული ნორმით დაცული სიკეთე სახეზე არ იქნება. ასეთი კი არის გაერთიანებები და ამხანაგობა, რომელსაც სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს (სამოქალაქო კოდექსის 39-ე და 930-ე მუხლები). მაშასადამე, საგადასახადო პოლიტიკიდან გამომდინარე, სრულიად გამართლებულია, რომ სანარმოს ფართო გაგებას მოიაზრებს საგადასახადო კოდექსი,⁶⁴ თუმცა მსგავს განმარტებას არ იზიარებს საკორპორაციო სამართლით სანარმოს გააზრება. ეს უკანასკნელი სანარმოში სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ მენარმე სუბიექტს ან მის საკუთრებაში არსებულ ობიექტად მოიაზრებს სანარმოს (მისი ეკონომიკური გაგებით).

ვიდრე ზემოაღნიშნულ მსჯელობას უშუალოდ სანარმოს სისხლის-სამართლებრივ გაგებას „მოვარგებდეთ“, აუცილებელია კიდევ ერთი საკითხის ანალიზი. კერძოდ, სსკ-ის 190-ე მუხლში მოცემული სანარმოს შინაარსის სრულიად მკაფიოდ დაკონკრეტებისთვის უნდა დადგინდეს მისი მიმართება სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულ არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიულ პირთან.

სსკ-ის 190-ე მუხლში აღნიშნული სანარმო თავის თავში უტოლდება სანარმოს სამართლებრივ გაგებას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სანარმოს სამართლებრივი გაგება, თავის მხრივ, უტოლდება მენარმე სუბიექტებს. ისევე როგორც საგადასახადო სამართლის მიზნებია სპეციფიკური, სისხლისსამართლებრივი მიზნები და ხედვაც სპეციფიკურია. უკანასკნელ შემთხვევაში, სანარმო შინაარსობრივად გულისხმობს მენარმე სუბიექტთა სამართლებრივ

⁶⁴ იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი §5 1-155, თბ., 2012, გვ. 196-201.

ფორმებს და ისიც კერძოსამართლებრივ სუბიექტებს. მენარმე სუბიექტებში მოიაზრება მენარმეთა შესახებ კანონით განსაზღვრული სამართლებრივი ფორმები. შედეგი ცალსახაა: სისხლის სამართლის მიზანია რეგისტრაციით წარმოშობილი სამართლის სუბიექტის დარეგისტრირებაზე დაუსაბუთებლად უარის თქმის შემთხვევის აღკვეთა და დასჯა. საქართველოს ნორმატიულ სივრცეში, იურიდიული პირი, როგორც სამართალში ფიქციის ძალით აღიარებული სუბიექტი რომ წარმოიშვას, აუცილებელია მისი სამენარმეო და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეესტრში რეგისტრაცია. შესაბამისად, თუ მარეგისტრირებელი ორგანო ან დაუსაბუთებლად იტყვის რეგისტრაციაზე უარს, ან სხვა სახელმწიფო სტრუქტურული ერთეული ხელს შეუშლის ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებაში, ან განახორციელებს მასზე კანონდარღვევით კონტროლს, მაშინ დაცვის სფეროში მოექცევა ესა თუ ის გაერთიანება, ან (რეგისტრაციის შემდგომ უკვე) იურიდიული პირი. მსგავსი სამართლებრივი და ეკონომიკური აქტივობის განმახორციელებელი კი შესაძლებელია იყოს არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, რომლის წარმოშობა რეგისტრაციის ფაქტს მოითხოვს, ხოლო საქმიანობის კუთხით, აბსოლუტურად დასაშვებია ეკონომიკური აქტივობა განახორციელოს (სამოქალაქო კოდექსის 25-ე მუხლის მე-2 და მე-5 ნაწილები).

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ სსკ-ის 190-ე მუხლში მოაზრებული სანარმო შინაარსობრივად უტოლდება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ იურიდიულ პირსა და ფიზიკურ პირს, რომელიც ინდივიდუალური მენარმის სამართლებრივი ფორმით საქმიანობას ახორციელებს ან სურს დაიწყოს ასეთი საქმიანობა. შესაბამისად, **აღნიშნული ნორმის დაცვის ობიექტი ინდივიდუალური მენარმის ინტერესიც არის, რამდენადაც სანარმოში მოიაზრება ინდივიდუალური მენარმე.**⁶⁵

⁶⁵ მაგალითისთვის, იხ. ნადარაია ლ., როგავა ზ., რუხაძე კ., ბოლქვაძე ბ., საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი §§ 1-155, თბ., 2012, გვ. 197-198.

9. საწარმოს რეგისტრაცია

სამეწარმეო საქმიანობა განხორციელების შინაარსისა და ადრესატი წრის მიხედვით ორ მიმართულებად ყოფს საზოგადოებებს: შიდა და გარე საზოგადოებად. შიდა საზოგადოების მთავარი ნიშა მომავალ პარტნიორებს შორის წარმოშობილი ურთიერთკავშირის საზოგადოების ფარგლებში „ჩაკეტვაა“, რომელიც არ არის მიმართული ურთიერთობის გარეთ გატანისკენ. მისგან განსხვავებით, გარე საზოგადოება ისეთი ტიპის საზოგადოებაა, რომლის წევრ პირთა მიზანია მათ შორის წარმოშობილი ურთიერთობის გარეთ, მესამე პირებთან დაკავშირება და ამით საჯარო, გახსნილი ხასიათის მოპოვება.⁶⁶

შიდა საზოგადოების გარე საზოგადოებად გარდაქმნის, ანუ ურთიერთობის გახსნის ორი ძირითადი გზა არსებობს: მესამე პირებთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლა და სახელმწიფოს მხრიდან ორგანიზაციული წარმონაქმნის მარეგისტრირებელ ორგანოში დარეგისტრირება. სწორედ რეგისტრაციაა ის უმთავრესი გზა, რომლის საშუალებითაც პირთა ფაქტობრივი გაერთიანება იქნეს მენარმის ხარისხს.⁶⁷

მენარმეთა შესახებ კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, რეგისტრაცია, ეს არის იურიდიული მნიშვნელობის ფაქტებისა და მოვლენების შეტანა სპეციალურ სახელმწიფო რეესტრში. ასეთ რეესტრს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი „საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო“ აწარმოებს. რეგისტრაციას ორგვარი მნიშვნელობა აქვს: როგორც ფაქტისა და მოვლენის აღნიშვნა და როგორც კონსტიტუციური მნიშვნელობა. სამართლებრივად რალაც ფაქტი მხოლოდ იურიდიული რეგისტრაციის მომენტიდან წარმოიშობა. მოცემულ შემთხვევაში, მენარმე სუბიექტი განსაზღვრული სამართლებრივი ფორმით სწორედ რეგისტრაციის მომენტიდან წარმოიშობა.⁶⁸ მენარმეთა შესახებ

⁶⁶ იხ. ბურდული ი., საქციო სამართლის საფუძვლები, I ტომი, 2010, გვ. 122-124.

⁶⁷ იხ. ბურდული ი., სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოსა და გერმანიაში, 2007, გვ. 65-68.

⁶⁸ იხ. ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 31.

კანონი წარმოშობას უკავშირებს მარეგისტრირებელი ორგანოს მხრიდან ადმინისტრაციული აქტის⁶⁹ გამოცემისა და მისი ძალაში შესვლის მომენტს.

მენარმე სუბიექტის რეგისტრაცია მოიცავს როგორც სახელმწიფო, ისე საგადასახადო რეგისტრაციას. ხოლო მარეგისტრირებელი ორგანოს გადაწყვეტილება რეგისტრაციის შესახებ ძალაში შედის მხარისათვის ოფიციალურად გაცნობისთანავე, ან გამოქვეყნებისთანავე (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი). თუმცა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, რეგისტრაციის გარეშე გარკვეული სამენარმეო საქმიანობითი აქტივობის განხორციელება სრულიად დასაშვებობის ფარგლებში შეიძლება ჯდებოდეს.⁷⁰

რეგისტრაციის ძირითადი ფუნქცია საჯაროობის გზით მესამე პირთა და კრედიტორთა დაცვაა.⁷¹ ამასთან, მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირთა რეესტრში რეგისტრაცია მარეგისტრირებელ ორგანოს ავალდებულებს რეგისტრირებული მონაცემების თაობაზე შეტყობინება გაუგზავნოს ფინანსთა სამინისტროს დაქვემდებარებაში შემავალ სსიპ-ს შემოსავლების სამსახურს, რითიც სრულდება საგადასახადო რეგისტრაციის მოთხოვნაც (მენარმეთა შესახებ კანონის მე-4 მუხლის მე-3¹ პუნქტი).

რეგისტრაციის არსის სრულად გასაანალიზებლად აუცილებელია მიმოხილულ იქნეს რეგისტრაციაში გატარების წინაპირობები.⁷² ასეთი პირობები ჩამოთვლილია მენარმეთა შესახებ კანონის მე-5 მუხლის პირველ პუნქტსა და ინსტრუქციაში.⁷³ ამიტომ, ამ დებულებათა გამეორება და გადმოტანა მიზანშეუწონელია.

⁶⁹ რეგისტრაციის შესახებ მარეგისტრირებელი ორგანოს გადაწყვეტილება არის ადმინისტრაციული აქტი. იხ. მენარმეთა შესახებ კანონის მე-142 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁷⁰ იხ. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, გვ. 32-33.

⁷¹ იხ. იქვე, გვ. 32.

⁷² ვრცლად, იხ. *ლილუაშვილი გ.*, სანარმოთა რეგისტრაციის არსი და მნიშვნელობა, ნიგში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, რედ. ნ. ელიზბარაშვილი, 2009, გვ. 150-182.

⁷³ რეგისტრაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს ეხება მენარმეთა შესახებ კანონის მე-4, მე-5, მე-5¹, მე-5² და მენარმეთა და იუსტიციის მინისტრის ბრძანება N241 არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.

კანონის ამგვარი ფორმულირება მენარმეს იცავს მარეგისტრირებული ორგანოს იმ თანამდებობის პირის მიერ, ვინც რეგისტრაციაში პირის ან პირთა გაერთიანების გატარების გადანყვეტილების მიღებაზეა უფლებამოსილი, დაუსაბუთებლად უარის თქმისაგან. კერძოდ, თუ პირს მენარმეთა შესახებ კანონისა და ინსტრუქციის თანახმად, ყველა მოთხოვნა შესრულებული აქვს,⁷⁴ შევსებული აქვს განაცხადის ყველა გრაფა და მონაცემი, გადახდილი აქვს საჯარო რეესტრის შესახებ კანონით განსაზღვრული მომსახურების საფასური, არ არსებობს ხარვეზის დადგენის⁷⁵ ან უარის თქმის საფუძველი,⁷⁶ მაგრამ რეგისტრაციაზე უფლებამოსილი პირი არ არეგისტრირებს მას, სახეზეა სსკ-ის 190-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული.

რეგისტრაციაზე უარის საფუძველები განსხვავებულია ხარვეზის დადგენის საფუძველებისგან. მეტი სიცხადისათვის, სააგენტო იღებს გადანყვეტილებას რეგისტრაციაზე უარის თქმის შესახებ, თუ:

ა) მოთხოვნილია სუბიექტის ან რეგისტრირებული მონაცემის ცვლილების იმგვარი რეგისტრაცია, რომელიც არ ექვემდებარება მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეესტრში რეგისტრაციას;

ბ) წარმოდგენილია უფლებამოსილი პირის/ორგანოს კანონიერ ძალაში შესული სამართლებრივი აქტი, რომელიც ითვალისწინებს სააგენტოს მიერ რეგისტრაციაზე უარის თქმას;

დ) სარეგისტრაციო წარმოებისას დადგენილი ხარვეზი არ იქნა აღმოფხვრილი შესაბამის ვადაში;

⁷⁴ იხ. მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება N241, მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁷⁵ ხარვეზის დადგენის საფუძველებს ჩამოთვლის ინსტრუქცია. იხ. მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება N241, მე-15 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁷⁶ რეგისტრაციაზე უარის თქმის საფუძველებს, ასევე, ინსტრუქცია განსაზღვრავს. იხ. „მენარმეთა და არასამენარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ“ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება №241, მე-16 მუხლი. შეად. ლილუაშვილი გ., საწარმოთა რეგისტრაციის არსი და მნიშვნელობა, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, რედ. ნ. ელიზბარაშვილი, 2009, გვ. 174-178.

ე) სარეგისტრაციო მოთხოვნა მოთხოვნილი, უკვე რეგისტრირებული მონაცემების იდენტიურია;

ვ) არსებობს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლები.

რაც შეეხება რეგისტრაციის შესახებ ხარვეზის დადგენის საფუძვლებს. სააგენტო იღებს გადაწყვეტილებას ხარვეზის დადგენის შესახებ, თუ:

ა) განცხადება ან/და მასზე თანდართული სარეგისტრაციო თუ სხვა დოკუმენტი ან ინფორმაცია არ არის წარმოდგენილი ამ ინსტრუქციით ან/და მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი ფორმით და წესით, და სააგენტოში არაა დაცული შესაბამისი ინფორმაცია/დოკუმენტი, რომელიც უნდა დაედოს რეგისტრაციას საფუძვლად;

ბ) სარეგისტრაციოდ წარდგენილია არაზუსტი, არაიდენტიფიცირებადი ან არასრულყოფილი მონაცემები;

გ) შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორთა ნილობრივი მონაწილეობის შესახებ ინფორმაცია არ არის წარმოდგენილი 2010 წლის 1 იანვრამდე, საქართველოს კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესაბამისად;

დ) არ არის გადახდილი მომსახურების საფასური;

ე) ვერ ხერხდება განმცხადებლის მოთხოვნის იდენტიფიცირება ან მოთხოვნა და წარმოდგენილი დოკუმენტები ურთიერთშეუსაბამოა;

ვ) წარმოდგენილია უფლებამოსილი პირის/ორგანოს მიერ გაცემული კანონიერ ძალაში შესული სამართლებრივი აქტი, რომელიც ითვალისწინებს სარეგისტრაციო წარმოების შეჩერებას;

ზ) წარმოდგენილი დოკუმენტები გადაიგზავნა შესაბამის სამართალდამცავ ორგანოში მათი კანონიერების შესწავლის მიზნით;

თ) არსებობს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლები.

ზამოაღნიშნული საფუძვლების არსებობისას ხარვეზის დადგენის ან რეგისტრაციაში გატარებაზე უარი მარეგისტრირებული ორგანოს წარმომადგენლის მხრიდან იქნება დასაბუთებული და კანონიერი.

რეგისტრაციაზე დაუსაბუთებელი იქნება უარი იმ შემთხვევაში, როცა სახეზე არ არის რაიმე ტიპის ხარვეზი ან უარის თქმის საფუძველი, რასაც ითვალისწინებს ინსტრუქცია. ამასთან, უარი დასაბუთებული რომ იყოს, აუცილებელია, რომ რაიმე ტიპის მოთხოვნა იქნეს დარღვეული განმცხადებლის მხრიდან, რათა სახეზე იყოს კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული წინაპირობის დაუცველობა. ეს კი რეგისტრაციაზე უფლებამოსილ პირს არა თუ უფლებამოსილებას ანიჭებს უარის თქმის ან ხარვეზის დადგენის შესახებ, არამედ მას აკისრებს ვალდებულებას უარის თქმის ან ხარვეზის დადგენის თაობაზე. სხვა მხრივ, თუ დაცული არ არის სარეგისტრაციო წარმოების წესები, რომელსაც მენარმეთა შესახებ კანონი, საჯარო რეესტრის შესახებ კანონი და აღნიშნული ინსტრუქცია განსაზღვრავს და პირი ან პირთა გაერთიანების ნებას მაინც მიეცა სარეგისტრაციო მსვლელობა და ხარვეზების მიუხედავად გამოიცა მარეგისტრირებელი ორგანოს ადმინისტრაციული აქტი რეგისტრაციის შესახებ, მაშინ ასეთი აქტის გაუქმება შესაძლებელია სასამართლოს გზით, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის თანახმად ან საქართველოს კანონმდებლობით ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გაუქმებისთვის დადგენილი წესით. აღნიშნულ საფუძველებს ერთობლიობაში აჯამებს მენარმეთა შესახებ კანონი (მე-14² მუხლის პირველი პუნქტი).

10. ლიცენზიისა და ნებართვის არსი და მათი გაცემის თავისებურებანი

ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონი არეგულირებს ისეთ ორგანიზებულ საქმიანობას ან ქმედებას, რომელიც ეხება პირთა განუსაზღვრელ წრეს, ხასიათდება ადამიანის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისთვის მომეტებული საფრთხით, მოიცავს განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ ინტერესებს ან დაკავშირებულია სახელმწიფო რესურსებით სარგებლობასთან. კანონით დადგენილ შემთხვევაში ამ კანონის მოქმედება შეიძლება გავრცელდეს აგრეთვე არაორ-

განიზებულ საქმიანობაზე ან ქმედებაზე. ეს კანონი ასევე აწესრიგებს ლიცენზიითა და ნებართვით რეგულირებულ სფეროს, განსაზღვრავს ლიცენზიისა და ნებართვის სახეების ამომწურავ ჩამონათვალს, ადგენს ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის, მათში ცვლილებების შეტანის და მათი გაუქმების წესებს (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტი).

ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონი განსაზღვრული პრინციპებისა და რეგულირების სფეროს მოიცავს. მისი ამოსავალი წერტილი ისეთი საქმიანობის ან ქმედების რეგულირებას მოიცავს, რომელიც პირდაპირ უკავშირდება ადამიანის სიცოცხლის, ან ჯანმრთელობისთვის მომეტებულ საფრთხეს, ან სახელმწიფო, ან საზოგადოებრივი ინტერესის სფეროებს. შესაბამისად, აღნიშნული კანონის მთავარი პრინციპებია:

ა) ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და დაცვა;

ბ) ადამიანის საცხოვრებელი და კულტურული გარემოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და დაცვა;

გ) სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვა.

საქმიანობა, ან ქმედება, რომელიც უშუალოდ არ უკავშირდება საზოგადოებრივ რისკს, სახელმწიფოს მიერ თავისუფლდება რეგულირებისაგან ან რეგულირდება მხოლოდ ნაწილობრივ (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი). აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს საჯარო და საზოგადოებრივი ინტერესის სფეროშია განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი და მგრძობიარე საქმიანობისა თუ ქმედების მკაცრად განსაზღვრული პირობებით განხორციელება, რაზეც სახელმწიფო ზედამხედველობით ფუნქციას ყოველთვის ფლობდა.

ნებისმიერ კანონს შესაბამისი განმარტება ან მისი მაფორმირებელი ელემენტების შემადგენლობა აქვს. ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონი ამ კუთხით ორ ძირითადად ტერმინოლოგიურ დეფინიციას ადგენს: ლიცენზიისა და ნებართვის განმარტებებს. კანონის თანახმად, ლიცენზია არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული აქტის საფუძველზე პირისათვის კანონით დადგენილი პირობების დაკმაყოფილებ-

ის საფუძველზე მინიჭებული განსაზღვრული საქმიანობის განხორციელების უფლება. არსებობს საქმიანობის, სარგებლობის, გენერალური და სპეციალური ლიცენზია, რომელთაც თავიანთი სპეციფიკა აქვთ რეგულირების დანიშნულების მიხედვით (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-3 მუხლი).

აღნიშნული კანონი ტერმინოლოგიურად და შესაბამისად, შინაარსობრივად განსხვავებულ განმარტებას იძლევა ნებართვასთან დაკავშირებით. კერძოდ, ნებართვა არის ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონით გათვალისწინებული, განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით ქმედების განხორციელების უფლება, რომელიც უკავშირდება ობიექტს და ადასტურებს ამ განზრახვის კანონით დადგენილ პირობებთან შესაბამისობას. შესაძლებელია ნებართვის გადაცემა სხვა პირისთვის, თუ ეს კანონით არ არის აკრძალული ან ნებართვა არსობრივად არ არის დაკავშირებული მის მფლობელთან (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-3 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი).

ლიცენზიისა და ნებართვის დანიშნულება ნათელია. თუმცა, ორი საკითხი ღიად რჩება. პირველი, ვინ არის მათ გაცემაზე უფლებამოსილი პირი/ორგანო და მეორე, რა საფუძველები შეიძლება არსებობდეს ლიცენზიისა თუ ნებართვის გაცემაზე უარის თქმისთვის. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მარტივი დედუქციით იქნება შესაძლებელი იმის განსაზღვრა, თუ როდის არის ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემაზე უარი დაუსაბუთებელი.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ლიცენზიისა და ნებართვის მოპოვება, როგორც წესი, იურიდიული პირის პრეროგატივაა, რამდენადაც ის, ძირითადად, სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების მიზნებისთვის ერთ-ერთი გავრცელებული წინაპირობაა. ასეთი შინაარსია ნაგულისხმევი სსკ-ის 190-ე მუხლში, რომელიც სამენარმეო და ეკონომიკურ დანაშაულთა მომწესრიგებელ თავშია წარმოდგენილი. თუმცა, ნებართვა შესაძლოა ფიზიკური პირის მიერ რაიმე ტიპის საქმიანობის (ერთჯერადი) განხორციელებისთვის იყოს საჭირო (მაგალითად, სამშენებლო საქმიანობა. // იხ. ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-3 მუხლის „ქ“ ქვეპუნქტი). ნებისმიერ შემთხვევაში, კანონი ლიცენზიისა და ნებართვის მიმღებ სუბიექტად პირს ასახელებს,

და იქვე განმარტავს, რომ ის შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი (მე-3 მუხლის „პ“ და „უ“ ქვეპუნქტები). შესაბამისად, სსკ-ის 190-ე მუხლში წარმოდგენილი ლიცენზიისა და ნებართვის მიმღებ სუბიექტად არა მხოლოდ საწარმო უნდა იქნეს განსაზღვრული და ამით შეზღუდული, არამედ ფიზიკური პირიც, რომელსაც, შესაძლო და სრულიად ბუნებრივია, რომ სჭირდებოდეს ლიცენზია ან ნებართვა და მის მიღებაზე შეექმნას გარკვეული სირთულეები. ამ კუთხითაც შეიძლება სსკ-ის 190-ე მუხლის შინაარსის დაზუსტება.

ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი ორგანო ამავე კანონით არის განსაზღვრული. კანონით დადგენილ საქმიანობასა და ქმედებაზე ლიცენზიასა და ნებართვას, როგორც წესი, გასცემენ სახელმწიფოს ცენტრალური სამთავრობო დაწესებულებები (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი). ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის წესიც დადგენილია ამავე კანონით, რომლის მიხედვითაც, საქმიანობის ლიცენზია, როგორც წესი, გაიცემა მარტივი ადმინისტრაციული წარმოებით; გარდა ამავე კანონით დადგენილი გამონაკლისისა, რომლის მიხედვითაც, ლიცენზია გაიცემა საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებით (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-8 მუხლი). შესაბამისად, ლიცენზიის გაცემაზე უფლებამოსილი ორგანო მოქმედებს როგორც საჯარო სამსახურის წარმომადგენელი, რომელსაც ადმინისტრაციული წარმოების პროცედურებით ევალება შესაბამისი პირობების არსებობისას გასცეს ლიცენზია. ლიცენზიის მოპოვებისთვის დაინტერესებული პირი განცხადებას წარადგენს, რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 78-ე მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს. იგი ასევე უნდა შეიცავდეს მითითებას, თუ საქმიანობის ლიცენზიის რომელი სახის მიღებას მოითხოვს ლიცენზიის მაძიებელი, და თანდართული საბუთების ნუსხას (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი). განცხადებას უნდა ერთვოდეს კერძო სამართლის იურიდიული პირისა და ინდივიდუალური მენარმისათვის სახელმწიფო რეესტრიდან ამონაწერები, ხოლო ფიზიკური პირისათვის – იდენტიფიკაციის დამადასტურებელი, კანონმდებლობით

დადგენილი საბუთების ასლები. საჯარო სამართლის იურიდიულმა პირმა განცხადებას უნდა დაურთოს სადამფუძნებლო დოკუმენტების დამონებული ასლები (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტი). თავის მხრივ, საქმიანობის თავისებურებიდან გამომდინარე, ლიცენზიის მისაღებად, ამ მუხლით გათვალისწინებული პირობების გარდა, დამატებითი სალიცენზიო პირობები განისაზღვრება მხოლოდ კანონით. შესაბამისად, ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემაზე უფლებამოსილი პირი არ არის იმ კომპეტენციით აღჭურვილი, რომ დაანესოს კანონით გათვალისწინებული დამატებითი პირობა მათ მოსაპოვებლად. თუმცა, ლიცენზიის მაძიებელი ვალდებულია წარმოადგინოს დამატებითი სალიცენზიო პირობების დამაკმაყოფილებელი ისეთი ფაქტობრივი გარემოებები, რომელთა დადასტურება უშუალოდ არ არის დაკავშირებული ლიცენზიის გაცემის ადმინისტრაციულ წარმოებასთან.

მას შემდეგ, რაც ლიცენზიის გამცემს წარედგინება ლიცენზიის მოპოვებასთან დაკავშირებული ყველა მონაცემი, ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში ვალდებულია ლიცენზიის გამცემისთვის განცხადების წარდგენიდან არა უგვიანეს 27 დღისა წარუდგინოს გადაწყვეტილება ლიცენზიის გამცემს (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-11 პუნქტი).

ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-11 მუხლის მიხედვით, ლიცენზიის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლები შემდეგია:

ა) ლიცენზიის მაძიებლის მიერ წარდგენილი განცხადება და თანდართული საბუთები არ აკმაყოფილებს კანონის მოთხოვნებს და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადგენილ ვადაში არ იქნა გამოსწორებული ლიცენზიის მაძიებლის მიერ;

ბ) ლიცენზიის მაძიებელი ვერ აკმაყოფილებს კანონით დადგენილ სალიცენზიო პირობებს.;

გ) ლიცენზიის მაძიებელს სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით ჩამორთმეული აქვს შესაბამის ლიცენზირებად სფეროში საქმიანობის უფლება.

ყველა სხვა შემთხვევაში, ლიცენზიის გაცემაზე უფლება- მოსილი პირი ვალდებულია გასცეს ლიცენზია. ლიცენზიის გაცე- მაზე უარის თქმა შეიძლება გაასაჩივროს ლიცენზიის მაძიებელმა ზემდგომ თანამდებობის პირთან, ან სასამართლოში (ლიცენზიები- სა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-12 მუხლი). მაგრამ, თუ ლიცენზიის გამცემი დაუსაბუთებლად ამბობს უარს მის გაცემაზე, ანუ ყველა კანონისმიერი მოთხოვნის სახეზე არსებობის მიუხედა- ვად, არ გასცემს ლიცენზიას, მაშინ ქმედება სისხლისსამართლე- ბრივ შეფასებას მოითხოვს. კერძოდ, იგი სსკ-ის 190-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნების შემცველია.

11. ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვა და მისი განსხვავება საქმიანობის უფლების შეზღუდვისგან

ეკონომიკური საქმიანობა ნებისმიერი კაპიტალისტური ურთი- ერთობისთვის დამახასიათებელი ძირითადი საყრდენია. ზემოთ უკვე იყო მსჯელობა ეკონომიკურ საქმიანობაზე, მის არსსა და შინაარსობრივ კრიტერიუმებზე. ეკონომიკური საქმიანობა საქმიანობის, როგორც აქტივობის პროფილის, ერთ-ერთ ქვე- კატეგორიას წარმოადგენს, რომელიც შესაბამისი თავისებუ- რებებით ხასიათდება. შესაბამისად, ეკონომიკური საქმიანობის უფლების ან თავისუფლების შეზღუდვა ერთ სეგმენტში ერთიან- დება, ხოლო სანარმოს საქმიანობაზე კონტროლის კანონმდებლო- ბის დარღვევით დაწესება-განხორციელება – მეორე სეგმენტში.

საკორპორაციო სამართლისა და სამენარმეო ურთიერთობის დადგენისთვის უმნიშვნელოვანესია ეკონომიკური საქმიანობის იდენტიფიცირება და მისი განსაზღვრება, რამდენადაც სამენარ- მეო საქმიანობა ეკონომიკური საქმიანობის ქვეკატეგორიად იყოფა. ზოგადად, არსებობს სამენარმეო ეკონომიკური და არა- სამენარმეო, ე.წ. დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობა.

ეკონომიკური საქმიანობა ერთი მნიშვნელოვანი აქტივობაა, რომელიც საზოგადოების ფართო წრეებზე პოვებს ასახვას. საქმი- ანობა ზოგადი ტერმინია, რომელიც ნივთების, მომსახურების, საქონლისა თუ ურთიერთობის სახით შეიძლება გამოვლინდეს. ის

(საქმიანობა) არის უამრავი პროფილის, მათ შორის, მენეჯერული საქმიანობაც მოიაზრება. სსკ-ის 190-ე მუხლის მიზანია ეკონომიკური საქმიანობის უფლების შეზღუდვის თავიდან აცილება და საწარმოს საქმიანობაზე უკანონო ზედამხედველობისგან საწარმოს დაცვა. პირველი ორი შემთხვევა მეტ-ნაკლებად მსგავსია, თუმცა შეიძლება მათ შორის ზღვრის დანახვა. ეკონომიკური საქმიანობის უფლების შეზღუდვა, ძირითადად, ასეთი საქმიანობის დაწყების პირველ ეტაპზე გარკვეული ტიპის შეზღუდვების დაწესებას გულისხმობს, რითიც პირს ან პირთა წრეს ისეთი სახის სირთულეები წარმოუდგება ეკონომიკური აქტივობის დაწყებამდე, რომ მას ურჩევნია ხელი აიღოს ასეთ საქმიანობაზე. ეკონომიკური საქმიანობის უფლების შეზღუდვაში მოიაზრება სსკ-ის 190-ე მუხლის პირველი დათქმაც, რომელიც დაუსაბუთებლად უარის თქმას კანონიერი სამეწარმეო საქმიანობის ხელშეშლის ერთ-ერთ ფაქტორად გამოყოფს. რეგისტრაციაზე უარის თქმაც თავსდება ეკონომიკური საქმიანობის უფლების შეზღუდვაში, თუმცა შეიძლება სხვა შემთხვევაც იყოს სახეზე. მაგალითად, რეგისტრაციამდელ პერიოდში, ან უშუალოდ რეგისტრაციის ეტაპზე, შესაძლოა სხვადასხვა მონოპოლიურად საქმის მწარმოებელმა სუბიექტებმა, კარტელებმა, ოლიგოპოლურმა გაერთიანებებმა გარკვეულ სფეროში ეკონომიკური საქმიანობის უფლების შეზღუდვის მიზნით, ასეთი საქმიანობის დაწყების განზრახვის არსებობის ეტაპზევე, „რჩევა“ მისცენ მათ, რომ „არ უღირთ“ მსგავსი პროფილის საქმის დაწყებით „კონკურენციაში“ ჩართვა, რამდენადაც ახალი სუბიექტი მაინც უშანსოდ იქნება. შედეგად, მაღალი ალბათობით ეკონომიკური საქმიანობის დაწყების მსურველი პირი, ან პირთა წრე ხდება, მართალია, თითქოსდა ირიბად, მაგრამ შედეგობრივად მაინც, პირიდაპირი ზეგავლენის ობიექტია და ეზღუდება ასეთი საქმიანობის უფლება უკვე არსებული რეალობიდან გამომდინარე. მოკლედ, ეკონომიკური საქმიანობის შეზღუდვა, ფაქტობრივად, საქმიანობის დაწყების პირველ ეტაპებს უნდა უკავშირდებოდეს.

რაც შეეხება ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვას, აქ შეიძლება მცირე განსხვავების გამოკვეთა. კერძოდ, ნებისმიერი ეკონომიკური თუ არაეკონომიკური აქტივობა, რომელიც სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრულ, ნებართვის

ზოგად უფლებაუნარიანობის სტანდარტს შეესაბამება, დასაშვებია. ეკონომიკური საქმიანობის უფლება როგორ შეიძლება შეიზღუდოს, ეს გასაგებია. მაგრამ თავისუფლების შეზღუდვა მცირედად განსხვავებული სახით შეიძლება წარმოდგეს. თუ ეკონომიკური საქმიანობა (იქნება ეს სამენარმეო თუ არასამენარმეო) უკვე დაწყებულია და ის ფარავს გარკვეულ გეოგრაფიულ თუ პროფილურ საქმიანობათა არეალს და მოხდება მასში, ძირითადად, გარე ფაქტორებით (პირების მიერ) ჩარევა, შეზღუდვა, აკრძალვა ისეთი ტიპის, რასაც ქართული სამართლის სისტემა ნორმატიულად არ იცნობს, მაშინ სახეზე იქნება ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვა. მაგალითად, თუ მოხდება საქმიანობის საგნის, შინაარსის, შედეგების წინასწარ „დაკვეთა“, მინიშნება, არგადახვევის დირექტივის მიცემა და ა.შ., მაშინ სახეზეა თავისუფლების შეზღუდვა.

ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლებისა და უფლების შეზღუდვას შორის სხვაობის მკაფიო დადგენას ერთი ძირითადი კერძოსამართლებრივი რეალობა უშლის ხელს: ეკონომიკური საქმიანობის უფლების ზემოთ მოცემული განმარტება სრულად არ მოიცავდა თავისუფლებას, ხოლო ქვემოთ მოცემული თავისუფლების განმარტება – საქმიანობის დაწყებას. არადა, კერძო სამართლის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპია ნების თავისუფლება, ნების კერძო ავტონომიის საფუძველზე ამა თუ იმ საქმიანობის განხორციელება. შესაბამისად, ეკონომიკური საქმიანობის უფლების დაურეგისტრირებლობით შეზღუდვა ეს იგივეა, რაც ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების შეზღუდვა, რამდენადაც ნებისმიერ პირს შეუძლია განახორციელოს ასეთი საქმიანობა სათანადო ნორმატიულ მოთხოვნათა დაკმაყოფილების შემდგომ, ამიტომ ზემოაღნიშნული ზღვარი ეკონომიკური საქმიანობის უფლებასა და თავისუფლებას შორის, გარკვეულ შემთხვევაში, ზღვარი მკაფიოდ შეიძლება გაივლოს, ხოლო, გარკვეულ შემთხვევაში, მათ შორის ზღვარი მხოლოდ პირობითი შეიძლება იყოს. ორივე შემთხვევა დამოკიდებულია საქმის ფაქტობრივ მონაცემებსა და მათ სწორ სამართლებრივ ანალიზსა და შეფასებაზე.

12. საწარმოს საქმიანობის კონტროლი

საწარმოს საქმიანობის კონტროლი რამდენიმე მიმართულებით უნდა განიმარტოს. პირველი, საწარმოს შიდა (კორპორაციული) კონტროლი, რომელიც მენეჯმენტის დონეზე ხორციელდება, მეორე, საწარმოს გარესამართლებრივი კონტროლი და მისი მექანიზმები, რომელიც სახელმწიფო ადმინისტრაციული ერთეულებისა თუ მათი სტრუქტურული დანაყოფების მეშვეობით შეიძლება განხორციელდეს და მესამე, საწარმოს ეკონომიკური საქმიანობის მონაწილე სუბიექტთა მხრიდან სხვადასხვა მექანიზმით კონტროლი, მაგალითად, კორპორაციული კონტროლის ბაზარი, სადაც მენარმე სუბიექტთა შორის კონკურენტული ეკონომიკურ-სამართლებრივი ურთიერთობა კონტროლის მექანიზმებს წარმოსახავს.⁷⁷

საწარმოს კონტროლის ის მექანიზმები, რომელიც შიდა კონტროლს უკავშირდება, ძირითადად, გულისხმობს საწარმოს მენეჯმენტის კონტროლსა და მის მექანიზმებს.⁷⁸ არსებობს მენეჯმენტის დისკრეციის კონტროლის სახელშეკრულებო და საკანონმდებლო მექანიზმები. ორივე მათგანის ერთობლიობა შიდა კონტროლს აყალიბებს. მაგალითისთვის მოვიტანოთ მენარმე სუბიექტის კონტროლის მექანიზმები: პირველი, კონტროლის მექანიზმთა დადგენა შესაძლებელია აქციონერებსა და მენეჯმენტს შორის შიდა სახელშეკრულებო დონეზე განხორციელდეს. აქციონერთა კომპეტენცია შიდა სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელ დოკუმენტში ცვლილების შეტანაზე ვრცელდება, რომელიც, შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს დირექტორთა კონტროლის მექანიზმად. შინაგანანესით, რომელსაც იღებს აქციონერთა საერთო კრება, დგინდება ის კომპეტენციები, ანაზღაურების სახე და ოდენობა, აღმასრულებელ პირთა დანიშვნისა და გათავისუფლების წინაპირობები, მათ შორის კვალიფიკაცია, რომლის მიხედვითაც უნდა იხელმძღვანელოს დირექტორმა. კონტრო-

⁷⁷ კორპორაციული კონტროლის ბაზართან დაკავშირებით, იხ. *Romano, Foundations of Corporate Law*, 1993, P. 157-251.

⁷⁸ *Parkinson, Corporate Power and Responsibility*, 1993, P. 73-96.

ლის აღნიშნული მექანიზმი დირექტორატისთვის შინაგანანგის სავალდებულო ხასიათის არსებობიდან გამომდინარეობს.⁷⁹

თეორიაში კონტროლის უფლების⁸⁰ რეალიზება ნარჩენი შემოსავლების მაქსიმიზირებისკენ არის მიმართული.⁸¹ სტრატეგიულად, მისი პრაქტიკული ტრანსპლანტაცია კორპორაციული მართვის ტიპოლოგიური სტრატეგიის გამოყენებით მიიღწევა.⁸² კაპიტალის ორგანიზებული მართვის პროცესის კონტროლის ყველა ასპექტის პარტნიორთა შეთანხმებით *ex ante* გათვალისწინება კონტროლის მიზნობრივი შედეგების დადგომას ხელს არ შეუშლის.⁸³ მენეჯმენტის კონტროლის ეფექტური რეალიზაციის სამართლებრივი ასპექტები კი, რამდენიმე სეგმენტში გამოიხატება.⁸⁴

უპირველეს ყოვლისა, ეს არის მესაკუთრეთა მიერ მონიტორინგის განხორციელება ინფორმირებულობის საფუძველზე. ცენტრალიზებული მენეჯმენტიდან გამომდინარე, აქციონერი ამჯობინებს მისი საკუთრების (კაპიტალის) კვალიფიციური მენეჯერისგან მართვას, ხოლო მართვის პროცესზე ზედამხედველობა ფირმის, უფრო სწორედ, მენეჯმენტის საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვაში⁸⁵ მდგომარეობს.⁸⁶ საკუთრების ოპერაციული მართვის, ბიზნესგეგმებისა და სტრატეგიების შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება აქციონერთა უმნიშვნელოვანეს საკონტროლო ბერკეტს წარმოადგენს.

კონტროლის **მეორე** სეგმენტი არის მართვის სტრატეგია,⁸⁷ რომელიც აქციონერისთვის მენეჯმენტის საქმიანობის კონტროლის ბაზისს იძლევა და მენეჯმენტის ფორმირების უფლებას წარმოადგენს. ფორმირების უფლების გამოყენება სამეთვალყურეო

⁷⁹ იხ. *Cox, Hazen, Treatise on The Law of Corporations*, 3rd ed., Vol. 2, 2010, P. 581-583.

⁸⁰ იხ. *Booth, Financing the Corporation*, 2010, P. 115-121.

⁸¹ იხ. *Hansmann, Ownership of the Firm*, 1991, P. 284.

⁸² იხ. *Davies, Introduction to company law*, 2010, P. 112-115.

⁸³ იხ. *Hansmann, Ownership of the Firm*, 1991, P. 284 et seq.

⁸⁴ იხ. *Parkinson, Corporate Power and Responsibility*, 1993, P. 58-63.

⁸⁵ *Cox, Hazen, Treatise on The Law of Corporations*, 3rd ed., Vol. 2, 2010, P. 454-462.

⁸⁶ *Davies, Introduction to company law*, 2010, P. 271-273.

⁸⁷ იხ. *Fletcher, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations*, rev. ed., vol. 5, 2011, P. 378-392.

საბჭოს ანდა დირექტორატის წევრთა არჩევა-დანიშვნისა და მათი გათავისუფლების მექანიზმის საშუალებით ხორციელდება.⁸⁸ ეს არის ძალაუფლებითი ურთიერთქმედება, რომელსაც ორმხრივი ხასიათი აქვს: ერთ მონაწილე პირს მეორე მონაწილის ქცევაზე ზეგავლენის მოხდენა ძირითადად არაპირდაპირ შეუძლია.⁸⁹

კონტროლთან დაკავშირებული *მესამე* სტრატეგიული მიდგომა მისი პრაქტიკული განხორციელების პირდაპირ მექანიზმში მდგომარეობს. საკითხი ეხება პარტნიორთა კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღების,⁹⁰ ინიცირებისა და „ვეტოს“ უფლებას.⁹¹ აქციონერთა მხრიდან გადაწყვეტილების მიღებაში პირდაპირი მონაწილეობის უფლება ან გადასაწყვეტი საკითხის დაბლოკვა კორპორაციის ფუნდამენტური სტრუქტურული ცვლილებების განხორციელების შემზღუდველი და, შესაბამისად, კონტროლირებადი ფაქტორია.⁹² თავის მხრივ, ფუნდამენტური კორპორაციული ცვლილება შეიძლება იყოს ისეთი შიდა ცვლილება, როგორცაა წესდებაში ცვლილებების შეტანა და ლიკვიდაცია-რეორგანიზაცია და „გარე“ ცვლილება, როგორიც არის ერთი სს-ის მიერ მეორეს შექმნა ან მათი შერწყმა.⁹³

კონტროლის მესამე სტრატეგიასთან მიმართებით განცალკევებით აღსანიშნავია ხმის მიცემის საშუალებით მანიპულირება კონტროლის პრაქტიკული რეალიზებისთვის. იგი უკავშირდება პრინციპალის კონტროლს, რომელიც ხმის უფლებათა სხვადასხვა კომბინაციით მიიღწევა. მათგან გამოსაყოფია: ა) ე.წ. აქციონერთა შეთანხმება მათი ხმების საკონტროლო ხმის უფლებად აკუმულირებისთვის, ბ) ხმის მიცემის პირამიდული სტრატეგია, როდესაც ხდება ერთი ან რამდენიმე ჰოლდინგური კომპანიის გამოყენება შვილობილი სანარმოს საკონტროლო აქციების ფლობისთვის, გ) ჩვეულებრივი აქციების კლასიფიცირება ხმის უფლების მქონე და

⁸⁸ იხ. *Armour, Gordon, The Berle-Means Corporation in 21st Century*, 2008, P. 10-11.

⁸⁹ იხ. *Bratton, Wachter, Shareholder Primacy's Corporatist Origins: Adolf Berle and The Modern Corporation*, 2008, P. 119.

⁹⁰ *Hansmann, Ownership of Enterprise*, 1996, P. 11.

⁹¹ *Armour, Hansmann, Kraakman, Agency Problems and Legal Strategies*, 2009, P. 38 et seq.

⁹² *Hansmann, Ownership of the Firm*, 1991, P. 290.

⁹³ *Palmiter, Corporations*, 2006, P. 595-614.

ხმის უფლების არმქონე აქციებად, რომელთაგან ხმის უფლების მქონე აქციათა ძირითადი ნაწილი „მენეჯმენტის აქციათა“ მცირე სახეობაშია განთავსებული, დ) მენეჯმენტის სახელშეკრულებო ურთიერთობა მშობელ ან აფილირებულ კორპორაციასთან, ე) დირექტორთა კლასიფიცირება და გადახალისება ყოველწლიური არჩევნების საშუალებით.⁹⁴

აქციონერთა მხრიდან სანარმოს შიდა კონტროლის ზემოაღნიშნული მექანიზმები საკანონმდებლო დონეზეა ბაზირებული. სახელშეკრულებო შეთანხმებები, რომელიც წარმოიშობა აქციონერებს შორის, ასევე ნორმატიული საფუძვლით არის ფორმირებული, რადგან ასეთი შეთანხმების სამართლებრივ საშუალებას კანონის დისპოზიციური ნორმები იძლევა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, თუ სანარმოს (აქ სანარმოს სამართლებრივი გაგება, ანუ სამართლებრივი ფორმა იგულისხმება) კონტროლის მექანიზმთა შორის ისეთი კონტროლის ბერკეტს წარმოვსახავთ, როგორც სანარმოს მენეჯმენტის საქმიანობაზე შიდა კონტროლია, მაშინ მისი (კონტროლის) განხორციელების ნებისმიერი არასაკანონმდებლო თუ არასახელშეკრულებო გამოვლინება სსკ-ის 190-ე მუხლის სამიზნე იქნება. კონტროლის განხორციელების სუბიექტი კი ის აქციონერი ან აქციონერთა ჯგუფი იქნება, რომლებმაც არანესდებისმიერი, არაკანონისმიერი და არახელშეკრულებისმიერი კონტროლის მექანიზმით განახორციელეს სანარმოს საქმიანობაზე ზედამხედველობა.

რაც შეეხება სანარმოს გარესამართლებრივ კონტროლსა და მის მექანიზმებს, იგი შეიძლება სახელმწიფო ადმინისტრაციული ერთეულებისა თუ მათი სტრუქტურული დანაყოფების მეშვეობით განხორციელდეს. აღნიშნული კონტროლის მექანიზმი, თავის მხრივ, რამდენიმეა: 1) მაგალითად, შემოსავლების სამსახურის მხრიდან, ე.წ. გონივრული ეჭვის საფუძველზე, ან ოპერატიული მონაცემების საფუძველზე ამა თუ იმ უკვე რეგისტრირებული სანარმოს ფინანსური მონაცემების შემოწმება, რა მიზნითაც ხდება მთელი ოპერატიული საქმიანობის შესახებ დოკუმენტაციის გამოთხოვა და ანალიზი. ეს პროცესი უარყოფითად აისახება სანარმოს ფუნქციონირებაზე, კლიენტებზე, დასაქმებულებზე

⁹⁴ Cox, Hazen, *Treatise on The Law of Corporations*, 3rd ed., Vol. 2, 2010, P. 570-580.

და სამომავლო ქმედებებზე, პერსპექტივებზე. შესაბამისად, თუ მსგავსი კონტროლის მექანიზმი სანარმოს რეალური კონტროლის მიზნებს არ ემსახურება, მის განხორციელებას ნორმატიული საფუძველი არ გააჩნია, მაგრამ მაინც ხორციელდება, რა თქმა უნდა, სახეზეა სანარმოს საქმიანობის კონტროლი; 2) სანარმოს საქმიანობაზე მსგავსი კონტროლის დანეხება სხვა უწყებებსაც შეუძლიათ, მაგალითად, სამართალდამცავი ორგანოს მიერ სასამართლოს გზით გამოთხოვილი დოკუმენტაცია, ანდა სანარმოს საქმიანობის შეჩერება საქმის მიზნებიდან გამომდინარე. ასეთ შემთხვევაშიც, თუ საფუძველი არ იქნება იმისთვის, რომ კანონიერად განხორციელებულიყო სანარმოს საქმიანობის კონტროლი, მაშინ ყველა სუბიექტი სსკ-ის 190-ე მუხლის მოქმედების სამიზნე ხდება. აქ ასევე შეიძლება მოიაზრობოდეს ისეთი შემთხვევა, როდესაც რეგისტრირებულ მენარმე სუბიექტს მარეგისტრირებელმა ორგანომ ისეთი ტიპის მონაცემთა წარდგენა მოსთხოვოს, რომელიც ნორმატიულად გათვალისწინებული არ არის; 3) სანარმოს ეკონომიკური საქმიანობის მონაწილე სუბიექტთა მხრიდან სხვადასხვა მექანიზმით კონტროლი, მაგალითად, კორპორაციული კონტროლის ბაზარი, სადაც მენარმე სუბიექტთა შორის კონკურენტული ეკონომიკურ-სამართლებრივი ურთიერთობა კონტროლის მექანიზმებს წარმოსახავს. სანარმოს საქმიანობის კონტროლის მესამე მექანიზმი კომპლექსური, ირიბი და ხშირად რთული დასამტკიცებელია რეალურად მოხდა თუ არა ასეთი კონტროლის განხორციელება სანარმოზე, რომელიც არ შეესაბამება ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლებრივ სივრცეს. თუმცა, მაინც უნდა გაიშიფროს ის ძირითადი მექანიზმები, რომელიც ასეთი კონტროლისთვის გამოიყენება.

კომპანიისთვის კორპორაციული კონტროლის ბაზარი სანარმოს კონტროლის დაუფლებით შეძენის მექანიზმებს, შერწყმას, გაყოფას, სამენარმეო ხაზის გასხვისებასა და მათი გამოყენების შედეგად მიღებულ სტრუქტურულ და ეკონომიკურ ცვლილებებს აერთიანებს, რაც საბაზრო კონტროლით გამჭვირვალედ და სამართლიანი პროცედურებით უნდა მიმდინარეობდეს.⁹⁵ სხვა

⁹⁵ იხ. *Committee on Corporate Governance, Code of Best Practice for Corporate Governance, 1999, Chapter V, art. 1.*

სიტყვებით რომ ითქვას, კაპიტალის ბაზარი გამოიყენება იმ კომპლექსურ მექანიზმად, რომლის საშუალებითაც კორპორაციაზე, უფრო სწორედ მის მენეჯმენტზე გარე საბაზრო კონტროლი წესდება. კორპორაციული კონტროლის ეფექტურ ბაზარზე ყველაზე მოქნილ ბერკეტად აღიარებულია კორპორაციული კონტროლის მოპოვება დაუფლების, ანუ მენეჯმენტის მხრიდან დაუფლების ტრანზაქციისადმი წინააღმდეგობის პირობებში, რადგან ასეთ დროს ყველაზე უკეთ ვლინდება კორპორაციის მენეჯმენტის ეფექტურობის მაჩვენებელი.⁹⁶ კორპორაციული კონტროლის ბაზრის მექანიზმის კომპლექსურობას განაპირობებს ბირჟაზე არსებული სპეციფიკური ქცევის წესები. ეს წესები ეხება კორპორაციათა შექმნას, შერწყმას, დაუფლებასა და სატენდერო შეთავაზებას, რომელთა საშუალებითაც ერთი კომპანია მეორეზე მოიპოვებს კონტროლს. ამ ურთიერთქმედებათა სისტემაში ბაზარი ასრულებს გადამწყვეტ როლს გარე კორპორაციული კონტროლის მოპოვებისა თუ ცვლილების პროცესში. შესაბამისად, რაც უფრო სტაბილურად ხშირია მსგავსი კორპორაციული ტრანზაქციები ბაზარზე, მით მაღალია კომპანიის საბაზრო კონტროლი და რაც უფრო შემცირებულია, მაგალითად, დაუფლების შემთხვევები, მით უფრო დაბალია საბაზრო კონტროლი.⁹⁷ სხვა საკითხია ის, თუ რამდენად იმოქმედებს კორპორაციული კონტროლის ბაზარი საქართველოს რეალობაში, რადგან გარე კონტროლის ასეთი მექანიზმი არსებობს იქ, სადაც არსებობს აქტიური საბაზრო ურთიერთობები და მოგების მაქსიმირების რეალური შესაძლებლობები კაპიტალის ბაზრის საშუალებით. ამ შემთხვევაში კონტროლის განმახორციელებელი სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც საფონდო ბირჟა, ისე არასაფონდო ბაზარი და სხვადასხვა სუბიექტი, რომელიც კაპიტალის ბაზარზე ოპერირებს.

ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ გარე კონტროლის ისეთი მექანიზმი, როგორც კორპორაციული კონტროლის ბაზარია, არაწესდებისმიერი, არანორმატიული თუ მონოპოლიური მდგომარეობის სხვადასხვა კორპორაციული კონტროლის საშუალების პრაქტიკული გამოყენება მოხდება, მაშინ სახეზე იქნება სანარმოს

⁹⁶ Macey, Corporate Governance, 2008, P. 118-119.

⁹⁷ იხ. Romano, Foundations of Corporate Law, 1993, P. 223.

საქმიანობის უკანონო, კანონმდებლობის დარღვევით კონტროლი, რაც, ასევე, სსკ-ის 190-ე მუხლის არეალში ექცევა.

13. როგორ და რა მექანიზმებით არის შესაძლებელი საწარმოს საქმიანობაში ჩარევა

საწარმოს საქმიანობაში ჩარევა გარკვეულწილად კვეთს საწარმოს საქმიანობაზე უკანონო ზედამხედველობას, თუმცა მნიშვნელოვანი განსხვავებით.

საწარმოს საქმიანობა ორი ძირითადი მიმართულებით განიმარტება: საწარმოს შიდაორგანიზაციული საქმიანობა და საწარმოს გარესამართლებრივი საქმიანობა. საწარმოს შიდაორგანიზაციულ საქმიანობაზე ზეგავლენის მოხდენის ერთ-ერთი მექანიზმი ზემოაღნიშნული, საწარმოს უკანონო კონტროლია, რომელსაც თანმდევ შედეგად საწარმოს მართვის კონკრეტული დირექტივების (მითითებების) მიცემა მოსდევს. საწარმოს საქმიანობაში ჩარევა სხვა მიმართულებითაც შეიძლება განიმარტოს. ასეთი შემთხვევა საქართველოში მეტ-ნაკლებად გავრცელებულია, როდესაც საწარმოს საქმიანობას სათავეში უდგას კრებაზე არჩეული და დამტკიცებული დირექტორი, მაგრამ ის მხოლოდ „ხელმომწერის“ ფუნქციით არის აღჭურვილი. ეს შემთხვევები განპირობებულია პარტნიორთა/აქციონერთა მძლავრი ინსტიტუტის არსებობით, რის შედეგადაც ხელმძღვანელი პირები ახორციელებენ მხოლოდ იმ საქმიანობას, დებენ იმ პირებთან ხელშეკრულებას და გამოდიან ისეთი ტიპის სამართლებრივ ურთიერთობებში, რომლებზეც უშუალო მითითება აქვთ მიღებული. ასეთ შემთხვევას ფაქტობრივი მართვა ეწოდება, სადაც მითითებების გამცემი პირი (პირები) არ ჩანს, მაგრამ რეალურად ისინი მართავენ საწარმოს. საწარმოს საქმიანობაში კანონის დარღვევით ჩარევის ეს მაგალითი ერთ-ერთია იმ მაგალითებიდან, საიდანაც ნათლად შეიძლება გამოიკვეთოს ჩარევის ხასიათი.⁹⁸

⁹⁸ შეადარეთ ვ. გელაშვილის საქმეს: სსსგ ვ. გელაშვილის საქმეზე, 2006 წლის 13 ივლისი, N1/2/378. ამასთან დაკავშირებით, იხ. ზოიძე ბ., მენარმის ცნება და მისი თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა, საკუთრების უფლების თავისებურებანი კორპორაციულ საზოგადოებებში, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, რედ. ნ. ელიზბარაშვილი, თბ., 2009, გვ. 66-71.

საწარმოს საქმიანობაში კანონმდებლობის დარღვევით ჩარევის განმახორციელებელი სუბიექტი შეიძლება სახელმწიფო სტრუქტურული ერთეულიც იყოს. მაგალითად, სახელმწიფო დავალიანების შემცირების მიზნით კომპანიისთვის გარკვეული ქმედებების განხორციელების მოთხოვნა და მისი მიღწევის გზების დასახვა.

14. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

სისხლის სამართლის კოდექსის 190-ე მუხლის მიხედვით, კანონიერი სამენარმეო საქმიანობისთვის ხელის შეშლად ითვლება „დაუსაბუთებლად უარის თქმა საწარმოს რეგისტრაციაზე, ნებართვის ან ლიცენზიის გაცემაზე, ანდა მისი ეკონომიკური საქმიანობის უფლების ან თავისუფლების შეზღუდვა, საწარმოს საქმიანობაზე კონტროლის საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევით განხორციელება, აგრეთვე მის საქმიანობაში ჩარევა, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი ამოიწვია.“

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – განსახილველ დანაშაულს სპეციალური ამსრულებელი ჰყავს (წინარე თავებში აღნიშნულია, თუ ვინ შეიძლება იყვნენ კანონიერი სამენარმეო საქმიანობისთვის ხელის შემშლელი პირები).

სამართლებრივი სიკეთე – კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-2 ნაწილის პირველი წინადადების თანახმად, „სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას.“ კანონიერი სამენარმეო საქმიანობისთვის ხელის შეშლა კი, ბუნებრივია, კონსტიტუციით დაცულ ინტერესთა საწინააღმდეგო ქმედების შემცველია. მაშასადამე, სსკ-ის 190-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ხელყოფს მოქალაქეთა კონსტიტუციით გარანტირებულ სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების უფლებას, ქვეყნის ეკონომიკურ სტაბილურობას, საბაზრო ეკონომიკის ჯანსაღ განვითარებასა და, შესაბამისად, სახელმწიფო ორგანოთა ავტორიტეტს.

ქმედება – ობიექტური შემადგენლობა, უმეტესწილად, მოქმედებით ხორციელდება. კერძოდ, დანაშაულის შემადგენლობაში მოცემულია რამდენიმე ალტერნატიული მოქმედება:

ა) დაუსაბუთებლად უარის თქმა:

ა.ა საწარმოს რეგისტრაციაზე;

ა.ბ ნებართვის გაცემაზე;

ა.გ ლიცენზიის გაცემაზე.

ბ) საწარმოს ეკონომიკური საქმიანობის უფლების ან თავისუფლების შეზღუდვა;

გ) საწარმოს საქმიანობაზე კონტროლის საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევით განხორციელება;

დ) საწარმოს საქმიანობაში ჩარევა.

წინამდებარე თავებში დეტალურად არის გადმოცემული ობიექტური შემადგენლობის ნიშნები.

შედეგი – განსახილველი დანაშაული შედეგიანია, რადგან აუცილებელია დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობით მოცემულმა ერთ-ერთმა ალტერნატიულმა მოქმედებამ მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვიოს. მნიშვნელოვანი ზიანი კანონმდებლობით განსაზღვრული არ არის. სამართალშემფარდებელმა უნდა განსაზღვროს თუ რა ითვლება მნიშვნელოვან ზიანად. ეს უკანასკნელი შეიძლება იყოს მშენებლობის შეჩერება, უცხოელ პარტნიორებთან ხელშეკრულების დაყოვნება, რამაც ქონებრივი ზარალი გამოიწვია (მაგალითად, ზარალი დადგა ათი ათასი ლარის ოდენობით და ა.შ.), სახელმწიფოს მიერ გამოცხადებულ კონკურსში გამარჯვების შედეგად მიღებული ბიზნესგეგმის განუხორციელებლობა მითითებულ ვადაში და ა.შ.

სუბიექტური შემადგენლობა

კანონიერი სამენარმეო დანაშაულისთვის ხელის შეშლა განზრახ ხორციელდება.

15. ნორმათა კონკურენცია და დანაშაულთა ერთობლიობა

სსკ-ის 192-ე მუხლი (კანონიერი სამენარმეო საქმიანობისთვის ხელის შეშლა) სსკ-ის 332-ე მუხლთან მიმართებით სპეციალურ ნორმად გვევლინება. სსკ-ის 16-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, კანონიერი სამენარმეო დანაშაულისთვის ხელის შეშლისას დამატებით სსკ-ის 332-ე მუხლით კვალიფიკაცია გამოირიცხება.

თუკი კანონიერი სამენარმეო საქმიანობისთვის ხელის შეშლა ხორციელდება იმიტომ, რომ მოქალაქე მოხელეს ქრთამს არ აძლევს, მაშინ სსკ-ის 192-ე მუხლთან ერთად აუცილებელია სსკ-ის 338-ე მუხლის გამოყენება.

II. უკანონო სამენარმეო საქმიანობა (სსკ-ის 192-ე მუხლი)

1. შესავალი

თანამედროვე კაპიტალისტური ურთიერთობების მქონე საზოგადოებისა და ნების კერძო ავტონომიის თავისუფლების კონტროლს სახელმწიფო სისხლისსამართლებრივი რეპრესიული მექანიზმების გამოყენების საშუალებითაც ახორციელებს. სამენარმეო საქმიანობა ქვეყნის ორგანიზებული ეკონომიკის ძირითად სეგმენტს წარმოადგენს და მასზე ზედამხედველობა საჯარო ეკონომიკური წესრიგის დაცვის ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტია. პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ ურთიერთობას, სადაც ნების კერძო ავტონომია ამოსავალი დევიზია აღნიშნული ურთიერთობის მონაწილეთათვის, მაინც საჭიროებს (ნების კერძო ავტონომია) თავისუფლების შემოსაზღვრის გარკვეულ ფარგლებს, რათა აბსოლუტურ თავისუფლებად არ იქნეს გაგებული ნების თავისუფალი გამოვლენის შესაძლებლობა და ამან არ გამოიწვიოს საზოგადოებაში ეკონომიკურ-სამართლებრივი და პოლიტიკური უწესრიგობა.

სსკ-ის XXVI თავი სამენარმეო დანაშაულებს ეთმობა. სსკ-ის 192-ე მუხლის ობიექტური შემადგენლობა ითვალისწინებს ქმედების ჩადენის სამ ფორმას: ა) სამენარმეო საქმიანობა რეგისტრაციის გარეშე; ბ) სამენარმეო საქმიანობა სპეციალური ნებართვის ან ლიცენზიის გარეშე; გ) სამენარმეო საქმიანობა სანებართვო ან სალიცენზიო პირობების დარღვევით. თითოეული ფორმა განცალკევებულად უნდა იქნეს განხილული.

პირველი ფორმა, ე.წ. სამენარმეო საქმიანობა რეგისტრაციის გარეშე მნიშვნელოვანი და პრაქტიკაში სირთულის წარმომშობია. საგამოძიებო ორგანოებისთვის ძალიან ძნელია კონკრეტულ შემთხვევაში პირის ან პირთა წრის მიერ სამენარმეო საქმიანობის ნიშნების სახეზე არსებობის დროს, მაგრამ რეგისტრაციის არქონისას ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია. საკითხს ართულებს ის, თუ როდის შეიძლება ჩაითვალოს რეგისტრაციის გარეშე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელება უკანონოდ, ანუ

დანაშაულად. აქ შეიძლება რამდენიმე მიმართულებას გაეცვას ხაზი. კერძოდ, თუ პირი ან პირთა წრე, რომლებიც სამენარმეო საქმიანობას ახორციელებენ რეგისტრაციის გარეშე, შემოსავლების სამსახურში გადასახადის გადამხდელებად არიან დარეგისტრირებულნი და მათი ასეთი ქმედების მიზანია ურთიერთობის საჯარო დონეზე გატანა რეგისტრაციის გზით, მაშინ მსგავსი ქმედება არ უნდა ჩაითვალოს უკანონო სამენარმეო საქმიანობის განხორციელებად, რამდენადაც ის საჯარო ინტერესს და სსკ-ის 192-ე მუხლით დაცულ ინტერესს არ არღვევს.*

სამენარმეო საქმიანობის რეგისტრაციის გარეშე განხორციელებისგან განსხვავებული მდგომარეობა იკვეთება ლიცენზიის ან ნებართვის გარეშე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების შემთხვევაში. თუ რეგისტრაციის არარსებობის შემთხვევას თავისი საკორპორაციოსამართლებრივი ახსნა აქვს, ლიცენზიისა თუ ნებართვის გარეშე საქმიანობის განხორციელება სახელმწიფო ზედამხედველობის სხვა კატეგორიაა და, შესაბამისად, უფრო მკაცრიც.

საქმიანობა ან ქმედება, რომელიც უშუალოდ არ უკავშირდება საზოგადოებრივ რისკს, სახელმწიფოს მიერ თავისუფლდება რეგულირებისაგან ან რეგულირდება მხოლოდ ნაწილობრივ (ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი). აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს საჯარო და საზოგადოებრივი ინტერესის სფეროშია განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი და მგრძნობიარე საქმიანობისა თუ ქმედების მკაცრად განსაზღვრული პირობებით განხორციელება, რაზეც სახელმწიფო ზედამხედველობით ფუნქციას ყოველთვის ფლობდა.* შესაბამისად, ლიცენზია და ნებართვა ისეთ საქმიანობაზე გაიცემა, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან განსაკუთრებული ზედამხედველობის ქვეშ არის მოქცეული მისი სპეციფიკური ბუნებიდან გამომდინარე.** მაგალითად, საბანკო საქმიანობა მხოლოდ სათანადო ლიცენზიის მიღების შემდგომ შეიძლება

** იხ. წულაია ზ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ტომი II, 2001, გვ. 164-166.

* რეგისტრაციის გარეშე სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების შესახებ იხილეთ 190-ე მუხლის კომენტარი.

* იხ. 190-ე მუხლის კომენტარი.

იქნეს განხორციელებული. ამიტომ, დარეგისტრირებული სააქციო საზოგადოება, რომელსაც საბანკო საქმიანობის განხორციელების ლიცენზია არ მიუღია და მაინც განახორციელებს საბანკო საქმიანობას, ჩაითვლება უკანონო სამენარმეო საქმიანობად იმდენად, რამდენადაც სამენარმეო საქმიანობა სახეზე იქნება, თუმცა ის დამატებითი პირობა ლიცენზიის სახით, რომელიც სამენარმეო საქმიანობას კანონიერების (მართლზომიერების) სამოსელში მოსავს, არა აქვს, ე.ი. ის უკანონოდ ახორციელებს გარკვეულ აქტივობას.

მცირედით განსხვავებული ვითარებაა ლიცენზიის ან ნებართვის პირობების დარღვევის შემთხვევაში. კერძოდ, თუ პირველ შემთხვევაში ლიცენზიის ან ნებართვის უქონლობა ხდება სამენარმეო საქმიანობის უკანონო საქმიანობად კვალიფიკაციის მიზეზი, მეორე შემთხვევაში ლიცენზიის ან ნებართვის პირობების დარღვევა იწვევს ქმედების უკანონო საქმიანობად კვალიფიკაციას. ლიცენზიის ან ნებართვის პირობის დარღვევა გულისხმობს ლიცენზიის გაცემის იმ პირობათა დარღვევას, რომელთა არარსებობის შემთხვევაში ლიცენზია ან ნებართვა არ გაიცემოდა, ან რომელთა გაქრობის შემთხვევაში ლიცენზია ან ნებართვა გაუქმდებოდა. მაგალითად, ნებართვა, რომელიც გაცემულია სამშენებლო საქმიანობის განსახორციელებად კონკრეტულ ტეროტორიაზე და ნებართვის მიმღები სხვა ტერიტორიაზე ახორციელებს საქმიანობას, იქნება ნებართვის პირობის დარღვევა.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ ლიცენზიისა და ნებართვის პირობათა დარღვევაში რთულია მოაზრებულ იქნეს ნებართვის ან ლიცენზიის ვადის გასვლა, როგორც პირობათა დარღვევა.¹⁰⁰ ასეთ შემთხვევაში საუბარი შეიძლება იყოს უკანონო სამენარმეო საქმიანობის მეორე ფორმაზე, ანუ სამენარმეო საქმიანობა ლიცენზიის ან ნებართვის გარეშე. ლოგიკურია, რომ გარკვეული ვადით გაცემული ლიცენზია (და ვადიანობა ლიცენზიისა და ნებართვის ერთ-ერთი სახასიათო ელემენტია) ვადის გასვლის შემდგომ ავტომატურად კარგავს ძალას, რაც პირდაპირ უტოლდება ლიცენზიის (ნებართვის) უქონლობას და არა მისი პირობების დარღვევას. შესაბამისად, ვადის გასვლის შემდგომ უკანონო

¹⁰⁰ შეად. ნულაია ზ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ტომი II, 2001, გვ. 166.

სამენარმეო საქმიანობა სახეზე იქნება ლიცენზიის (ნებართვის) გარეშე საქმიანობის განხორციელების გზით და არა პირობების დარღვევით.¹⁰¹

2. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

2.1 დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა

სისხლის სამართლის კოდექსის 192-ე მუხლის მიხედვით, უკანონო სამენარმეო საქმიანობად ითვლება „სამენარმეო საქმიანობა რეგისტრაციის, ნებართვის ან ლიცენზიის გარეშე, ანდა სანებართვო ან სალიცენზიო პირობების დარღვევით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია ან რასაც თან ახლდა დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღება.“

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – სისხლისსამართლებრივად შერაცხადი პირი.

სამართლებრივი სიკეთე – სამენარმეო საქმიანობის სფეროში სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სარეგისტრაციო თუ სანებართვო პირობების¹⁰² შემოღება სახელმწიფოს საშუალებას აძლევს აღმოფხვრას „ჩრდილოვანი“ ეკონომიკა.¹⁰² შესაბამისად, უკანონო სამენარმეო საქმიანობა ხელყოფს სამენარმეო საქმიანობისთვის დადგენილ სამართლებრივ ურთიერთობებს, ფინანსურ, ფულად-საკრედიტო და სხვა სამართლით დაცულ ინტერესს (მაგალითად, ცეცხლსასროლი იარაღი მომეტებული საფრთხის წყაროა და მასთან დაკავშირებული სავაჭრო ურთიერთობებისთვის სპეციფიკური რეგულაციები არის დანესებული, რათა დაცული იქნეს საზოგადოების უსაფრთხოება).

¹⁰¹ ლიცენზიისა და ნებართვის არსი გადმოცემულია 190-ე მუხლის კომენტარში. შესაბამისად, ვრცლად შეგიძლიათ იხილოთ ზემოთ.

¹⁰² შეად.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Под общей редакцией Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева, изд. группа «ИНФРА. М-НОРМА», М., 1996, с. 389.

ქმედება – ობიექტური შემადგენლობა, მოქმედებით ხორციელდება, რაც რამდენიმე ალტერნატიული ფორმით შეიძლება განხორციელდეს, კერძოდ, სამენარმეო საქმიანობა უნდა განხორციელდეს:

- ა) რეგისტრაციის გარეშე;
- ბ) ნებართვის გარეშე;
- გ) ლიცენზიის გარეშე;
- დ) სანებართვო პირობების დარღვევით;
- ე) სალიცენზიო პირობების დარღვევით.

შედეგი – განსახილველი დანაშაული შედეგიანია, რადგან ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებულმა მოქმედებამ მნიშვნელოვანი ზიანი უნდა გამოიწვიოს ან ამგვარ ქმედებას თან უნდა ახლდეს დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღება. მნიშვნელოვანი ზიანი აქ კანონმდებლის მიერ დადგენილი არ არის. შესაბამისად, ნორმის შემფარდებელმა უნდა დაადგინოს მნიშვნელოვანი ზიანის დადგომის არსებობა. მაგალითად, გამოძიებით დადგინდა, რომ რეგისტრაციის შემთხვევაში სახელმწიფოსთვის კონკრეტულ სანარმოს ბიუჯეტში უნდა გადაეხადა თხუთმეტი ათასი ლარი. მაშასადამე, ეს არის აცდენილი ფულადი შემოსავალი. აქ არ იქნება სსკ-ის 218-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული (გადასახადისთვის თავის არიდება), რადგან ეს უკანასკნელი გადასახადის გადამხდელად არ იყო რეგისტრირებული.

რაც შეეხება მეორე ალტერნატიულად დასახელებულ შედეგს (*...რასაც თან ახლდა დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღება*), მისი დისპოზიციაში არსებობა გამართლებული არ უნდა იყოს, რადგან პრაქტიკულად აზრს მოკლებულია ამგვარი შემთხვევისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დანესება. თავისთავად ცალკე აღებული დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღება მენარმის მიერ, მნიშვნელოვანი ზიანისგან დამოუკიდებლად, სოციალური საშიშროებით არ ხასიათდება. ამგვარი პოზიციის მართებულობა სასამართლო პრაქტიკითაც დასტურდება. ამ მხრივ, საინტერესოა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის ერთ-ერთი განაჩენი. სისხლის სამართლის საქმის ზოგადი სურათი ასე გამოიყურებოდა: სისხლისსამართლებრივი დევნა მიმდინარეობდა შვიდი ბრალდებულის მიმართ სსკ-ის 192-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის (უკანონო

სამენარმეო საქმიანობა) ჩადენის გამო. ბრალდებულები წლების განმავლობაში სხვადასხვა ფიზიკურ პირებზე სესხისა და იპოთეკის ხელშეკრულების საფუძველზე გასცემდნენ ფულად თანხებს ყოველთვიური საპროცენტო სარგებლის დარიცხვით. აღნიშნულ საქმიანობას ეწეოდნენ მენარმე სუბიექტად რეგისტრაციისა და შემოსავლების დეკლარირების გარეშე, ასევე არ ახორციელებდნენ ბიუჯეტთან ანგარიშსწორებას. ცალკეულ ბრალდებულთა მიღებულმა სარგებელმა შეადგინა: 9650 ლარი, 8188 ლარი, 5852 ლარი, 8201 ლარი, 7414 ლარი, 19676 ლარი, 174934 ლარი. შესაბამისად, მათ სახელმწიფო ბიუჯეტის სასარგებლოდ გადასახდელად დაეკისრებოდათ (ჩამოთვლილია რიგითობის მიხედვით): 1896 ლარი, 1594 ლარი, 1100 ლარი, 1640 ლარი, 1389 ლარი, 3019 ლარი, 34987 ლარი.¹⁰³ ანალოგიური შემთხვევა სხვა სისხლის სამართლის საქმეებშიც გვხვდება, სადაც დიდი ოდენობით შემოსავლის მიღებასთან ერთად უცილობლად არის მითითებული მნიშვნელოვან ზიანზე.¹⁰⁴

სუბიექტური შემადგენლობა – მოცემული დანაშაული განზრახ ხორციელდება.

2.2 პასუხისმგებლობის დამძიმება

უკანონო სამენარმეო საქმიანობისთვის პასუხისმგებლობა მძიმდება თუ ქმედება განხორციელებულია ჯგუფის მიერ, რომელშიც მოიაზრება სსკ-ის 27-ე მუხლში მოცემული ჯგუფის სამივე ფორმა. რაც შეეხება პასუხისმგებლობის დამძიმებას არაერთგზისობისთვის („ბ“ ქვეპუნქტი, იხ. სსკ-ის მე-15 მუხლი) და აღნიშნული დანაშაულისთვის მსჯავრდებული პირის მიერ („გ“

¹⁰³ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 13 იანვრის განაჩენი, საქმე N1/5001. აღნიშნული საქმიდან ლოგიკურად გამომდინარებს, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა სსკ-ის 192-ე მუხლის არაპირველი ნაწილით, არამედ მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით (ჯგუფურად) უნდა დანაშაულებულიყოს.

¹⁰⁴ იხ.: თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 23 ოქტომბრის განაჩენი, საქმე N1/4044-15; თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 14 იანვრის განაჩენი, საქმის ნომერი დამტრიხულია.

ქვეპუნქტი), მას შემდეგ რაც არაერთგზისობისთვის აუცილებელი გახდა იდენტური დანაშაულისთვის ნასამართლობის არსებობა, უკვე აზრი დაკარგა განსახილველი დანაშაულის „გ“ ქვეპუნქტის არსებობამ, რადგან ეს უკანასკნელი არაერთგზისობის დუბლირებას ახდენს.

III. ცრუ მენარმეობა (სსკ-ის 193-ე მუხლი)

1. შესავალი

სამენარმეო საქმიანობის განხორციელების მთავარი მიზანი მოგების კანონიერი გზით გამომუშავება და მიღებაა. მოგების მიღების გზად პირი ან პირთა წრე ირჩევს მენარმე სუბიექტის სამართლებრივ ფორმას (მათ შორის ინდივიდუალურ მენარმედ რეგისტრაციაზე იგულისხმება), რომლის გამოყენების გზით ეკონომიკურ აქტივობაში ერთვებიან და სამართლებრივი და ეკონომიკურ-მარკეტინგული ბერკეტების პრაქტიკაში ინტეგრირებით სასურველ შედეგს აღწევენ. თუმცა, მატერიალური დოვლათის მოპოვების კანონიერი გზა, ხშირად, დროში განელილი და გრძელვადიან პერსპექტივაზეა გათვლილი. გრძელვადიანი პერსპექტივა კი ჩვეულებრივი დამახასიათებელი და აუცილებელი ნიშანია სწორი და დროში სტაბილური სამენარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად. ამის საპირწონედ, თანამედროვე ეკონომიკურ ურთიერთობებში ხშირად გვხვდება „თალღითობის“ უამრავი ფორმა და გამოვლინება, რომლის მიზანია სხვისი ქონების არამართლზომიერი მითვისების გზით შემოსავლის (მოგების) მიღება ოღონდ ისე, რომ მთელი ეს პროცესი კანონიერების ფარდას არის ამოფარებული. ერთ-ერთი ასეთი შემთხვევა არის ცრუ მენარმეობის განხორციელება, როდესაც პირი (პირები) ქმნიან სანარმოს (სანარმოს განმარტება იხილეთ ზემოთ) იმ განზრახვით, რომ გარკვეული დროის შემდგომ, მას შემდეგ, რაც ისინი საბაზრო ურთიერთობებში დაიმკვიდრებენ კარგ, სანდომიან და პერსპექტიულ რეპუტაციას და პოზიციას, ის (მისი დამფუძნებლები) გადავლენ მოქმედების თავდაპირველ გეგმაზე და ეცდებიან უკანონოდ მიიღონ გარკვეული შემოსავალი. სისხლის სამართლის კოდექსი ამას უწოდებს ცრუ მენარმეობას, ხოლო საკორპორაციო სამართალში მას ეწოდება გამჭოლი პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძველი, რომელიც მონესრიგებულია

მენარმეთა შესახებ კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტით.¹⁰⁵

მაგალითად, თუ პირი დააფუძნებს სანარმოს იმ მიზნით, რომ გარკვეული პერიოდის ფუნქციონირების შემდგომ ბანკისგან შეძლოს სესხის (კრედიტის) აღება, რომელსაც არამიზნობრივად განკარგავს (მითვისებს) და შემდგომ აპელირებას გააკეთებს სანარმოს, როგორც იურიდიული პირის პასუხისმგებლობაზე, სადაც მისი პირადი პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, სახეზე იქნება ცრუ მენარმეობა, სადაც პირის მიზანი და განზრახვა არ ყოფილა სამენარმეო ეკონომიკური აქტივობის განხორციელება. განსახილველი მუხლის მიზანი სწორედ ბაზარზე საქმიანობის წესის დაცვა, სტაბილურობის უზრუნველყოფა, კრედიტორების დაცვაა იმ თითქოსდა ფორმალურად კანონიერად შექმნილი სანარმოს განზრახვისაგან, რომელსაც არამართლზომიერად თანხის მობილიზება და მითვისება აქვს განსაზღვრული იმთავითვე.¹⁰⁶ აქ მნიშვნელოვანია ის ფაქტორი, რომ კრედიტის აღება სანარმოს უნდა სურდეს მისი მითვისებისა და გაფლანგვის მიზნით. სხვა შემთხვევაში, ნებისმიერი სანარმოს ყოველდღიური ყოფითი მოვლენაა საბანკო და საფინანსო სექტორთან ურთიერთობა და დაფინანსების მოძიება. ამას კი, რა თქმა უნდა, ვერ შევაფასებთ უკანონოდ.

ცრუ მენარმეობის მეორე ფორმაა სხვა აკრძალული საქმიანობის დაფარვის მიზნით სანარმოს შექმნა. მაგალითად, თუ მენარმე სუბიექტი დაფუძნებულია კბილის პასტის სადისტრიბუციო საქმიანობის განხორციელების მიზნით, რომელიც (საქმიანობის საგანი) მას წესდებაში აქვს ასახული, მაგრამ კბილის პასტის შემოტანა-

¹⁰⁵ გამჭოლი პასუხისმგებლობის შესახებ შეგიძლიათ იხილოთ: გულაშვილი ნ., კორპორაციული საფარვლის გაჭოლვა, როგორც კრედიტორთა დაცვის განსაკუთრებული ღონისძიება მშობელ-შვილობილ კომპანიათა ურთიერთობის კონტექსტში (აშშ-სა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით), საკორპორაციო სამართლის კრებული I, (რედ. ბურდული ი.), 2011, გვ. 69-108; ბურდული ი., სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, ნიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, (რედ. ელიზბარაშვილი ნ.), 2009, გვ. 245-254; ზუბიტაშვილი ნ., მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის შეფასების სტანდარტი გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინის ჩრდილში, „სამართლის უორნალი“, N2, 2014, გვ. 32-56. ასევე, შეგიძლიათ იხილოთ უზენაესი სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილება №ას-1307-1245-2014.

¹⁰⁶ იხ. ნულაია ზ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, ტომი II, 2001, გვ. 169.

დისტრიბუცია მხოლოდ დაფარვის საშუალებაა, რომელსაც ეს სანარმო იყენებს, მაგალითად, ნარკოტიკული საშუალებების შემოტანისათვის, მაშინ სახეზეა სსკ-ის 193-ე მუხლის დისპოზიცია და ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს ცრუ მენარმეობად (ბუნებრივია, კონკრეტული შემთხვევის გათვალისწინებით საჭირო გახდება ნარკოტიკულ დანაშაულებთან ერთობლივი კვალიფიკაცია). მოკლედ, თუ რეალურად ერთი საქმიანობაა მითითებული და ფაქტობრივად სხვა ქმედება იფარება მითითებული საქმიანობის ფორმით, სახეზე ცრუ მენარმეობაა.

სამენარმეო საქმიანობის განზრახვა რომ არ არსებობს ეს ფაქტია. ამასთან, ქონებრივი სარგებელი ასეთი განზრახვის არარსებობის დროს შესაძლოა უამრავი იყოს: ის შეიძლება იყოს სხვა კომპანიის (სანარმოს) მოტყუება, მაგალითად, ნდობის ბოროტად გამოყენების შედეგად ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება, რომლის ღირებულებასაც ცრუ მენარმე აღარ გადაიხდის, იმიტომ, რომ მთელი ქონება, რაც სანარმოს ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის ჰქონდა, პარტნიორთა პირად საკუთრებაში იქნა გადაცემული.

მოკლედ, ცრუ მენარმეობის შემთხვევაში უამრავი სქემა შეიძლება იქნეს გამოყენებული ქონებრივი სარგებლის არამართლზომიერად მიღებისათვის.

2. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

სისხლის სამართლის კოდექსის 193-ე მუხლით დანაშაულად არის გამოცხადებული „*ცრუ მენარმეობა, ესე იგი სანარმოს შექმნა სამენარმეო საქმიანობის განზრახვის გარეშე, კრედიტის ან სხვაგვარი ქონებრივი სარგებლის მიღების ანდა აკრძალული საქმიანობის დაფარვის მიზნით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი ამოიწვია.*“

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – სისხლისსამართლებრივად შერაცხადი პირი.¹⁰⁷

სამართლებრივი სიკეთე – ცრუ მენარმეობა ხელყოფს სამენარმეო საქმიანობისასთვის დადგენილ სამართლებრივ ურთიერთობებს, ფინანსურ, ფულად-საკრედიტო და სხვა სამართლით დაცულ ინტერესს (მაგალითად, თუ პირი ცრუ მენარმეობით ფარავს ნარკოტიკების უკანონო წარმოებას, მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და ნარკოტიკული საშუალებების კანონიერი წარმოებისთვის დადგენილი წესით მოწესრიგებულ ურთიერთობის ხელყოფაც ხდება). ბუნებრივია, მსგავსი სამენარმეო საქმიანობა ქვეყნის ეკონომიკურ სტაბილურობას, საბაზრო ეკონომიკის ჯანსაღ განვითარებასაც ძირს უთხრის და ჩრდილოვანი ეკონომიკის განვითარებას უყრის საფუძველს.

ქმედება – ობიექტური შემადგენლობა, მოქმედებით ხორციელდება. კერძოდ, მოქმედება გამოიხატება სანარმოს შექმნით, რაც გულისხმობს სანარმოს შესაქმნელად ფორმალურად დადგენილი ყველა ობიექტური პირობის შესრულებას.

შედეგი – განსახილველი დანაშაული შედეგიანია, რადგან აუცილებელია სანარმოს შექმნამ მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვიოს. მაშასადამე, უნდა დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი სანარმოს შექმნასა და მნიშვნელოვან ზიანს შორის. აქაც კანონმდებელი არ მიუთითებს, თუ რაში შეიძლება გამოიხატოს მნიშვნელოვანი ზიანი. მნიშვნელოვანი ზიანი შეიძლება იყოს,

¹⁰⁷ არასწორად უნდა მივიჩნიოთ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოქმენილი მოსაზრება, რომ განსახილველი დანაშაულის სუბიექტი არის ნებისმიერი 16 წელს მიღწეული პირი. იხ. გ. მამულაშვილის კომენტარი სსკ-ის 193-ე მუხლზე//შზია ლეკვეიშვილი, ნონა თოდუა, გოჩა მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, თბ., 2014, გვ. 476.

როგორც ფაქტობრივად დამდგარი ზიანი, ისე აცდენილი სარგებელი. ამგვარი ზიანი, უმეტესწილად, ქონებრივ ხასიათს ატარებს. მაგალითად, პირის სამენარმეო საქმიანობა ფორმალურად მოიცავს სასტუმროებით მოქალაქეთა მომსახურებას, თუმცა მას სურს ამით დაფაროს უკანონო აზარტული თამაშები ან პროსტიტუცია.

სუბიექტური შემადგენლობა

ცრუ მენარმეობა განზრახ ხორციელდება. კვალიფიკაციისას ალტერნატიულად უნდა დადგინდეს, რომ პირი სანარმოს ქმნის სამენარმეო საქმიანობის განზრახვის გარეშე იმ მიზნით, რომ მიიღოს: ა) კრედიტი; ბ) სხვაგვარი ქონებრივი სარგებელი; დ) დაფაროს აკრძალული საქმიანობა. ვინაიდან კანონმდებელი დანაშაულის დასრულებულად გამოცხადებისთვის მოითხოვს მნიშვნელოვანი ზიანის დადგომას, ლოგიკურია თუ ვიტყვით, რომ აღნიშნული რომელიმე მიზნის რეალურად მიღწევის გარეშე შეუძლებელია მნიშვნელოვანი ზიანი დადგეს და, შესაბამისად, აბსურდულად გამოიყურება აღნიშნული დანაშაულის შემადგენლობის ამგვარი კუნსტრუქცია. დისპოზიციაში მითითებული უნდა იყოს, არა ქმედების გამიზნულობაზე, არამედ ხაზი უნდა გაესვას უკვე მიღწეულ მიზანს (კრედიტის ან სხვა ქონებრივი სარგებლის მიღებასთან მიმართებით, ხოლო აკრძალული საქმიანობა საკმაოდ ფართო ცნებაა და უნდა შეიცვალოს). საკანონმდებლო წინადადებაზე და განსახილველი დანაშაულის შემადგენლობის ახლებურ ხედვაზე ოდნავ ქვემოთ იქნება საუბარი.

აუცილებელია, გარკვეული ყურადღება დაეთმოს აკრძალულ საქმიანობას, როგორც მიზანს. საქმიანობა აკრძალული შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული სამართლით, სამოქალაქო სამართლით, სისხლის სამართლით და ა.შ. დღევანდელ პირობებში, როდესაც სისხლის სამართლის ლიბერალიზაციისკენაა მიმართული სახელმწიფოს პოლიტიკა, ლოგიკური იქნება თუ დისპოზიციაში ხაზი გაესმება არა საერთოდ აკრძალულ ქმედებას, არამედ მხოლოდ დანაშაულებრივ ქმედებას.

ასევე საინტერესოა შემდეგი საკითხი: გამოირიცხება ცრუ მენარმეობის ქმედების შემადგენლობა, თუკი სანარმო შეიქმნა სამე-

წარმოვ განზრახვით, მაგრამ სამენარმოვ საქმიანობის განზრახვა პირს დროის გარკვეული პერიოდის შემდეგ აღარ გააჩნია და ამ მომენტიდან წარმოვევა განსახილველი დანაშაულის შემადგენლობაში აღწერილი ერთ-ერთი მიზანი? ლოგიკურად ამგვარ შემთხვევაში ქმედების ცრუ მენარმეობად დაკვალიფიცირება გამოირიცხება, რადგან კანონიერების პრინციპი დაირღვევა. კანონის დღევანდელი რედაქცია არ უნდა ჩაითვალოს გამართლებულად, რადგან აღნიშნული დანაშაულის საშიშროება მხოლოდ მისი სანყისი მომენტისთვის ანუ სანარმოს რეგისტრაციისას არსებული განზრახვისა და მიზნის არსებობით არაა განპირობებული. შესაბამისად, ალოგიკურია დასჯადობის დაკავშირება მხოლოდ სანარმოს შექმნის მომენტისთვის არსებულ განზრახვასა და შემდგომ განხორციელებულ არაკეთილსინდისიერ მენარმეობასთან, რომელმაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია.

ყოველივე აღნიშნულის გამო, ცრუ მენარმეობის შემადგენლობა უპირიანი იქნება შემდეგი კონსტრუქციით ჩამოყალიბდეს:

„ცრუ მენარმეობა სამენარმოვ საქმიანობის განზრახვის გარეშე, რასაც თან ახლდა დიდი ოდენობით კრედიტის ან სხვაგვარი ქონებრივი სარგებლის მიღება ანდა დანაშაულებრივი საქმიანობის დაფარვა.

შენიშვნა: დიდი ოდენობით ჩაითვლება კრედიტი ან სხვა ქონებრივი სარგებელი 2000 ლარის ზემოთ.“

3. ნორმათა კონკურენცია და დანაშაულთა ერთობლიობა

ცრუ მენარმეობასთან დანაშაულთა ერთობლიობას ექნება ადგილი თუკი აკრძალული საქმიანობა, რომელიც დანაშაულებრივ მოქმედებაში გამოიხატა. მაგალითად, ცრუ მენარმეობას თან ახლავს უკანონო სამედიცინო პუნქტის გახსნა, სადაც უკანონო აბორტი კეთდება (სსკ-ის 133-ე მუხლი) ან ადგილი გადაცემულია პროსტიტუციისთვის (სსკ-ის 254-ე მუხლი) ანდა ნარკოტიკების წარმოებას და გასაღებას აქვს ადგილი (სსკ-ის 260-ე და 266-ე მუხლები) და ა.შ.

პრაქტიკაში, უმეტესწილად, სსკ-ის 193-ე მუხლითა (ცრუ მენარმეობა) სსკ-ის 210-ე მუხლით (ყალბი საკრედიტო ან საანგარიშ-სწორებო ბარათის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება) გათვალ-ისწინებულ დანაშაულთა ერთობლიობას აქვს ადგილი: – „მატი-რიალური სარგებლის მიღების მიზნით ა-მ¹⁰⁸ განიზრახა სამენარმეო საქმიანობის განზრახვის გარეშე სამენარმეო სუბიექტების დაფუძნება და დამატებული ღირებულების გადასახადით დასაბეგრი ოპერაციების დოკუმენტურად დაფიქსირების გზით ფიქტიურად¹⁰⁹ ჩათვლის მიღება. მაკონტროლებელი და სამართალდამცავი ორგანოების ეჭვის თავიდან ასაცილებლად და მისი იდენტიფიკა-ციის გართულების მიზნით იგი იყენებდა პირად კავშირებს, უთანხმდებოდა ფიზიკურ პირებს, რომლებსაც არ გააჩნდათ სამენარმეო საქმიანობის განზრახვა, ურთიერთშეთანხმებით აფუძნებდნენ სამენარმეო სუბიექტს, ნებაყოფლობით არეგისტრი-რებდნენ მას დღგ-ს გადამხდელად, საგადასახადო ორგანოდან გამოტანილი ანგარიშფაქტურებით¹⁰⁸ აფიქსირებდნენ ფიქტიურ სამენარმეო ოპერაციებს.

ზემოაღნიშნული დანაშაულებრივი განზრახვის რეალიზების მიზნით ა. დაუკავშირდა ბ-ს და დაითანხმა ეს უკანასკნელი დაერეგისტრირებინა სამენარმეო სუბიექტი, მიუხედავად იმი-სა, რომ მას არ გააჩნდა სამენარმეო საქმიანობის განზრახვა. ამავდროულად შეუთანხმდა მოეძებნა სხვა ფიზიკური პირები, რომელთაც დააფუძნებინებდა სამენარმეო სუბიექტებს და რომელთა საშუალებით განახორციელებდნენ ფიქტიური სამეურნეო ოპერაციების ჩაწერას.

¹⁰⁸ აღნიშნულ საგადასახადო ოპერაციებთან მიმართებით იხილეთ გადასახადების ადმინისტრირების შესახებ საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2010 წლის 31 დეკემბერის – 996 ბრძანება.

* ბრალდებულთა გვარები და სახელები დაშტრიხულია, რის გამოც ინიციალები გამოგონილია.

* სამწუხაროდ, მოქმედ საგადასახადო კოდექსში მოხსენიებულია და, შესაბამისად, მის საფუძველზეც პრაქტიკაში გამოიყენება არასწორი ტერმინი „ფიქტიური.“ უფრო მართებულია მის ქართულენოვან შესატყვის ტერმინად „ფიქციურის“ გამოყენება, რადგან იგი მომდინარეობს ფიქციიდან (ლათ. სიტყვა ფიქციო), რითაც აღინიშნება მოჩვენებითი, არანამდვილი მოქმედება, გარიგება და ა.შ., რითაც იფარება რეალურად, ობიექტურად არსებული გარემოება.

დანაშაულებრივი განზრახვის აღსრულების მიზნით, ბ-მ დანაშაულში თანამონაწილეობაზე დაითანხმა გ., რომელმაც მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით თბილისის რეგიონულ ცენტრში 2011 წლის 13 იანვარს რეგისტრაციაში გაატარა შპს „---“ და საგადასახადო ორგანოდან ანგარიშფაქტურების გამოტანის მიზნით ნებაყოფლობით დარეგისტრირდა დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელად.

დანაშაულებრივი განზრახვის აღსრულების მიზნით ბ-მ სამენარმეო საქმიანობისა და სამეურნეო ოპერაციების განხორციელების განზრახვის გარეშე 2011 წლის 31 იანვრის თარიღით დაამზადა შპს „---“ და შპს „---“-ს შორის ფიქტიური სამეურნეო ოპერაციების ამსახველი ყალბი ანგარიშფაქტურა ბბ-01-6832091, რომელზეც დამატებული ღირებულების გადასახადმა შეადგინა 24440678 ლარი.

მანვე 2011 წლის 13 იანვარს რეგისტრაციაში გაატარა შპს „---“ და საგადასახადო ორგანოდან ანგარიშფაქტურების გამოტანის მიზნით ნებაყოფლობით დარეგისტრირდა დამატებული ღირებულების გადასახადის გადამხდელად. დანაშაულებრივი განზრახვის აღსრულების მიზნით გ-მ სამენარმეო საქმიანობისა და სამეურნეო ოპერაციების განხორციელების განზრახვის გარეშე 2011 წლის 31 იანვრის თარიღით დაამზადა შპს „---“ და შპს „---“-ს შორის ფიქტიური სამეურნეო ოპერაციების ამსახველი ყალბი ანგარიშფაქტურა ბბ-01-6832096, რომელზეც დამატებული ღირებულების გადასახადმა შეადგინა 24120--- ლარი.

ამდენად, ა. ბ-სთან და გ-სთან ერთად სამენარმეო საქმიანობის განზრახვის გარეშე სამენარმეო სუბიექტების დაფუძნებითა და დამატებული ღირებულების გადასახადით დასაბეგრი ფიქტიური ოპერაციების დოკუმენტურად დაფიქსირების გზით ხელოვნურად ქმნიდნენ დამატებული ღირებულების გადასახადით დასაბეგრი ბრუნვას და ლებულობდნენ უკანონო ჩათვლებს, სანაცვლოდ კი, ბ. ა-სგან იღებდა მატერიალურ სარგებელს ფულადი ანაზრაურების სახით. აღურიცხავი ფიქტიური ოპერაციების განხორციელებითა და ყალბი დოკუმენტების დამზადება-გამოყენებით დანაშაულებრივი ჯგუფის წევრები მნიშვნელოვან ზიანს აყენებდნენ ქვეყნის ფულად-საკრედიტო და საგადასახადო სისტემას და არღვევდნენ ეკონომიკური საქმიანობის კანონმდებლობით დადგენილ ნორმებს.

ესე იგი ა-მ ბ-სთან და გ-სთან ჩაიდინა დანაშაული გათვალის-
წინებული საქართველოს სსკ-ის 193-ე მულით, საქართველოს
სსკ-ის 210-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით.¹⁰⁹

მსგავს კვალიფიკაციებს ვხვდებით სხვა სასამართლოს განაჩე-
ნებშიც,¹¹⁰ სადაც ის პირები, ვისაც სურთ დამატებული ღირე-
ბულების გადასახადით დასაბეგრი ოპერაციების დოკუმენტურად
დაფიქსირების გზით ფიქციურად მიიღონ ჩათვლა, გვევლინებიან
თანაამსრულებლებად¹¹¹ იმ პირებთან ერთად, ვისაც შეუთანხმდ-
ნენ სამეწარმეო განზრახვის გარეშე დაეფუძნებინათ სამეწარმეო
სუბიექტი (შეიძლება ითქვას, რომ პრაქტიკაში, უმეტესწილად,
მსგავს სიტუაციებში აფუძნებენ შპს-ს, როგორც სანარმოს ყვე-
ლაზე უფრო მოქნილ ფორმას), ნებაყოფლობით დარეგისტრირე-
ბულიყვნენ დღგ-ს გადამხდელად და საგადასახადო ორგანოდან
გამოტანილი ანგარიშფაქტურებით დაეფიქსირებინათ ფიქციური
სამეურნეო ოპერაციები.

¹⁰⁹ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის
2011 წლის 13 სექტემბრის განაჩენი. საქმე N1/4439-11.

¹¹⁰ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის
2011 წლის 25 ოქტომბრის განაჩენი. საქმე N1/5124-11.

¹¹¹ მართებული კვალიფიკაციის მიხედვით, აღნიშნულ პირთა მოქმედებები უნდა
შეფასებულიყო არა დანაშაულში თანაამსრულებლობად, არამედ, ფაქტობრივი
გარემოებების შესაბამისად, ან დანაშაულის ორგანიზატორობად ან ნამქეზებლობად.
ნარმოუდგენელია ის პირი, ვინც თვითონ უშუალოდ არ აფუძნებს სანარმოს
თანაამსრულებლად მოგვევლინოს.

IV. ინსაიდერული ინფორმაციის, კომპარტიული ან საბანკო საიდუმლოების შიშველი ინფორმაციის უკანონოდ შეგროვება, გადაცემა, გახმაურება ან გამოყენება (სსკ-ის 202-ე მუხლი)

1. ისტორიული ექსკურსი

თანამედროვე საკორპორაციოსამართლებრივი ურთიერთობები გავრცელების ფართო მასშტაბებს მოიცავს. მსხვილი კაპიტალის ეკონომიკური ბრუნვის სწორად უზრუნველყოფა არსებული (ხელმისაწვდომი) სამართლებრივი ფორმების გამოყენებით არის შესაძლებელი. ფართო ეკონომიკური აქტივობის განხორციელება კი ფინანსურ ბაზარზე შესაძლებელია. ფინანსური ბაზრისათვის საჭიროა მოთხოვნისა და მიწოდების არსებობა, რომელიც შუამავლების საშუალებითაც ხორციელდება. შესაბამისად, ემიტენტი (ფასიანი ქაღალდების გამომშვები) როდესაც ცდილობს კაპიტალის ბაზრის საშუალებით მოიძიოს დამატებითი ინვესტიცია და ამისთვის აყალიბებს განსაზღვრულ სტრატეგიას და ეტაპობრივად ახორციელებს მას საკუთარი კომპეტენტური ორგანოების მეშვეობით, ყოველთვის დგას ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის საფრთხე. ყველა ეს პროცედურა კი კაპიტალის ბაზარზე მიმდინარეობს.

აქედან გამომდინარე, ინსაიდერული ინფორმაცია¹¹² და ამ უკანასკნელით ვაჭრობა მსოფლიოში ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის 30-იან წლებში აშშ-ში მოექცა ყურადღების ცენტრში, როდესაც 1929 წელს აშშ-ის კაპიტალის ბაზარმა კრაში განიცადა.¹¹³ საერთო

¹¹² ტერმინ „ინსაიდერული“ ქართულენოვანი განმარტების მცდელობა წარმოდგენილია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის კომენტარში, სადაც განხილულია „ინსაიდერული“ ინფორმაცია შიდა ინფორმაციად, რაც სიტყვასიტყვითი განმარტებაა. ეს, თავის მხრივ, არასწორი არ არის და მისი გამოყენება შესაძლებელია სინონიმად, თუმცა საერთაშორისო პრაქტიკა დიდი ხანია აღნიშნულ ინსტიტუტს ტერმინ „ინსაიდერული“ იცნობს, ამიტომ, მისი ქართულ ენაში შინაარსის სწორ განმარტებასთან ერთად დამკვიდრება კაპიტალის ბაზარსა და კომპანიებს შორის, ასევე კომპანიასა და მის მენეჯმენტს შორის ურთიერთობის გამარტივებას შეუწყობს ხელს. შეად. ჯიბუტი, ყორანაშვილი, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2004, გვ. 399.

¹¹³ იხ. *Cahn, Donald, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P. 451.*

სამართლის მიხედვით, გარიგების მეორე მხარის პასუხისმგებლობის საკითხი დგებოდა მაშინ, როცა მხარეებს შორის განსაკუთრებულ ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობა არსებობდა. ეს ფაქტი მათ ინსაიდერული ცოდნის გაცხადების ვალდებულებას აკისრებდა. აქედან განვითარდა „გახსნილობისა და თავშეკავების“ პრინციპი.¹¹⁴ ინსაიდერს მხოლოდ მაშინ შეეძლო პასუხისმგებლობისგან თავის დაღწევა, როდესაც იგი ინფორმაციას გაამჟღავნებდა (ხელშემკვრელ მხარესთან ან საზოგადოების წინაშე) ან თავს შეიკავებდა მოგების მომტანი გარიგებების დადებისას ინფორმაციის გამოყენებისგან.

1933 წელს ამერიკის კონგრესმა გამოსცა ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონი, რომელიც ფასიანი ქაღალდების ემისიის შესახებ დებულებებს შეიცავდა და ფასიანი ქაღალდების (მეორადი) ბაზრის ურთიერთობებს აწესრიგებდა.¹¹⁵ მას მოჰყვა 1934 წელს ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონი. ორივე საკანონმდებლო აქტი წარმოადგენს 1929 წელს მომხდარ „საბირჟო კრახზე“ გაკეთებულ სახელმწიფოს პასუხს, რომელსაც უნდა აღედგინა ინვესტორთა ნდობა ფასიანი ქაღალდების ბაზრის სტაბილურობისა და შეუვალობის მიმართ. კაპიტალის ბაზრის ეს პრინციპი სამართლის ამერიკულ კანონმდებლობას დღემდე უდევს საფუძვლად. 2002 წელს მიღებული სარბანეს-ოქსლეს აქტიც ენრონის და უოლდკომის სკანდალებზე გაკეთებული სახელმწიფოს რეაქცია იყო,¹¹⁶ რომელსაც ინვესტორთა ნდობა უნდა აღედგინა.¹¹⁷

ამ მხრივ, ევროპის კავშირის მასშტაბით განხორციელებული ცვლილებები საკმაოდ ახალია და ის ძირითადად უკავშირდება

¹¹⁴ *Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization*, 4th ed., *Wolters Kluwer*, 2012, P. 608.

¹¹⁵ *Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization*, 4th ed., *Wolters Kluwer*, 2012, P.607.

¹¹⁶ *ib. Cox, Hazen, Treatise on The Law of Corporations*, 3rd ed., Vol. 2, 2010, P. 25; *Romano, The Sarbanes-Oxley Act and the Making Quack Corporate Governance*, Yale Law School, Research Paper No. 297, 2004, P. 12.

¹¹⁷ *იხ. რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ი.ბურდული, 2011, გვ. 167-170.

ევროპის ინსაიდერული გარიგებებისა და ბაზრის ბოროტად გამოყენების 2003 წლის დირექტივას,¹¹⁸ რომლის კვალდაკვალ ცვლილებები განხორციელდა ინგლისის კომპანიათა 1985 წლის აქტში, ხოლო უფრო მოგვიანებით გერმანიაში 1994 წელს შემოღებულ იქნა ინსაიდერული ვაჭრობის მომწესრიგებელი ნორმები.¹¹⁹

ისტორიული ექსკურსის მიხედვით, საქართველო თავისი სპეციფიკურობით გამოირჩევა. მე-20 საუკუნის ბოლოს, დამოუკიდებლობის კვლავ მოპოვების შემდგომ, დღის წესრიგში დადგა კაპიტალისტური ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმების შემოღება. ერთ-ერთი პირველი, მართალია, მიღებულ იქნა მენარმეთა შესახებ კანონი, თუმცა კაპიტალის ბაზარი, რომელიც ჯერ არც კი არსებობდა, „შექმნას“ და სათანადო რეგულაციას საჭიროებდა. სწორედ ამის გამო, 1998 წელს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონი იქნა მიღებული. საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის აღდგენიდან მოყოლებული ამ კანონის მიღებამდე საქართველოში ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებული სამართალურთიერთობები საკანონმდებლო დონეზე კანონებით სახელმწიფო ვალის შესახებ, ჩეკის შესახებ, თამასუქის შესახებ და მენარმეთა შესახებ, აგრეთვე, სამოქალაქო კოდექსით რეგულირდებოდა.¹²⁰ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონით მოწესიგების ქვეშ მოექცა ფასიან ქაღალდებთან, უპირატესად კი, მათ გამოშვებასთან და მიმოქცევასთან დაკავშირებული გაცილებით ფართო სპექტრი.¹²¹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ ინსაიდერულ ინფორმაციას ისტორიულად დიდი დანიშნულება აქვს, რომელიც

¹¹⁸ იხ. Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse), Official Journal L 096, 12/04/2003 P. 0016 – 0025.

¹¹⁹ იხ. *Cahn, Donald*, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P. 451-456.

¹²⁰ ჯიბუტი მ., ყორანაშვილი ქ., ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, 2004, გვ. 15.

¹²¹ იხ. *რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), ნიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, 1, რედ. იბურდული, 2011, გვ. 174.

შესაძლებელია კომპანიათა და შესაბამისად, მის წევრთა ზიანის მიყენების მიზნებისთვის იქნეს გამოყენებული. ამიტომ, მისი მონესრიგება არა მხოლოდ საკორპორაციო სამართლის დონეზეა შესრულებული, რომელიც პრევენციულ და პროფილაქტიკურ ელემენტებს მოიცავს, არამედ იგი ექცევა სისხლისსამართლებრივი რეგულირების ქვეშ.

2. ნორმის შინაარსის განმარტების მიზნობრივი ელემენტები

ინსაიდერული (ინფორმაციით) ვაჭრობის წინააღმდეგ არსებულ ნორმებს ძირითადად ორი ფორმა აქვს: პროფილაქტიკური წესები, რომლებიც კომპანიის ფასიანი ქაღალდებით ინსაიდერთა ყველა გარიგებას ანესრიგებენ და რომლებიც მნიშვნელოვანი ინფორმაციის სწრაფად გახსნას არეგულირებს და წესები, რომლებიც სპეციალურად არის მიმართული ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის აკრძალვისაკენ. ამასთან, მესამე კატეგორიის გამოყოფაც არის შესაძლებელი, რომელიც სისხლისსამართლებრივ რეგულაციას ითვალისწინებს ინფორმაციის არასწორი გამოყენებისათვის. იმისათვის, რომ განსახილველი სისხლისსამართლებრივი ნორმის შინაარსობრივი მიზანი მიღწეულ იქნეს, გარდაუვლად აუცილებელია ამ, ე.წ. ბლანკეტური ნორმის სამეწარმეო სამართლის შესაბამისი ინსტიტუტების ანალიზზე დაყრდნობით კვლევა.

სსკ-ის 202-ე მუხლი ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის კლასიკური სისხლისსამართლებრივი ნორმაა.¹²² მისი სრულფასოვანი განმარტებისათვის აუცილებელია საკორპორაციო სამართლისა და კაპიტალის ბაზრის სამართლის გარკვეული ინსტიტუტების განმარტება, რათა ნორმის შინაარსზე ნათელი წარმოდგენა შეიქმნას. ეს საკითხები კი შემდეგია:

1. ინსაიდერული სამართლის არსი;
2. რა არის ინსაიდერული ინფორმაცია;
3. სად და რა შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას ინსაიდერული ინფორმაცია;

¹²² ანალოგიურ რეგულაციას შეიცავს ინგლისის სისხლის სამართლის 1993 წლის კოდექსი, § 57(1).

4. ვინ შეიძლება იყოს ინსაიდერი (სუბიექტი);
5. რა არის კომერციული ან საბანკო საიდუმლოება;
6. რა არის ინსაიდერული ვაჭრობა:
 - 6.1. როგორ იკრძალება ან იზღუდება ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა;
 - 6.2. ინსაიდერული ვაჭრობის ძირითადი ადგილი: კაპიტალის ბაზარი.

აღნიშნული საკითხების აღწერა და ანალიზი სსკ-ის 202-ე მუხლის დისპოზიციის ზუსტი გაგებისათვის აუცილებელია. ამიტომ, ისინი, პირველ ეტაპზე, ერთმანეთისაგან განცალკევებულად უნდა იქნეს განხილული, რათა შინაარსი მაქსიმალურად დაკონკრეტდეს.

3. ინსაიდერული სამართალი

ინსაიდერული ინფორმაცია და ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან მსოფლიო მასშტაბით იპყრობს ყურადღებას, რაც განაპირობა მსხვილი კომპანიების გაკოტრებამ, რომელთა უმრავლეს შემთხვევას საფუძვლად ისეთი ინფორმაციის საკუთარი, პირადი მიზნებისთვის (თალღითური) გამოყენება ედო საფუძვლად, რომელიც სხვა, მესამე პირისათვის ხელმისაწვდომი არ იყო.¹²³ აღნიშნული პრაქტიკული შემთხვევები თანდათანობით საფუძვლად დაედო ინსაიდერული რეგულაციების შემოღებას, რამაც, თავის მხრივ, ინსაიდერული სამართლის ჩამოყალიბება და შემდგომ მისი განვითარება განაპირობა.¹²⁴

ინსაიდერული სამართლის განვითარება საქართველოს რეალობაში ჯერჯერობით მხოლოდ თეორიულ და საკანონმდებლო

¹²³ Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., 2009, P. 427.

¹²⁴ ინსაიდერული სამართალი ნაკლებად ცნობილია კონტინენტური სამართლის სისტემისათვის. ის, ძირითადად, დამახასიათებელია საერთო სამართლის სისტემის მქონე ქვეყნებისთვის, უპირველეს ყოვლისა კი, აშშ-სთვის. ამიტომ, ინსაიდერული სამართლის ანალიზი ქართულ რეალობასთან მიმართებით პიპოთეტური და თანამედროვე ეკონომიკური ურთიერთობების გლობალიზაციიდან გამომდინარეა, რომლის ქართულ რეალობასთან მიხედვით საჭიროება სამართლის სისტემის მოდიფიცირებითა და ქართული ეკონომიკის სწრაფი ინტეგრირებული ზრდით არის შესაძლებელი.

დონეზეა შესაძლებელი, რამდენადაც ქართული კაპიტალის ბაზარი ჯერ კიდევ შორს არის ტრანსნაციონალური მნიშვნელობის, ან თუნდაც რეგიონალური მნიშვნელობის ორგანიზებულ ბაზრად გარდაქმნისგან. ინსაიდერული სამართალი, ძირითადად, სწორედ კაპიტალის ბაზარს უკავშირდება, რომლის განუვითარებლობა პირდაპირ აისახება დარგის განვითარების ხარისხზე. თუმცა, ქართულ რეალობაში ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის ძირითადი მიზანი, ამ კუთხით, გამჭვირვალობის, ფასიანი ქაღალდებით სამართლიანი ვაჭრობისა და ჯანსაღი კონკურენციის დამკვიდრება იყო.

ინსაიდერული სამართლის განვითარებას სხვადასხვა თეორია დაედო საფუძვლად, რომელთა შორის „უკანონო მითვისების“ თეორიაა აღსანიშნავი.¹²⁵ აღნიშნული თეორია სხვა თეორიებთან¹²⁶ თუ მიდგომებთან ერთად განმარტავს ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის შემთხვევასა და პასუხისმგებლობის დადგომის ელემენტებს, რომელიც ინსაიდერის მიერ ვალდებულების დარღვევას შეიძლება მოჰყვეს.¹²⁷ ინსაიდერული სამართლის განვითარების ერთ-ერთი მაჩვენებელი თეორიათა არსებობაც არის.¹²⁸

¹²⁵ იხ. *Cahn, Donald*, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P. 459.

¹²⁶ მაგალითად, თანაბარი წვდომის თეორია. იხ. *Allen, Kraakman, Subramanian*, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization, 4th ed., Wolters Kluwer, 2012, P. 637-638.

¹²⁷ „უკანონო მითვისების თეორია“ ადგენს, რომ პირი ჩადის დანაშაულს ფასიანი ქაღალდების ტრანზაქციასთან „მიზუზობრივ კავშირში“, რითიც არღვევს §10(ბ) და §10ბ-5 რეგულაციას, როდესაც ის უკანონოდ ითვისებს კონფიდენციალურ ინფორმაციას ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის მიზნით, რის შედეგადაც ასეთი ინფორმაციის ფლობის წყაროს მიმართ არსებულ მოვალეობას არღვევს. უკანონო მითვისების თეორიას წინ უძღვის ფიდუციური მოვალეობით აღჭურვილი მოვაჭრის ტყუილის არსებობის სავალდებულოობა იმ პირების მიმართ, რომლებმაც მას ანდეს ასეთ კონფიდენციალურ ინფორმაციასთან წვდომა.“ *შეერთებული შტატები ოკეჯანის წინააღმდეგ*, 521 აშშ 42, 651 (1997). იხ. *Pinto, Branson*, Understanding Corporate Law, 3rd ed., 2009, P. 434-440.

¹²⁸ ინსაიდერული სამართლის განვითარება საკითხის კომპლექსურობიდან და გარკვეულწილად, სრულიად განსხვავებული სპეციფიკიდან მომდინარეობს, რომელიც კაპიტალის ბაზრის სამართლის შემადგენელი ნაწილიც არის. უფრო მეტიც, ინსაიდერული სამართალი კაპიტალის ბაზრის რეგულაციებით მონქსრიგებულ დისციპლინას ქმნის.

ინსაიდერული სამართლის რეგულირების სფერო ორი მიმართულებით შეიძლება დაიყოს. პირველი მიმართულება, ეს არის ინსაიდერული ინფორმაციის არსი, ინსაიდერული ვაჭრობა (აკრძალული ქმედება), რომელსაც მოჰყვება როგორც კორპორაციულ-სამართლებრივი, ისე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მეორე მიმართულება, რომელიც ინსაიდერულ სამართალს აქვს, არის ინსაიდერული გარიგებები, რომლებიც აკრძალული კი არ არის, არამედ დაშვებულია, ოღონდ მკაცრად განსაზღვრული საკანონმდებლო რეგულაციების მოთხოვნათა დაცვის პირობებში. იმისათვის, რომ ინსაიდერული ინფორმაციის სისხლისსამართლებრივი არსი სრულფასოვნად იქნეს გააზრებული, აუცილებელია ზემოაღნიშნული ორივე მიმართულების ანალიზი. უფრო მეტიც, სსკ-ის 202-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობა ერთ-ერთ ალტერნატიულ მოქმედებად შეიცავს ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენებას, რაც სხვა არაფერია, თუ არა ინსაიდერული ვაჭრობა, რომელიც ინსაიდერული სამართლის პირველ მიმართულებაში პირდაპირ ჯდება (ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვა).

შეჯამების სახით რომ ითქვას, ინსაიდერული ინფორმაციის მოპოვება, ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენების საშუალებით კომპანიიდან პირადი სარგებლის მიღება, ინსაიდერულ ვაჭრობაზე კონტროლით და ზედამხედველობით მისი პრევენცირება და დარღვევის შემთხვევაში რეპრესიული მექანიზმის ჩართვა კორპორაციულსამართლებრივი და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დანესების გზით, ფართო გაგებით, კაპიტალის ბაზრის სამართლის სარეგულაციო სფეროა, ხოლო მისი ქვეკატეგორიული ორი ნაირსახეობა ინსაიდერულ სამართლად და დარღვევის სისხლისსამართლებრივ კატეგორიად იყოფა. რა თქმა უნდა, ინსაიდერული სამართლის გამოყენება არა მხოლოდ კაპიტალის ბაზრის სამართლის ნორმებშია განწესებული, არამედ მას მოიცავს საკორპორაციო სამართლის რეგულაციებიც.¹²⁹

¹²⁹ მაგალითად, ინგლისის კომპანიების შესახებ 2006 წლის კანონი.

4. ინსაიდერული ინფორმაცია

ინსაიდერული ინფორმაციის განმარტებას შეიცავს როგორც ევროპის კავშირის 2003 წლის დირექტივა, ისე საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონი. ევროპის კავშირის 2003 წლის ინსაიდერული გარიგებებისა და ბაზრის ბოროტად გამოყენების დირექტივის პირველი მუხლის მიხედვით, „ინსაიდერული ინფორმაცია არის საჯაროდ უცნობი დაზუსტებული ინფორმაცია, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ეხება ფინანსური ინსტრუმენტების გამომშვებ ერთ ან რამდენიმე ემიტენტს ან ერთ ან რამდენიმე ფინანსურ ინსტრუმენტს ან დერივატიულ ფინანსურ ინსტრუმენტს, რომლის გასაჯაროებას ფინანსურ ინსტრუმენტთა ფასზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა შეუძლია“.¹³⁰

ინსაიდერული ინფორმაციის განმარტებას შეიცავს გერმანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონი, რომელიც ევროპის კავშირის ზემოაღნიშნული დირექტივის (და მისი წინმსწრები 1985 წლის დირექტივის) იმპლემენტირების შედეგად იქნა დაწესებული. გერმანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის მიხედვით, ინსაიდერული ინფორმაცია არის კონკრეტული ინფორმაცია საჯაროდ უცნობი გარემოებების შესახებ, რომელიც ეხება ინსაიდერული ფასიანი ქაღალდების ერთ ან რამდენიმე ემიტენტს, რომლის საჯაროდ გამჟღავნებას შეუძლია ინსაიდერული ფასიანი ქაღალდების საბაზრო და საბირჟო ფასზე ზეგავლენის მოხდენა.¹³¹ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, გერმანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონში განმარტებული ინსაიდერული ინფორმაცია მოიცავს ყველა მონაცემს, რომელსაც საღად მოაზროვნე აქციონერი ინვესტიციის განხორციელებისას მიიღებდა მხედველობაში. ფინანსური მომსახურების სააგენტოს ლისტინგის წესები მოითხოვს, რომ კომპანიამ ფინანსური მომსახურების სააგენტოს ან სხვა უფლებამოსილ ორგანოს წარუდგინოს

¹³⁰ Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse), Official Journal L 096, 12/04/2003 P. 0016 – 0025, art. 1.

¹³¹ გერმანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ 1994 წლის კანონის §13.

ინფორმაცია რაც შეიძლება სწრაფად, რომელიც კომპანიის აქციათა ღირებულებაზე ახდენს გავლენას¹³² და გამჭვირვალე გახადოს ყველა ინსაიდერული ინფორმაცია.¹³³ ყველა ეს წესი უზრუნველყოფს, რომ თუ არ არსებობს საკმარისი საფუძველი, რომ ეს ინფორმაცია შენარჩუნებულ იქნეს კონფიდენციალურად – მაგალითად, შერწყმის ან დაუფლების გეგმის არსებობის შემთხვევაში – ინსაიდერული ინფორმაცია გაბათილდეს მისი კაპიტალის ბაზარზე გასაჯაროების საშუალებით.¹³⁴

მსგავს დეფინიციას შეიცავს გაერთიანებული სამეფოს სამართლის სისტემა. „ინსაიდერული ინფორმაციის“ განმარტება ნათლად ადგენს წესს ფასიანი ქაღალდების გაყიდვის ან შეძენასთან კავშირში.¹³⁵ ასეთი ინფორმაცია არა მარტო დახურული უნდა იყოს, არამედ უნდა იყოს სპეციფიკური, ან წანამძღვარი ინფორმაცია, რომელიც კონკრეტულ ფასიან ქაღალდს, ან კონკრეტულ ემიტენტს უკავშირდება, და არა ზოგადად ბაზარს, და აღიარებულია ნებისმიერი ფასიანი ქაღალდის ფასზე მნიშვნელოვანი ეფექტის მომხდენ ინფორმაციად, თუ ასეთი ინფორმაცია გასაჯაროვდება.¹³⁶ ინფორმაცია გასაჯაროებულად ითვლება, თუ „ის შეიძლება მარტივად იქნეს მოპოვებული იმ პირების მიერ, რომლებიც იმ ნებისმიერი ფასიანი ქაღალდის შეძენის მსურველი არიან, რომელსაც ეს ინფორმაცია უკავშირდება.“^{137“138}

ევროპის კავშირის დირექტივისა და გერმანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის მსგავსად, ასევე გაერთიანებული სამეფოს რეგულაციის მსგავსად, საქართველოს ფასიანი

¹³² Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization, 4th ed., Wolters Kluwer, 2012, P. 681-682.

¹³³ ფინანსური მომსახურების სააგენტოს გამჭვირვალობისა და გახსილობის წესი 2.2.1.

¹³⁴ იხ. Cahn, Donald, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P. 456.

¹³⁵ Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization, 4th ed., Wolters Kluwer, 2012, P.668-675.

¹³⁶ დიდი ბრიტანეთის სისხლის სამართლის 1993 წლის კოდექსი, ნაწილი 56(1).

¹³⁷ დიდი ბრიტანეთის სისხლის სამართლის 1993 წლის კოდექსი, ნაწილი 58(2), (ც). ეს დებულება მოიცავს სხვა, სპეციფიკურ მაგალითს თუ როდის შეიძლება ინფორმაცია ჩაითვალოს გასაჯაროებულად.

¹³⁸ იხ. Cahn, Donald, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P. 457.

ქალაქების ბაზრის შესახებ კანონიც შეიცავს ნორმას, რომელიც ინსაიდერულ ინფორმაციას განმარტავს. ამ უკანასკნელის მიხედვით, ინსაიდერული ინფორმაცია ნიშნავს არასაჯარო, არსებით ინფორმაციას, რომელიც დაკავშირებულია ერთ ან რამდენიმე ანგარიშვალდებულ სანარმოსთან¹³⁹ ან მათ საჯარო ფასიან ქალაქდებთან (ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ კანონის 45-ე მუხლი).

„ინსაიდერული ინფორმაცია“ არის ისეთი არასაჯარო ინფორმაცია, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს და შეეხება ერთ ან რამდენიმე ანგარიშვალდებულ სანარმოს ან მის/მათ მიერ გამოშვებულ საჯარო ფასიან ქალაქებს.

• ინფორმაციის არასაჯაროობაზე მითითება მოიცავს შემდეგ შემთხვევებს:

1. ინფორმაცია კონფიდენციალურია – სანარმოს პირად თუ კომერციულ საიდუმლოებას მიეკუთვნება და, ამგვარად, გასაჯაროებას არ ექვემდებარება;

2. ინფორმაცია საჯაროა, მაგრამ მისი გასაჯაროება ჯერ არ მომხდარა (მისი საჯაროობა არამართლზომიერად ყოვნდება, მისი საჯაროობის ვადა ჯერ არ დამდგარა ან საჯარო ჯერ არ გამხდარა სხვა მიზეზით).

• ინსაიდერულად ჩაითვლება მხოლოდ ის ინფორმაცია, რომელიც არსებითია, ე.ი. ეხება ისეთ ფაქტს ან მოვლენას, რომლის ცოდნის შედეგად ინვესტორმა ან პოტენციურმა ინვესტორმა შეიძლება ფასიანი ქალაქების შესყიდვის ან გაყიდვის გადანყვეტილება მიიღოს.¹⁴⁰

• ინსაიდერულია ინფორმაცია, რომელიც ანგარიშვალდებულ სანარმოს ან მის მიერ გამოშვებულ საჯარო ფასიან ქალაქებს უკავშირდება. ამგვარად, ინსაიდერული ინფორმაცია შეეხება ანგარიშვალდებულ სანარმოს კორპორაციულ, მიმდინარე ან

¹³⁹ ანგარიშვალდებულ სანარმოს განმარტებას ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ კანონის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი შეიცავს. ასევე, იხ. *მახარობლიშვილი გ.,* კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ კომბინაციათა (შექნა, შერწყმა) საფუძველზე, 2014, გვ. 34-42.

¹⁴⁰ *ჯიბუტი მ., ყორანაშვილი ქ.,* ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2004, გვ. 399-400.

გამიზნულ სამენარმეო საქმიანობას, მის ნოუ-ჰაუს, საინვესტიციო, საინოვაციო ან რაიმე სხვა მდგომარეობას ან გეგმას, ან მის მიერ გამოშვებულ საჯარო ფასიან ქალაქებს.¹⁴¹

ამასთან, მნიშვნელოვანია ის შენიშვნა, რომელიც ქართული რეგულაციური გაუმართაობის მიმართ სამართლიანად არის გამოთქმული. კერძოდ, ინსაიდერული ინფორმაციის განმარტებას არა აქვს შედეგის განმსაზღვრელი ელემენტი.¹⁴² შედეგად, ინსაიდერული ინფორმაციის განმარტების წარმომდგენ მუხლს, ისევე როგორც ეს დირექტივისა და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით არის, უნდა დაემატოს, რომ ასეთ ინფორმაციას შეუძლია ფასიანი ქალაქის ფასზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მოხდენა.¹⁴³ შედეგად, თუ ინსაიდერული ინფორმაცია სახეზეა, რომელიც კომპანიის შიდა წყაროებიდან არის მიღებული ან შიდა ინფორმაციას წარმოადგენს, მაგრამ მას არ შეუძლია ზეგავლენის მოხდენა აქციის ფასზე, მაშინ ის არ ჩაითვლება ინსაიდერულ ინფორმაციად. ანუ, ისეთი ინფორმაციის (ფაქტების)¹⁴⁴ შეგროვება, რომელსაც არ შეუძლია ზეგავლენის მოხდენა კომპანიის ფასიანი ქალაქების ფასზე, არ ჩაითვლება ინსაიდერული ინფორმაციის შეგროვებად და შემდგომ მის გამოყენებად. ამიტომ, სსკ-ის 202-ე მუხლის განმარტება მხოლოდ საქართველოს ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ კანონის მიხედვით არასწორ კვალიფიკაციასა და შედეგს მოგვცემდა, რომლის მიხედვითაც, მხოლოდ ინფორმაციის ფლობა, რომელიც შიდა საქმიანობას ან აქტივობას უკავშირდება,

¹⁴¹ ჯიბუტი მ., *ყორანაშვილი ქ.*, ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2004, გვ. 400.

¹⁴² შეად. Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization, 4th ed., Wolters Kluwer, 2012, P. 681.

¹⁴³ იხ. რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), ნიგნძო: საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ი.ბურდული, 2011, გვ. 213.

¹⁴⁴ ინსაიდერულ ფაქტებთან დაკავშირებით, რომლებსაც ფასიანი ქალაქის ფასზე ზეგავლენის მოხდენა შეუძლიათ ვრცლად იხ: რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), ნიგნძო: საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ი.ბურდული, 2011, გვ. 213-218.

უკვე ინსაიდერულ ინფორმაციად ჩაითვლებოდა და მასზე მარტივად გავრცელდებოდა აღნიშნული ნორმის სარეგულაციო არეალი.

5. ვინ შეიძლება იყოს ინსაიდერი, ანუ ინსაიდერული ინფორმაციის მფლობელი პირი (სუბიექტი)

სსკ-ის 202-ე მუხლის ერთ-ერთი მთავარი პოსტულატი იმ სუბიექტის განსაზღვრაში მდგომარეობს, ვინც ჩამოთვლილი ინფორმაციის სახეთა მოპოვებაზე უფლებასოლი პირია და ვისაც ხელი შეიძლება მიუწვდებოდეს მასზე. ამიტომ, უმთავრესია განისაზღვროს იმ პირთა წრე, ვინც ჩაითვლება ინსაიდერად. ინსაიდერი პირის განმარტება შეიძლება წარმოვადგინოთ რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე, მათ შორის, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით.

ის პირი ან პირთა წრე, რომელიც მისი/მათი ფაქტობრივ მდგომარეობაში ყოფნის/აღმოჩენის შედეგად იღებს/მოიპოვებს ისეთ ინფორმაციას კორპორაციაში, რომელიც მისთვის სხვაგვარად ხელმიუწვდომელი იქნებოდა და რომელიც საჯაროდ უცნობ გარემოებებს ეხება და რომელზეც ვრცელდება ინსაიდერული ინფორმაციის შინაარსის განმსაზღვრელი ელემენტები, მიჩნეულია შიდა, არასაჯარო, სპეციფიკური ინფორმაციის მფლობელ, ანუ ინსაიდერ პირად.¹⁴⁵ ინსაიდერზე ვრცელდება ინსაიდერული სამართლის რეგულაციები, მისი გამოყენების აკრძალვის ან დაშვების შემთხვევები და წესები. შესაბამისად, ინსაიდერული ინფორმაციის განსაზღვრის შემდგომ, ვიდრე ინსაიდერულ ვაჭრობა განიხილება, აუცილებელი და მიზანშეწონილია თავად ინსაიდერის განმარტება.

გაერთიანებული სამეფოს საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც ინსაიდერულ სამართალს უკავშირდება, აკრძალვის კუთხით, მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსში, რომლის მიხედვითაც, „ინსაიდერი“ არის პირი, რომელსაც ინფორმაცია მოპოვებული აქვს:

- ფასიანი ქაღალდების ემიტენტის დაქირავებულ პირად, დირექტორად ან აქციონერად ყოფნის გზით, ან

¹⁴⁵ *Pinto, Branson, Understanding Corporate Law, 3rd ed., 2009, P. 429.*

- მისი თანამდებობიდან, ან სამუშაოდან გამომდინარე ფაქტობრივ ინფორმაციასთან წვდომის შესაძლებლობის ქონით, ან
- მისი ინფორმაციის პირდაპირი თუ არაპირდაპირი წყაროს საშუალებით, რომელიც არის ზემოხსენებული პიროვნება.¹⁴⁶

ამგვარად, გაერთიანებული სამეფოს სამართალი პროფესიონალებს, რომლებიც არ არიან დირექტორები და პირებს, რომლებსაც ასეთი ინფორმაცია დირექტორების ან ასეთი პროფესიონალების მიერ გადაეცათ მათგან იმ მოლოდინის არსებობით, რომ ისინი მას კონფიდენციალურად შეინარჩუნებდნენ, განიხილავს ინსაიდერებად და თავიდან იცილებს იმ კომპლექსურობას, რაც ამერიკულ „უკანონო მითვისების თეორიას“ აქვს.¹⁴⁷ გაერთიანებული სამეფოს ამგვარი მიდგომა ინსაიდერი პირის დეფინიციასთან საკმაოდ ფართოა და ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვის მიზანს ემსახურება. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული კანონმდებლობაც მსგავსი ფართო განმარტებით შემოიფარგლება. მართალია, ეს განმარტება არ არის სისხლის სამართლის კოდექსში წარმოდგენილი და ის მოცემულია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონში, მაგრამ მათი კომბინირებული ანალიზი ფაქტობრივი მდგომარეობის დანაშაულად სწორად კვალიფიკაციისთვის გამოდგება.

საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის 45-ე მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით, ინსაიდერად ჩაითვლება პირი, რომელსაც თავისი წევრობით ანგარიშვალდებული საწარმოს მმართველ ორგანოში, მისი მონაწილეობით ასეთი საწარმოს კაპიტალში (მენილეობით) ან საქმიანობით, პროფესიული ან სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებით ხელი მიუწვდება ინსაიდერულ ინფორმაციაზე. ინსაიდერად ჩაითვლებიან აგრეთვე სხვა პირები, რომლებმაც მიიღეს ინსაიდერული ინფორმაცია და, ჩანს, რომ ამ ინფორმაციის წყაროა ინსაიდერი.

ბოლო წინადადება ფაქტობრივად თანხვედრაშია ინგლისურ რეგულაციასთან. შესაბამისად, ქართველმა კანონმდებლებმა მსგავსი მიდგომა უნდა გაითვალისწინოს იმ პირთა სსკ-ის 202-ე

¹⁴⁶ ინგლისის სისხლის სამართლის საპროცესო 1993 წლის კოდექსი, ნაწილი 57(2).

¹⁴⁷ იხ. *Cahn, Donald, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P. 459.*

მუხლის გავრცელების წრის განსაზღვრისთვის, რასაც გაერთიანებული სამეფოსა და საქართველოს კანონმდებლობა პირდაპირ ითვალისწინებს.

აშშ-ის საკანონმდებლო რეგულაციები გარკვეული სიმკაცრით¹⁴⁸ და იმავდროულად, გარკვეული თანხვედრით გამოირჩევა ევროპულ და ქართულ რეგულაციებთან მიმართებით, იმ განსხვავებით, რომ აშშ-ში უფრო დეტალურად არის განერილი და წარმოდგენილი ინსაიდერ პირთა ვინაობა იმდენად, რამდენადაც ის დაკონკრეტებულია სასამართლო გადანყვეტილებებში.

დირექტორებთან და ოფიცრებთან ერთად, რომლებიც საკორპორაციო სამართლის მიხედვით ფიდუციური ერთგულების მოვალეობის მატარებელი არიან და იმ პირებთან ერთად, რომლებიც დასახელებულ იქნა დირქის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის კომისიის წინააღმდეგ საქმეში¹⁴⁹ – ადვოკატები, ბუღალტრები და დამზღვევები – რამდენადაც მათ უკავიათ კონფიდენციალური თანამდებობა კორპორაციის წინაშე,¹⁵⁰ რეგულაცია 10b5-2 განმარტავს იმ ურთიერთობებს,¹⁵¹ რომელიც ქმნის „მინდობილობის ან კონფიდენციალობის მოვალეობას“ და მოიცავს:

- პირებს, რომლებიც თანხმდებიან კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვაზე;
- ურთიერთიერთობებს იმ პირებს შორის, რომლებსაც ინფორმაციის გაცვლის ისტორია, პრაქტიკა ან მაგალითი აქვთ, სადაც მიმღებმა გონივრულად უნდა იცოდეს, რომ პირი, რომლისგანაც აღნიშნულ ინფორმაციას ლეგულობს მოელის, რომ ეს ინფორმაცია კონფიდენციალური დარჩება, ან
- არასაჯარო ფაქტობრივი ინფორმაციის მიღებას, რომელიც მომდინარეობს მეუღლის, მშობლის, შვილის ან დედამამი-შვილისაგან.¹⁵²

¹⁴⁸ Romano, Foundations of Corporate Law, 1993, P. 295-301.

¹⁴⁹ იხ. დირქის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის კომისიის წინააღმდეგ, 463 აშშ 646 (1983).

¹⁵⁰ Pinto, Branson, Understanding Corporate Law, 3rd ed., 2009, P. 429-431.

¹⁵¹ Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization, 4th ed., Wolters Kluwer, 2012, P.623-624.

¹⁵² Romano, Foundations of Corporate Law, 1993, P.310-313.

ეს ტესტი, რომელიც გამოიყენება იმის გასარკვევად დაარღვია თუ არა გარე პირმა კანონი კომპანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობისას ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენებით, მიჩნეულია „უკანონო მითვისების თეორიად“. ამ ტესტის გამოყენების შედეგად, უნდა მოელოდეს თუ არა ფასიანი ქაღალდების ანალიტიკოსისგან დირექტორის ინფორმაციის კონფიდენციალობის შენარჩუნებას ბორდის დივიდენდების განაწილების გადაწყვეტილებასთან მიმართებით, როდესაც ანალიტიკოსი მისგან ინტერვიუს იღებს (ანარმოებს გამოკითხვას) რა იქნება, თუ დირექტორი ვინმე დაკავშირებულ კონფიდენციალურ პირს გაუმჟღავნებს ინფორმაციას, რომელიც პროფესიონალური პრივილეგიით არ არის დაცული, როგორც არის იოგას თუ გოლფის ინსტრუქტორი? უნდა იცოდეს თუ არა ასეთმა ინსტრუქტორმა, რომ ინფორმაციის გახსნილობა დაარღვევს დირექტორის ფიდუციურ მოვალეობას¹⁵³ კომპანიის მიმართ? იქნება თუ არა საკითხი ნათელი, თუ დირექტორი ფსიქიატრს მოუყვება დივიდენდების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ? თუ ასეთ პირებს მივიჩნევთ იმ გონიერ ინდივიდებად, რომელთაგან არსებობს მოლოდინი, რომ ისინი კონფიდენციალურად შეინახავენ გადაცემულ ინფორმაციას, მაშინ მათზე ინსაიდერული ინფორმაციის მომწესრიგებელი ნორმები უნდა გავრცელდეს.

თუ ჩავთვლით, რომ პირი, რომელიც აქტიურად ყიდულობს ან ყიდის კომპანიის ფასიან ქაღალდებს შეიძლება არ იყოს „ინსაიდერი“ თავად, მაგრამ სხვა პირი, რომელიც შესაძლოა ნებისმიერი თანაკონსპირანტი მოვაჭრე პირი იყოს, რომელსაც ინსაიდერთან ფაქტობრივი კავშირი საერთოდ არა აქვს, დავინახავთ, რომ იმ

¹⁵³ ფიდუციური მოვალეობა არის კომპანიის ხელმძღვანელ პირთა განსაკუთრებული მოვალეობა, რომელიც მათ აქვთ კომპანიის, როგორც სამართლის სუბიექტის მიმართ. იხ. *Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization*, 4th ed., *Wolters Kluwer*, 2012, P. 270. ფიდუციური მოვალეობა იყოფა ორ კატეგორიად: გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა და ერთგულების მოვალეობა. გულმოდგინე მოვალეობა, მისი მოკლე განმარტების მიხედვით, გულისხმობს საზოგადოების სახელით გადაწყვეტილების მიღების პროცედურების დაცვას, ხოლო ერთგულების მოვალეობის დაცვით მიღებული გადაწყვეტილება გამორიცხავს საკუთარი, პირადი ინტერესების კომპანიის ინტერესებზე მალლა დაყენებას და პირადი სარგებლის მიღების მოტივს. იხ. *Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization*, 4th ed., *Wolters Kluwer*, 2012, P. 217-329. ასევე, იხ. *ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა*, 2006, გვ. 202 და მომდევნო.

პირთა ჯგუფი, რომელთა რეგულაციასაც ვცდილობთ, საკმაოდ ფართოა, რასაც მიმდინარე თავის სულისკვეთებაც ადასტურებს. აგრეთვე, ჩვენ უნდა გვახსოვდეს, რომ საინვესტიციო მომსახურების სფეროში არსებულ შეთანხმებათა უმრავლესობა დაფუძნებულია იმედზე, რომ მათი უნარებისა და თავდაუზოგავი მუშაობის შედეგად, პროფესიონალები მოიპოვებენ გაცილებით კარგ ინფორმაციას, ვიდრე სხვები, რომელიც ფასიანი ქაღალდების ღირებულებას უკავშირდება, ხოლო ასეთი პირები მსგავს ინფორმაციას ყოველთვის არ გაასაჯაროებენ.¹⁵⁴ უნდა ჩავთვალოთ თუ არა ფასიანი ქაღალდების ანალიტიკოსთან მსგავსი ქმედებები არასამართლიან ინსაიდერულ ვაჭრობად? აღნიშნული რიტორიკული კითხვაა, რომელზეც პასუხის გაცემა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ქმედების შინაარსიდან, მიზნიდან, განზრახვის არსებობიდან და მიზეზობრივი კავშირიდან უნდა გამომდინარეობდეს.

ამასთან, ინსაიდერული ვაჭრობის წესების გამოყენების სუბიექტებს აშშ-ში, გერმანიისა¹⁵⁵ და ინგლისისგან და ასევე საქართველოსგან განსხვავებით, წარმოადგენს ყველა ისეთი კომპანიის მიმართ გამოსაყენებელ წესებს, რომელშიც უბრალოდ ასეთი ინფორმაციის გამოყენებას აქვს ადგილი, მიუხედავად იმისა, ისინი რეგისტრირებულნი არიან თუ არა კაპიტალის ბაზარზე. გერმანიასა და საქართველოში მხოლოდ ლისტინგში გატარებული (საქართველოს რეალობისთვის – ანგარიშვლადებული სანარმოს მიმართ) კომპანიის მიმართ ინყებს მოქმედებას ინსაიდერული ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები.¹⁵⁶

¹⁵⁴ იხ. *Cahn, Donald, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P.454.*

¹⁵⁵ გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, ინსაიდერი არის სანარმოს ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი ორგანოს ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი ან ემიტენტი სანარმოს პირადად პასუხისმგებელი პირი, ან ემიტენტი სანარმოს კაპიტალში მონაწილე პირი ან მასთან დაკავშირებული პირი, ან ისეთი პირი, რომელსაც თავისი პროფესიიდან, საქმიანობიდან, ფუნქციიდან, დაკავებული თანამდებობიდან გამომდინარე საჯაროდ უცნობ ფაქტებზე ხელი მოუწვდება. იხ. *რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), ნიგნძი: საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ი.ბურდული, 2011, გვ. 196.*

¹⁵⁶ იხ. *Cahn, Donald, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P.454.*

ინსაიდერის განმარტებას მოიცავს ევროპის კავშირის ბაზრის ბოროტად გამოყენების დირექტივაც, რომლის მიხედვითაც, ინსაიდერი არის წევრი სახელმწიფოს ემიტენტი სანარმოს მმართველი ორგანოს ხელმძღვანელი და სამეთვალყურეო ორგანოს წევრი, ემიტენტის კაპიტალში მონაწილე პირი, ასევე პირი, რომელსაც თავისი სამუშაოს, პროფესიისა და ფუნქციების საფუძველზე ხელი მიუწვდება ინსაიდერულ ინფორმაციაზე.¹⁵⁷

შეჯამების სახით რომ ითქვას, ინსაიდერი შეიძლება იყოს დირექტორი, მაკონტროლებელი აქციონერი, სანარმოს ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირი, მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი (ემიტენტი სანარმოს ორგანოების წევრები), ასევე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელსაც პროფესიული შემხებლობა აქვს კომპანიის საჯაროდ უცნობ ფაქტებთან მიმართებით. ამ ტიპის სუბიექტებს ეწოდება პირველადი ინსაიდერები, ანუ პირებს, რომელთაც თავად აქვთ ინსაიდერულ ინფორმაციასთან შემხებლობა და წვდომა. როგორც ზემოთ უკვე გაანალიზდა, ამ პირთა გარდა, არსებობენ მეორე კატეგორიის პირები, ე.წ. მეორადი ინსაიდერები, რომლებიც არიან ის პირები, რომელთაც ინფორმაცია გაიგეს პირველადი ინსაიდერისაგან. ეს შეიძლება იყოს მეგობარი, დირექტორის მძღოლი, დირექტორის ბავშვის ძიძა, ოჯახის წევრი¹⁵⁸ და ა.შ. შესაბამისად, ზემოაღნიშნულ კითხვებზე პასუხი ცალსახა და მარტივია: თუ პირი ან პირველადი ან მეორადი ინსაიდერია, რომელიც შესაძლოა იყოს, მაგალითად, ფსიქიატრიც და ის ასეთ ინფორმაციას მოიპოვებს და შემდგომ მას გამოიყენებს პირადი მიზნებისთვის, მაშინ ინსაიდერული ინფორმაციისა და ვაჭრობის წესები მათზე პირდაპირ გავრცელდება. საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში ინსაიდერის განმარტება ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების შეფასებისა და დადგენის შედეგად უნდა მოხდეს.

¹⁵⁷ Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse), Official Journal L 096 , 12/04/2003 P. 0016 – 0025, art. 2 (1).

¹⁵⁸ იხ. რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), ნიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. იბურდული, 2011, გვ. 197-204.

6. ინსაიდერული ვაჭრობა

„ინსაიდერული ვაჭრობა“ კაპიტალის ბაზრის სამართალში გავრცელებული ფენომენია. ინსაიდერი კაპიტალის ბაზრის მონაწილეა. სწორედ კაპიტალის ბაზარზე (რეგულირებად, ორგანიზებულ ბაზარზე) ხდება ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა, რა დროსაც საფრთხე არსებობს იმისა, რომ ფასიანი ქაღალდებით ტრანზაქციის განხორციელებისას ინსაიდერი ბოროტად გამოიყენებს მის ხელთ არსებულ შიდა ინფორმაციას. ეს კი, მას ბაზრის სხვა მონაწილეებთან შედარებით ინფორმაციულ უპირატესობას ანიჭებს და, შესაბამისად, ზრდის პირადი სარგებლის მიღების შანსს. ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვამ უნდა შექმნას ინვესტორების მიმართ თანაბარი მიდგომის შესაძლებლობა და ბაზრის შეუვალობა უზრუნველყოს.¹⁵⁹ ამ თვალსაზრისით, ინსაიდერული სამართალი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, კაპიტალის ბაზრის სამართლის შემადგენელ ნაწილად გვევლინება.¹⁶⁰

თუ პირი, ვისაც სპეციფიკური წევრმა აქვს კომპანიის საიდუმლო ინფორმაციასთან, ასეთ ინფორმაციას იყენებს მისი პირადი სარგებლის მისაღებად გაყიდოს ან იყიდოს კომპანიის ფასიანი ქაღალდები, მხედველობაში გვაქვს ინსაიდერული ვაჭრობა.¹⁶¹ ინსაიდერული ვაჭრობის მოწესრიგება თავის თავში გულისხმობს ასეთი ვაჭრობის მკაცრ აკრძალვას.¹⁶² თუმცა, იმისათვის, რომ ინსაიდერული ვაჭრობის არსი სწორად იქნეს გაგებული, სასურველია მისი გამოყენების ადგილი დაკონკრეტდეს. როგორც უკვე აღინიშნა, ინსაიდერული ვაჭრობა ხორციელდება კაპიტალის ბაზარზე. ამიტომ, სასურველია, გარკვეულწილად, კაპიტალის ბაზრის არსის მიმოხილვა და იმ ელემენტების წარმოდგენა, რომელიც მას და ინსაიდერულ ვაჭრობას უკავშირდება.

¹⁵⁹ Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., 2009, P. 428-429.

¹⁶⁰ იხ. რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ი.ბურდული, 2011, გვ. 165.

¹⁶¹ იხ. Cahn, Donald, *Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, 2010, P. 454.

¹⁶² Pinto, Branson, *Understanding Corporate Law*, 3rd ed., 2009, P. 444-452.

6.1. ინსაიდერული ვაჭრობის ძირითადი ადგილი: კაპიტალის ბაზარი

კაპიტალის ბაზრის სამართალში კაპიტალის ბაზარი იყოფა ორ კატეგორიად: კაპიტალის პირველადი ბაზარი და კაპიტალის მეორადი ბაზარი. კაპიტალის პირველადი ბაზრის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ ფასიანი ქაღალდის ემიტენტი ყოველთვის არის მენარმე სუბიექტი, რომელიც ფასიან ქაღალდს მესამე პირზე სათანადო კაპიტალის მოზიდვის მიზნით ასხვისებს. შედეგად, კომპანიის დაფუძნების ეტაპზე, როდესაც ხდება საზოგადოების პარტნიორის (წევრის) სტატუსის მოპოვება კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში, აქციის ნასყიდობის ერთ მხარეს დგას ყოველთვის კომპანია, ხოლო მეორე მხარეს ნებისმიერი მესამე პირი, რომელსაც შეუძლია შეთავაზებული ფასიანი ქაღალდის შექენა.¹⁶³

კაპიტალის პირველად ბაზარს შეიძლება ადგილი ჰქონდეს კაპიტალის მეორად ბაზარზეც. ეს მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ კაპიტალის მეორად ბაზარზე თავად ემიტენტი იქნება საკუთარი აქციების შემთავაზებელი და რაც მთავარია, ეს აქციები იქნება განსათავსებლად შეთავაზებული (ანუ პირველად იქნება გასაყიდად გამოტანილი სააქციო საზოგადოების მიერ) თავად სს-ის მიერ. აღნიშნული არსის სრულად გასაგებად, წარმოვადგინოთ კაპიტალის მეორადი ბაზრის არსი.¹⁶⁴

კაპიტალის მეორადი ბაზარი არის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის ადგილი, სადაც, როგორც წესი, ხდება უკვე განთავსებულ ფასიან ქაღალდთა ვაჭრობა. ანუ, პირველადი ბაზრის შემთხვევაში არ ხდება ვაჭრობა, არამედ ხდება ფასიანი ქაღალდის განთავსება, ხოლო კაპიტალის მეორადი ბაზარი სახეზე გვაქვს მაშინ, როდესაც ხდება უკვე განთავსებულ აქციათა ყოველი მომდევნო გადაყიდვა, ანუ ვაჭრობა. თავის მხრივ, კაპიტალის მეორადი ბაზარი იყოფა ორ ქვეკატეგორიად: საფონდო ბირჟად და არასაფონდო ბაზრად.¹⁶⁵

¹⁶³ იხ. *Cahn, Donald*, Comparative Corporate Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2010, P. 417.

¹⁶⁴ *Pinto, Branson*, Understanding Corporate Law, 3rd ed., 2009, P. 92-96.

¹⁶⁵ იხ. *მხარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ კომბინაციათა (შექენა, შერწყმა) საფუძველზე, 2014, გვ.129.

ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის ადგილი სწორედ კაპიტალის მეორადი ბაზარია, ანუ როგორც საფონდო ბირჟა, ისე არასაფონდო ბაზარი.¹⁶⁶ ინსაიდერული ინფორმაციის რეგულირების მიზანი კაპიტალის ბაზრის გამართული ფუნქციონირებისთვის ხელის შეწყობა და უზრუნველყოფაა, რომელიც, რა თქმა უნდა, ინვესტორისა და კაპიტალის ბაზრის „მოთამაშე“ წევრთა ინტერესების დაცვას ემსახურება. ამიტომ, კომპანიის კაპიტალის ბაზარზე გასვლა ინვესტორს კაპიტალის ბაზრის სამართლის ნორმების აქტივირებას, რომლებიც ეხება გამჭვირვალობას და ინტერესთა კონფლიქტით დასაღებ ტრანზაქციებს, ასევე, ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვებს.

6.2. ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვა

ინსაიდერული ინფორმაციის მოპოვება და ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვა ორი მიმართულებით უნდა განივრცოს: ერთი კორპორაციულსამართლებრივი, ანუ პრევენციული სახის რეგულირების კუთხით და მეორე სისხლისსამართლებრივი, ანუ რეპრესიული სახის რეგულირების კუთხით. პრევენციულ რეგულირებას ადგენს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის 45-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, ხოლო რეპრესიულ რეგულირებას – სსკ-ის 202-ე მუხლი.

კაპიტალის ბაზრის ქართული კანონმდებლობა, კერძოდ, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის 45-ე მუხლის მესამე პუნქტი, პირდაპირ ანებს შუზღუდას, რომ ინსაიდერს ან პირს, რომელიც შეგნებულად მიიღებს ინსაიდერისაგან შიდა ინფორმაციას, ეკრძალება:

ა) თავისთვის ან მესამე პირის ინტერესებისათვის, პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით შეიძინოს ან გაყიდოს იმ ანგარიშვალდებული სანარმოს ან სანარმოების საჯარო ფასიანი ქაღალდები, რომელთა ინსაიდერულ ინფორმაციასაც ის ფლობს;

¹⁶⁶ Allen, Kraakman, Subramanian, Commentaries and Cases on the Law Of Business Organization, 4th ed., Wolters Kluwer, 2012, P.607.

ბ) მიანოდოს მესამე პირს ინსაიდერული ინფორმაცია, თუ ეს ქმედება არ არის გამოწვეული მისი საქმიანობის, პროფესიული ან სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების მიზნით.

გ) ინსაიდერულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, ურჩიოს მესამე პირს ან მონახოს მესამე პირი საჯარო ფასიანი ქაღალდების შესაძენად ან გასასხვისებლად.

მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ პირი ასეთი კერძოსამართლებრივი აკრძალვის არსებობის მიუხედავად, მაინც გამოიყენებს ინსაიდერულ ინფორმაციას პირადი სარგებლის მისაღებად, მაშინ მოქმედებას იწყებს სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია, რომელიც ასეთ ქმედებას დანაშაულის ნიშნების შემცველად აკვალიფიცირებს და შესაბამისი სანქციით სჯის. ამასთან, თანამედროვე მსოფლიოში, ინსაიდერული ინფორმაციის პირადი მიზნით გამოყენების ძირითად პრევენციურებს მექანიზმად აღიარებულია ინსაიდერული ინფორმაციის კაპიტალის მეორად ბაზარზე გახსნა, რომლის შედეგადაც ის კაპიტალის ბაზრის ყველა მონაწილისათვის ხელმისაწვდომი გახდება და ამით ასეთი ფაქტების შესახებ მონაცემები ინსაიდერული ინფორმაციის კატეგორიიდან ამოიშლება. ლოგიკურია, რომ უკვე გახსნილი ინფორმაციის პირადი მიზნებისთვის გამოყენება საინვესტიციო ურთიერთობების ძირითად მიზანს წარმოადგენს და მასზე რაიმე ტიპის შეზღუდვა, ფაქტობრივად, აღარ იარსებებს.

7. კომერციული და საბანკო საიდუმლოების არსი

7.1. საბანკო საიდუმლოება

ინსაიდერული ინფორმაცია კომპანიის საქმიანობის შესახებ ისეთ შიდა ინფორმაციაზე წვდომას გულისხმობს, რომელიც მესამე პირთათვის ხელმისაწვდომი და საჯარო არ არის. მიუხედავად იმისა, რომ ინსაიდერული ინფორმაცია კაპიტალის ბაზრის სამართლის ერთ კონკრეტულ სეგმენტს წარმოშობს, არსებობს სარეგულაციო საკითხები, რომლებიც ინფორმაციის შინაარსს უფრო აკონკრეტებს. ასეთია საბანკო საიდუმლოება. საბანკო საიდუმლოების განმარტება სპეციფიკურია და ის მოცემულია

კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონში. კერძოდ, აღნიშნული კანონის მე-17 მუხლის თანახმად:

1. არავის აქვს უფლება, დაუშვას ვინმე კონფიდენციალურ ინფორმაციასთან, გათქვას და გაავრცელოს ასეთი ინფორმაცია ან გამოიყენოს პირადი სარგებლობისათვის. ასეთი ინფორმაცია შეიძლება მიენოდოს მხოლოდ ეროვნულ ბანკს, მისი კომპეტენციის ფარგლებში.

2. ინფორმაცია ნებისმიერი გარიგების (მათ შორის, გარიგების დადების მცდელობის შემთხვევაში), ანგარიშების, ამ ანგარიშებიდან განხორციელებული ოპერაციებისა და ანგარიშებზე არსებული ნაშთების შესახებ შეიძლება მიეცეს შესაბამისი გარიგების მონაწილე მხარეებს, შესაბამისი ანგარიშების მფლობელებს და მათ წარმომადგენლებს, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში – საქართველოს ფინანსური მონიტორინგის სამსახურს და იმ პირებს, რომლებიც უფლებამოსილი არიან, აღასრულონ სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ საქართველოს კანონით აღსრულებას დაქვემდებარებული აქტები, მათი აღსრულების პროცესში, აგრეთვე საგადასახადო ორგანოს – საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე.

3. სასამართლო და საგამოძიებო ორგანოებს, აგრეთვე საგადასახადო სამსახურებს ეკრძალებათ სასამართლოს განაჩენის გამოტანამდე ინფორმაციის გადაცემა სხვა ორგანოებისათვის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების ჩათვლით, აგრეთვე ამ ინფორმაციის გამოყენება საჯარო გამოსვლებში.

ზემოაღნიშნული რეგულაცია არის მაქსიმალურად კონკრეტული, რომელიც ეხება და არეგულირებს კომერციული ბანკების საქმიანობის განხორციელების პროცესს და საბანკო საიდუმლობასთან მოპყრობის საკითხს. თუმცა, ისევე როგორც ინსაიდერულ ინფორმაციასთან მიმართებით, ასევე საბანკო საიდუმლობასთან დაკავშირებით, კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ

კანონი ვერ უზრუნველყოფს აკრძალულ სფეროში ჩარევის შედეგების რეპრესირებას და მის გამოსწორებას. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში სსკ-ის 202-ე მუხლის მისი რეპრესიულსამართლებრივი ხასიათით ერთვება და საბანკო საიდუმლოების უკანონდ შეგროვება, გადაცემა/გამოყენებას დანაშაულთა კატეგორიაში წარმოსახავს.

მოცემულ საკითხთან მიმართებით ერთი სეგმენტი უნდა აღინიშნოს: საბანკო საიდუმლოება ინსაიდერული, შიდა ინფორმაციის ერთ-ერთი სახეა, რომელთან წვდომა მხოლოდ განსაზღვრული კატეგორიის პირებს გააჩნიათ (თუ, რა თქმა უნდა, არ ხდება ამ ინფორმაციის/საიდუმლოების უკანონოდ მოპოვება, მაგალითად, კიბერდანაშაულის ჩადენის გზით).

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 202-ე მუხლში წარმოდგენილი ინფორმაციისა და საიდუმლოების მოპოვებას და გადაცემას თავისი კანონიერი გზები აქვს. მაგალითად, თანამდებობიდან გამომდინარე, პირს ასეთ ინფორმაციაზე წვდომა გააჩნია. ეს არის სრულიად კანონიერად ინსაიდერული ინფორმაციის ან საბანკო საიდუმლოების ფლობა; ასევე, თუ პირი ასეთ ინფორმაციას ეროვნულ ბანკს ან ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ორგანიზატორს კანონითა და ორგანიზატორის მიერ დადგენილი წესების მიხედვით გადასცემს, გაუმჟღავნებს, ესეც კანონიერების ფარგლებში ჯდება. დაბოლოს, უნდა ითქვას, რომ უკანონოდ გავრცელების მეთოდები საკმაოდ ფართოა,

7.2. კომერციული საიდუმლოება

კომერციული საიდუმლოება კიდევ ერთი განსხვავებული კატეგორიაა, რომელიც სსკ-ის 202-ე მუხლის დაცვის ქვეშ ექცევა. კომერციულ საიდუმლოებად ჩაითვლება ნებისმიერი ის ინფორმაცია, რომელსაც გააჩნია კომერციული (ეკონომიკური) ღირებულება და რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლებელია ფიზიკური თუ იურიდიული პირის მიერ მოგების (სარგებლის) მიღება. კომერციულ საიდუმლოებას წარმოადგენს ისეთი ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნებამ შესაძლოა პირის კონკურენტუნარიანობას მიაყენოს

ზიანი.¹⁶⁷ ამ კუთხით, კომერციული საიდუმლოება ინსაიდერულ ინფორმაციასთან თანხვედრას და მსგავსებას ავლენს.

კომერციულ საიდუმლოებას განმარტავს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, კერძოდ, 272-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, „კომერციული საიდუმლოება არის ინფორმაცია კომერციული ფასეულობის მქონე გეგმის, ფორმულის, პროცესის, საშუალების თაობაზე ან ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია, რომელიც გამოიყენება საქონლის სანარმოებლად, მოსამზადებლად, გადასამუშავებლად ან მომსახურების გასანეგად, ან/და რომელიც წარმოადგენს სიახლეს ან ტექნიკური შემოქმედების მნიშვნელოვან შედეგს, აგრეთვე სხვა ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნებამ შესაძლოა ზიანი მიაყენოს პირის კონკურენტუნარიანობას.“ კომერციული საიდუმლოება, ისევე როგორც საბანკო საიდუმლოება, არის დაცული ინფორმაციის კატეგორია, რომლის კომერციულ საიდუმლოდ აღიარებისათვის აუცილებელია სახელმწიფოს მხრიდან ინფორმაციის ასეთად აღიარება.¹⁶⁸ ასეთ აღიარებას ახორციელებს საჯარო დაწესებულება, რომელსაც მიმართავს პირი ინფორმაციის კომერციულ საიდუმლოებად აღიარების მოთხოვნით (ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 272-ე მუხლის მეორე ნაწილი).

მას შემდეგ, რაც ინფორმაცია კომერციულ საიდუმლოებად იქნება აღიარებული,¹⁶⁹ მისი ნებისმიერი საშუალებით უკანონოდ მოპოვება, გავრცელება ან გამოყენება ჩაითვლება დანაშაულად. ლოგიკურია, რომ იმ პირის წვდომა ასეთ ინფორმაციასთან, რომელსაც სამსახურებრივად ევალება და რომელსაც კანონი ავალდებულებს ამ ინფორმაციის სათანადო მიზნებისთვის გამოყენებას, არ ჩაითვლება დანაშაულად.

¹⁶⁷ იხ. ადეიშვილი, ვინტერი, ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, 2002, გვ. 88.

¹⁶⁸ ადეიშვილი, ვინტერი, ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, 2002, გვ. 89.

¹⁶⁹ ადეიშვილი, ვარდიაშვილი, იზორია, კალანდაძე, კოპალეიშვილი, სხირტლაძე, ტურავა, ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, გვ. 267-268.

8. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

8.1 დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა

სსკ-ის 202-ე მუხლი ორი ნაწილისგან შედგება. პირველი ნაწილით დანაშაულად არის გამოცხადებული „ინსაიდერული ინფორმაციის, კომერციული ან საბანკო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის უკანონოდ შეგროვება მისი გადაცემის, გახმაურების ან გამოყენების მიზნით, აგრეთვე ასეთი ინფორმაციის უკანონოდ გადაცემა, გახმაურება ან გამოყენება.“

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული დანაშაული შედეგგარეშე ქმედების შემადგენლობის შემცველია.

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივად შერაცხადი ადამიანი.

სამართლებრივი სიკეთე – ინსაიდერულ, კომერციულ და საბანკო საიდუმლო ინფორმაციასთან დაკავშირებული სამეწარმეო ინტერესები, რომელთა დაცულობა უზრუნველყოფს მწარმის ფინანსურ სტაბილურობას, სწორი კორპორაციული მართვის სტანდარტების დანერგვას, კონკურენტუნარიანობას და სტრატეგიულ განვითარებას.

საგანი – განსახილველი დანაშაულის საგანია: ა) ინსაიდერული ინფორმაცია; ბ) კომერციული საიდუმლოების შემცველი ინფორმაცია; გ) საბანკო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაცია (წინამდარე პარაგრაფებში დეტალურად არის წარმოდგენილი მოცემული დანაშაულის საგნის ანალიზი).

სსკ-ის 202-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის საკანონმდებლო კონსტრუქციის ორი ნაირსახეობა უნდა გამოიყოს:

1) ობიექტური შემადგენლობა, რომელიც გამოიხატება ინსაიდერული ინფორმაციის, კომერციული, ან საბანკო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის უკანონო შეგროვებაში. აქ მოიაზრება ისეთი პირის მოქმედება, ვისაც ამგვარი ინფორმაციის შეგროვების უფლებამოსილება არ გააჩნია;

2) ობიექტური შემადგენლობა, რომელიც გამოიხატება ინსაიდერული ინფორმაციის, კომერციული, ან საბანკო საიდუმლოების შემცველი ინფორმაციის უკანონო გადაცემას, გახმაურებაში ან გამოყენებაში. აქ, როგორც წესი, მოიაზრება ისეთი პირის მოქმედება, ვისაც ამგვარი ინფორმაციის შეგროვების უფლებამოსილება გააჩნია.

შეგროვება გულისხმობს განსახილველი დანაშაულის საგნის მოპოვებას, რომელიც სხვადასხვა საშუალებით შეიძლება განხორციელდეს: – ვიდეო ან ფოტოგადაღებით, მიყურადებით, ინფორმაციის ხელით გადმონერა და ა.შ. აქ გადამწყვეტია ის, რომ მოპოვებული მონაცემები ქმნის სრულ წარმოდგენას ინსაიდერული, კომერციული ან საბანკო საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციაზე. თუკი მოპოვებულია ისეთი მცირე მონაცემები, რომლიდანაც შეუძლებელია საიდუმლოებაზე წარმოდგენის შექმნა, მაშინ დანაშაულის მცდელობასთან გვექნება საქმე, ხოლო თუკი პირს განზრახული აქვს, მაგალითად, რამდენიმე საბანკო საიდუმლოების ეტაპობრივად მოპოვება, მაგრამ ჯერ ერთი ინფორმაცია შეაგროვა, მაშინ დასრულებულ დანაშაულს აქვს ადგილი.

გადაცემა გულისხმობს აღნიშნული ინფორმაციის მინოდებას გარეშე პირისთვის ნებისმიერი საშუალებით: – ფიზიკურად (მაგალითად, ხელნაწერი ან ნაბეჭდი დოკუმენტი, ცნობა), ზეპირად, ფაქსით, კომპიუტერული საშუალებით.

გახმაურება გადაცემისგან იმით განსხვავდება, რომ მისი ადრესატი არაა კონკრეტულად განსაზღვრული პირი ანუ შესაბამისი ინფორმაციის გამხმაურებლისთვის გადამწყვეტია ის, რომ იგი ცნობილი გახდეს ნებისმიერი გარეშე პირთათვის (ბუნებრივია, აქ არ იგულისხმება ფსიქიკურად შეურაცხი ან მცირეწლოვანი პირი). მაგალითად, გახმაურება იქნება ინსაიდერული ინფორმაციის გამჟღავნება საჯარო შეკრებისას, პრესით ან ტელევიზიით გადაცემა და ა.შ.

გამოყენება ნიშნავს აღნიშნული ინფორმაციის მოხმარებას პერსონალურად, თუმცა აქ რამდენიმე დეტალს უნდა მიექცეს ყურადღება: ა) თუკი ეს ინფორმაცია პირის მიერ შეგროვებულია და შემდეგ იყენებს, ეს უკვე კვალიფიკაციაზე გავლენას

ვერ მოახდენს, ვინაიდან ობიექტურ შემადგენლობაში მოცემული ერთ-ერთი ალტერნატიული ქმედება, კერძოდ, შეგროვება უკვე განხორციელებულია, რაც დანაშაულის დასრულებას განაპირობებს; ბ) აღნიშნული ინფორმაციის იმ პირის მიერ გამოყენება, ვინც ამგვარი ინფორმაცია გახმაურებით ან გადაცემით მიიღო. თუკი პირის დავალების შედეგად არის მიღებული ინფორმაცია, მაშინ დავალების მიმცემი არის აღნიშნული დანაშაულის ნამქეზებელი ან, შესაბამის ვითარებაში, ორგანიზატორი; თუკი ასეთ ვითარებაში ნამქეზებელი ან ორგანიზატორი გამოიყენებს მიღებულ ინფორმაციას, მაშინ იგი ამ დანაშაულის ამსრულებლად გვევლინება; იმის მიუხედავად, ამგვარი ინფორმაციის გამოყენების განზრახვა მას თავიდანვე გააჩნდა თუ არა.

დაბოლოს, თუკი ამგვარი ინფორმაცია უკვე გახმაურებულია ან გამოყენებულია საყოველთაოდ, ამგვარი ინფორმაციის გახმაურება და გამოყენება ვერ მოგვცემს დასრულებულ დანაშაულს.

სუბიექტური შემადგენლობა

დანაშაული განზრახ უნდა განხორციელდეს. თუმცა ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, რომ თუკი უკანონო შეგროვებას აქვს ადგილი (ანუ როდესაც ობიექტური შემადგენლობის ზემოთ დასახელებული პირველი ნაირსახეობა ხორციელდება), მაშინ აუცილებელია მიზნის დადგენა. შესაბამისად, კანონმდებელი განსახილველი დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობის პირველ ნაირსახეობაში ქმედების საშიშროებას უფრო ადრეულ ეტაპზე ხედავს და ინფორმაციის შეგროვებას უკვე დასჯადად აცხადებს, იმის მიუხედავად ასეთი ინფორმაცია გადაცემული, გახმაურებული ან გამოყენებულია თუ არა. მაშასადამე, აღნიშნული ინფორმაციის უკანონო შეგროვებისას დანაშაულის დასრულებისთვის უმნიშვნელოვანესი გარემოებაა გადაცემის, გახმაურების ან გამოყენების მიზანი, ხოლო თუკი კანონიერად არის შეგროვებული ინფორმაცია, მაგრამ პირს არ გააჩნია მისი გაცემის, გახმაურების ან გამოყენების უფლებამოსილება, მაშინ გადამწყვეტია მხოლოდ აღნიშნულ მოქმედებათა უკანონობის შეცნობა, ე.ი. აქ გადამწყვეტია განზრახვის დადგენა.

8.2 პასუხისმგებლობის დამძიმება

სსკ-ის 202-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით პასუხისმგებლობა მძიმდება თუკი ძირითადი შემადგენლობა ჯგუფის მიერ წინასწარი შეთანხმებით არის განხორციელებული. სსკ-ის 27-ე მუხლი იცნობს ჯგუფის სამ ფორმას: ჯგუფი წინასწარი შეთანხმების გარეშე, ჯგუფი წინასწარი შეთანხმებით და ორგანიზებული ჯგუფი. პირველი ორი ჯგუფის ნაირსახეობა გულისხმობს თანაამსრულებლობას. თუკი განსახილველი დანაშაული ჯგუფის მიერ წინასწარი შეთანხმების გარეშეა ჩადენილი, მაშინ ქმედების კვალიფიკაცია 202-ე მუხლის პირველი ნაწილით განხორციელდება. სსკ-ის 202-ე მუხლი ცალკე არ ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის დამძიმებას ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ჩადენილი დანაშაულისთვის, ამიტომ ლოგიკურად, თუკი დანაშაული ორგანიზებული ჯგუფის მიერაა ჩადენილი, მაშინ ქმედება სსკ-ის 202-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტით უნდა დაკვალიფიცირდეს.

სსკ-ის 202-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტით პასუხისმგებლობა მძიმდება თუ იგივე ქმედება ჩადენილია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით. სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებას მაშინ ექნება ადგილი, თუკი განსახილველი დანაშაულის საგანთან წვდომის საშუალებას პირს სწორედ მისი საქმიანობა აძლევს. მაგალითად, ეს შეიძლება იყოს რომელიმე სანარმოს დირექტორი, ბანკის ბუღალტერი და ა.შ.

სსკ-ის 202-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით პასუხისმგებლობა მძიმდება თუკი დანაშაული ჩადენილია ანგარებით ან სხვა პირადი მოტივით.* ანგარებითი მოტივი მატერიალური

* „სხვა პირადი მოტივის“ გამოყენების შესახებ კრიტიკა გამოთქმული მაქვს 2013 წელს გამოცემულ სახელმძღვანელოში, სადაც მითითებულია, რომ: ყველა მოტივი ფსიქოლოგიურად პირადულია, ამიტომ მიზანშეწონილია, რომ შესწორდეს სსკ-ის 371¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და 373-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი, სადაც დამამძიმებელ გარემოებად მითითებულია „ანგარება ან სხვა პირადი მოტივი.“ სუბიექტური თვალსაზრისით, პრობლემას ქმნის სიტყვები „ან სხვა პირადი მოტივი,“ რადგან თუკი ყველა მოტივი პირადულია, მაშინ სსკ-ის 371¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილი და 373-ე მუხლის 1-ლი და მეორე ნაწილები მოტივის გარეშე რჩება, რაც ბრალზე აგებული სისხლის სამართლისთვის წარმოუდგენელია. ნმინდა პირადი ხასიათის შეიძლება იყოს ინტერესი და არა მოტივი. აქედან გამომდინარე, აღნიშნულ მუხლებში სიტყვები „სხვა პირადი მოტივი“ უნდა შეიცვალოს სიტყვებით „სხვა პირადი ინტერესი.“ /ი. დვლიძე, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები, გამომც. „მერიდიანი“, თბ., 2013, გვ. 85./ ანალოგიურად უნდა ითქვას სსკ-ის 202-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტზეც.

მოთხოვნილებითა და ინტერესით ნასაზრდოები მოტივია, რომელიც უკვე სოციალურ-სამართლებრივად შეფასებულია, რაც იმას ნიშნავს, რომ ადამიანი მატერიალური მოთხოვნებისა და ინტერესის დაკმაყოფილებისთვის დასახული მიზნის მისაღწევად უკანონო ანდა უზნეო ხერხსა და საშუალებას იყენებს. შესაბამისად, შეიძლება ადგილი ჰქონდეს მატერიალურ მოთხოვნისა და ინტერესს, მაგრამ არ იყოს ანგარებითი მოტივი (მაგალითად, საკუთარი ქონების დასაცავად ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება). ანგარებისთვის გადამწყვეტია მატერიალურ მოთხოვნებათა და ინტერესთა დაკმაყოფილება ისეთი მატერიალური, ქონებრივი სარგებელით, რომელიც დამნაშავეს არ ეკუთვნის. მართებულად არის იურიდიულ ლიტერატურაში მითითებული, რომ „რა ფორმითაც არ უნდა გამოვლინდეს ანგარება, იგი ყოველთვის უკავშირდება უკანონო გამდიდრებას, სხვის ხარჯზე რაიმე მატერიალური გამორჩენის უკანონოდ მიღებას და ა.შ.“¹⁷⁰ დანაშაულის ანგარებით ჩადენილად მიჩნევისთვის არაა აუცილებელი, რომ მატერიალური სარგებელი თვით დაზარალებულის მხრიდან მიიღოს პირმა.¹⁷¹ მაგალითად, დანაშაულის ჩადენა ფულადი ანაზღაურების, ვალისგან გათავისუფლების, უფასოდ სამოგზაუროდ ან რემონტის უფასოდ შესრულების გამო და ა.შ.

„სხვა პირადი მოტივი“ (უფრო მართებულად: – „სხვა პირადი ინტერესი“) საკმაოდ ტევადი სიტყვაა და მოტივთა ფართო სპექტრს მოიცავს. მაგალითად, სიძულვილი, ეჭვიანობა, სექსუალური მოთხოვნებით ნაწარმოები მოტივი, შიში, თვითდამკვიდრება, რელიგიური, საგნის ან მოვლენის კვლევის ინტერესით ნაწარმოები მოტივი, ხულიგნური მოთხოვნებით განპირობებული მოტივი და ა.შ. მეტი სინათლისთვის უპრიანია საპირისპირო მოტივებსაც შევხვით, რომელმაც არ შეიძლება დააფუძნოს სსკ-ის 202-ე მუხლის პირველი ნაწილი. ასეთია საერთო-სოციალური ხასითის მოტივები: – ალტრუიზმი, ყალბად გაგებული სამსახურებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესით ნასაზრდოები მოტივი, თავგანწირვა, პატრიოტული სულისკვეთება და ა.შ. დაბოლოს, აქვე

¹⁷⁰ Волков Б.С. Мотивы преступлений (Уголовно-правовое, социально-психологическое исследование), 1982, с. 46.

¹⁷¹ იხ. იქვე, გვ. 46.

ისიც უნდა შევნიშნოთ, რომ შესაძლებელია ზოგიერთი პირადული ინტერესი (კანონმდებლის ენით: – პირადი მოტივი) შეიძლება საერთო-სოციალურადაც მოგვევლინოს. მაგალითად, რელიგიური მოტივი.

სსკ-ის 202-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, პასუხისმგებლობა მძიმდება, თუ აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული ქმედება მნიშვნელოვან ზიანს გამოიწვევს. მაგალითად, კომპანიის გაკოტრება, ინსაიდერული ფასიანი ქაღალდების საბაზრო და საბირჟო ფასზე ზეგავლენის მოხდენა, რამაც საწარმო სერიოზულ ფინანსურ კრიზისამდე მიიყვანა, კომპანიის აქციების ღირებულების დაცემა, კომერციული საიდუმლოების გამჟღავნება მასობრივი საინფორმაცია საშუალებით, რამაც საწარმოს მფლობელის სერიოზული ქონებრივი ან მორალური ზიანი გამოიწვია, რაც შეიძლება კონკრეტულად გამოიხატოს საწარმოს კონკურენტუნარიანობის მნიშვნელოვან დაიქვეითებაში და ა.შ.

V. ქონების გადამაღვა მოჩვენებით ან თვალთმაქცური გარიგებით (სსკ-ის 205¹-ე მუხლი)

1. შესავალი

2011 წლის პირველ ივლისს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 205¹-ე მუხლი. დისპოზიციაში მითითებულ ქმედებათა კრიმინალიზაცია მიზნად ისახავს დაიცვას საწარმოს კრედიტორთა ქონებრივი ინტერესები. მაგალითად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება და სააქციო საზოგადოება მესამე პირებთან (კრედიტორებთან) პასუხისმგებელია მხოლოდ მთელი თავისი ქონებით და არა დამფუძნებელი პარტნიორების ქონებით. თუკი აღნიშნული ერთ-ერთი საწარმოს ხელმძღვანელი საწარმოს კუთვნილ ქონებას გადამაღავს „ნასყიდობის ხელშეკრულებით“, რომელიც ფაქტობრივად არ განხორციელებულა, შესაბამისად, ადგილი ექნება მოჩვენებით გარიგებას. შედეგად ფორმალურად სახეზე იქნება საწარმო ქონების გარეშე. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ კრედიტორის მოთხოვნა დაუცველი რჩება, რადგან მას აღარ გააჩნია უფლება თავისი მოთხოვნა უშუალოდ ფირმის ხელმძღვანელებს ან/და დამფუძნებლებს წაუყენოს.

აღნიშნული ნორმის განმარტება მისი შინაარსის მაფორმირებელ ელემენტთა კატეგორიებად დაყოფას მოითხოვს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, უნდა განისაზღვროს განსახილველ საკითხთა ამომწურავი კატალოგი, რომელთა ანალიზი და მიღებული შედეგების კონსოლიდაცია ნორმის შინაარს ნათელს მოჰყენს. განსახილველია შემდეგი საკითხები:

- რა არის საწარმო;
- რა იგულისხმება „სხვა ორგანიზაციაში“, ე.ი. აუცილებელია ორგანიზაციის განმარტება;
- რა არის ხელძღვანელობა, წარმომადგენლობა და სხვა სპეციალური უფლებამოსილება;
- ვინ შეიძლება იყოს ხელძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების მატარებელი პირი (სუბიექტი);
- ქონების არსი (შემადგენლობა) და მისი გადამაღვა;

- თვალთმაქცური და მოჩვენებითი გარიგება და მათი არსი;
- როგორ შეიძლება გაიშიფროს სტრუქტურა „მოსალოდნელი ან/და უკვე არსებული ქონებრივი ვალდებულებისათვის თავის არიდება“ და რა იქნება მოსალოდნელი ან/და უკვე არსებული ვალდებულება.

2. სანარმოსა და ორგანიზაციის არსი

სამენარმეო და სხვა ეკონომიკურ დანაშაულთა სწორი გაგებისთვის სანარმოს განმარტება ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხია. სანარმო სსკ-ის 190-ე მუხლში ფართოდ იქნა განმარტებული, მასზე საუბარია სსკ-ის 220-ე მუხლშიც. სანარმოს დეფინიცია კომპლექსური მიდგომით ყალიბდება, შესაბამისად, მოცემულ მუხლში სანარმოს განმარტებისას 190-ე მუხლის კომენტარით უნდა ვიხელმძღვანელოთ.

რაც შეეხება ორგანიზაციას, მისი არსის გადმოცემის შემდეგ აუცილებელია განისაზღვროს მისი მიმართება სანარმოსთან. ფიზიკურ პირებთან ერთად, საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონაწილედ, „გაერთიანებებიც“, ორგანიზაციებიც გვევლინება. პირთა და ქონების გაერთიანების ორგანიზებულობა სამართლის წესრიგის მიერ არის შემოთავაზებული. პირთა გაერთიანება თუ „ორგანიზაციული წარმონაქმნი“¹⁷² ინდივიდთა ინტერესების ერთობლივად განსახორციელებლად იქმნება.¹⁷³ ორგანიზაციული წარმონაქმნის ჰომოგენურ საფუძვლად მიჩნეულია, ერთი მხრივ, სავაჭრო ურთიერთობების განვითარება¹⁷⁴ და, მეორე მხრივ, სოციალური მოთხოვნები, რომელთა რეალიზება სოციალური წესრიგისა და ინსტიტუციური ფორმის მქონე განსაკუთრებული წარმონაქმნების ტრანსფორმაციით მიიღწევა.

¹⁷² ჭანტურია ლ., ჭანტურია/ზოიძე/ახვლედიანი/ჯორბენაძე (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, 2002, 24-ე მუხლი, გვ. 98. შეად. ლილუაშვილი გ., მენარმეთა რეგისტრაციის არსი და მიზნები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, რედ. ნ. ელიზბარაშვილი, 2009, გვ. 164-165.

¹⁷³ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 160.

¹⁷⁴ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, 2010, გვ. 31-44.

ორგანიზაციის განმარტებას შეიცავს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 30-ე მუხლი, რომელიც პირველ ნაწილში ჩამოთვლის იმ სუბიექტებს, რომლებიც ითვლებიან ორგანიზაციებად. ორგანიზაციის განმარტებისთვის უნდა მივმართოთ არა მხოლოდ საგადასახადო კოდექსს, არამედ საკორპორაციო სამართალს, ორგანიზაციულ სამართალს, ორგანიზაციის სოციალურ გაგებას, რათა ასეთი კომპლექსური მიდგომით იქნეს მისი არსი სწორად გაგებული.

ორგანიზაციის მთავარი განმარტების საშუალება ორგანიზაციული სამართალი და ორგანიზაციის სოციალური ასპექტებია. ორგანიზაციული სამართლის მიხედვით, ორგანიზაცია არის ნებისმიერი ორგანიზებული კავშირი, რომელიც გარკვეული მიზნით არის ჩამოყალიბებული და რომელსაც ახასიათებს ფუნქციონირების ორგანიზებული სისტემა.¹⁷⁵ ორგანიზაციის სოციოლოგიური გაგების მიხედვით, ორგანიზაციას აქვს ხუთი ნიშანი: სტაბილურობა, ფორმალური სტრუქტურა, წევრთა საქმიანობა, მიზანი და წევრები.¹⁷⁶ აღნიშნული ორი განმარტება ძირითადად თანხვედრაშია საწარმოსა და იურიდიული პირის ელემენტებთან და ასევე, საგადასახადო კოდექსისეულ მოცემულობასთან. უფრო მეტიც, საგადასახადო კოდექსი, ისევე როგორც ორგანიზაციის სოციოლოგიური და ორგანიზაციის სამართლის განმარტება, ადგენს ორგანიზაციის ფართო გაგებას, რომელიც თავის თავში მოიცავს ყოველგვარ ორგანიზებულ გაერთიანებას, მიუხედავად იმისა, მას აქვს თუ არა მაინცდამაინც მოგების მიღება, მთავარია სახეზე იყოს ის ნიშნები, რომლის მიხედვითაც, გარკვეული ორგანიზებული კავშირი, წევრები, სისტემა და მიზანია სახეზე. საგადასახადო კოდექსის 30-ე მუხლის მეორე, მე-3 და მე-4 ნაწილებიდან აშკარად ჩანს, რომ საგადასახადო კოდექსი ორგანიზაციის ცნებაში ირიბად მოიაზრებს თავად საწარმოსაც, რომელსაც ამავე კოდექსის 21-ე მუხლში განმარტავს.

¹⁷⁵ Hansmann H., Kraakman R., The Essential Role of Organizational Law, Yale Law Journal, 2000, 4 et seq.

¹⁷⁶ ბრეგვაძე ლ., ორგანიზაციის თეორიის საფუძვლები: სოციოლოგიური მოძღვრება კორპორაციული სისტემების შესახებ, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, რედ. ნ. ელიზბარაშვილი, 2009, გვ. 17.

თუმცა, აქ ერთი დეტალია ყველაზე მნიშვნელოვანი. ორგანიზაციის განმარტებისას აუცილებელია სისხლისსამართლებრივი რეგულაციის პოლიტიკის მხედველობაში მიღება. კერძოდ, დანაშაული სამენარმეო ან სხვა ეკონომიკური საქმიანობის წინააღმდეგითვალისწინებს კერძო სექტორში არსებულ საჯარო ინტერესს და იცავს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს. შესაბამისად, ორგანიზაციის ის განმარტება, რომელიც საგადასახადო კოდექსის 30-ე მუხლში მოცემული გაცილებით ფართოა ვიდრე სსკ-ის 205¹-ე მუხლის ან, ზოგადად, სამენარმეო ან სხვა ეკონომიკური დანაშაულის თავის რეგულირების სამიზნე ობიექტია. „სხვა ორგანიზაციაში“ უნდა მოვიაზროთ მხოლოდ კერძო სექტორში ფუნქციონირებადი ყველა იურიდიული პირი (სამენარმეო და არასამენარმეო), ასევე გაერთიანებები (კავშირი, ამხანაგობა), რომელთაც მართვის ორგანიზებული სისტემა, სტრუქტურა, მიზანი, წევრები და წევრთა საქმიანობა აქვთ. ეს კი, თავისთავად, ნიშნავს იმას, რომ ორგანიზაციის ის განმარტება, რომელიც საგადასახადო კოდექსშია, ვრცელდება მხოლოდ საგადასახადო მიზნებისთვის და მისი ერთი ერთში გადატანა სისხლის სამართლის ნორმის განსამარტავად არ გამოდგება, რადგან სსკ-ის XXVI თავის (დანაშაული სამენარმეო ან სხვა ეკონომიკური საქმიანობის წინააღმდეგ) მიზანი მხოლოდ კერძო სექტორში ფუნქციონირებადი საწარმოები და ორგანიზაციებია, რაშიც ვერ მოვიაზრებთ ისეთი ტიპის ორგანიზაციებს, როგორც არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, დაწესებულება. მსგავსი ტიპის ორგანიზაციების ხელმძღვანელთა მიერ ჩადენილ დანაშაულებზე ვრცელდება სსკ-ის XXXIX თავით (სამოხელეო დანაშაული) გათვალისწინებული ნორმები. მაშასადამე, სსკ-ის XXVI თავით გათვალისწინებულ შესაბამის მუხლებში დასახელებულ ორგანიზაციაში, სახელმწიფო საბიუჯეტო ორგანიზაციები, დაწესებულებები, სსიპ-ები არ მოიაზრება.

3. ხელმძღვანელობა, წარმომადგენლობა და სპეციალური უფლებამოსილება

3.1 შესავალი

ნებისმიერ საწარმოს და ორგანიზაციას, როგორც ფაქტობრივ გაერთიანებას, ესაჭიროება მართვის ორგანოები.¹⁷⁷ სამენარმეო საზოგადოებებს (სუბიექტებს), არასამენარმეო პირებს თუ გაერთიანებებს, დაწესებულებებს, ააიპ-ებსა და ნებისმიერ ორგანიზებულ კავშირს, როგორც ფიქციურ წარმონაქმნს, რომელსაც თავად, უშუალოდ არ შეუძლია და არ ხელენიფება საკუთარი თავის მესამე პირებთან ურთიერთობაში წარმოდგენა და სამართლებრივად მბოჭავი კავშირების დამყარება, აქვს მართვის ორგანო, რომელიც, თავის მხრივ, იმართება ფიზიკური სრულწლოვანი და ქმედუნარიანი პირების მიერ.¹⁷⁸ მართვის ორგანოს მმართველ პოზიციებზე მყოფი პირები ორ ძირითად კატეგორიად იყოფა: ხელმძღვანელებად და წარმომადგენლებად.

ზოგადად, ორგანიზაციის მართვის საკითხებთან მიმართებით მნიშვნელოვანია მმართველობითი სტრუქტურის განხილვა, რომელიც აყვანილია საკანონმდებლო დონეზე, რაც ნიშნავს იმას, რომ კანონით არის განსაზღვრული რეგისტრირებულ საზოგადოებათა მართვის ორგანოები, ძირითადი უფლება-მოვალეობები და ხელმძღვანელი (წარმომადგენელი) პირები.

კერძო სამართლის სფეროში მოქმედ (ფუნქციონირებად) ორგანიზაციებს მართვის (მენეჯმენტის) ორგანოები, როგორც წესი, საკანონმდებლო დონეზე განესაზღვრებათ. თუმცა, კერძო სამართლის გაერთიანებებიდან ყველაზე კარგად მოწესრიგებულია მენარმე სუბიექტთა მართვის სისტემა. უფრო მეტიც, მენარმეთა შესახებ კანონის გარდა, ფაქტობრივად, სხვა ნორმატიულ აქტში მენეჯმენტი განერილი არც არის. ერთადერთი საკითხი, რომელ-

¹⁷⁷ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, 2013, გვ. 356.

¹⁷⁸ აქ საინტერესოა საკითხი სამოქალაქო კოდექსის 65-ე მუხლით დადგენილ ემანსიპირების ინსტიტუტთან მიმართებით, რამდენადაც პირის ემანსიპირება არასრულწლოვნების შემთხვევაში პირის ხელმძღვანელად დანიშვნა მას სრულ ქმედუნარიანობას ანიჭებს.

შიც მართვასთან დაკავშირებით შეიძლება მოძიებულ იქნეს, არის სამოქალაქო კოდექსში მოცემული ააიპ-ის თავი, თუმცა მისი მომწესრიგებელი ნორმები ირიბ გადამისამართებას აკეთებს მენარმეთა შესახებ კანონზე, რადგან ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის განმარტებას სხვა კანონი არ შეიცავს (სამოქალაქო კოდექსის 35-მუხლის მე-3 ნაწილი). ამასთან, ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის ინსტიტუტი ერთგვაროვნებით ხასიათდება ნებისმიერი ორგანიზაციული წარმონაქმნისათვის. ამიტომ, მათი ერთ კონკრეტულ ფორმასთან მიმართებით განხილვა და შედეგის განზოგადება აბსოლუტურად მისაღებია ნორმის შინაარსის სწორად აღსაქმელად.

ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის ორგანული ინსტიტუტებისგან განსხვავებით, არსებობს სპეციალური უფლებამოსილების ინსტიტუტი, რომელიც გარკვეულწილად განსხვავებულია როგორც წარმოშობის კუთხით, ისე უფლებამოსილებისა და მოქმედების მასშტაბების მხრივ.

სპეციალური უფლებამოსილება და ასეთი უფლებამოსილების მქონე პირის დანიშნულება საწარმოს (ორგანიზაციის) მობილური და გამართული მუშაობისთვის დადგენილი მექანიზმი და შესაძლებლობაა. სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირი და ზოგადად, ასეთი უფლებამოსილება, ძირითადად, განსაზღვრულია მენარმეთა შესახებ კანონით (მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი), რომელიც იცნობს მინდობილობით გარიგებით-სამართლებრივ წარმომადგენელთა ისეთ სახეებს, როგორც სავაჭრო წარმომადგენელი, დამოუკიდებელი მოვაჭრე და კომისიონერია, ასევე, უფლებამოსილების მინდობილობით დელეგირებას, რომელსაც საწარმოს ხელმძღვანელობაზე/წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირი ფრაგმენტულად და ინდივიდუალურად გასცემს მესამე პირზე (ე.წ. ჩვეულებრივი მინდობილობა).

3.2 ხელმძღვანელობის, წარმომადგენლობისა და სპეციალური უფლებამოსილების (მქონე პირის) არსი

საწარმოს (ორგანიზაციის) როგორც ხელოვნური წარმონაქმნის¹⁷⁹ ხასიათი განაპირობებს მის გარესამართლებრივ ურთიერთობებში წარმოდგენაზე უფლებამოსილი ორგანოს შიდა ორგანიზაციულ განსაზღვრას.¹⁸⁰ ხელმძღვანელები ორგანიზაციულ მართვაში არსებით როლს ასრულებენ, რადგან მათ უნარზე, ნიჭსა და გამოცდილებაზეა დამოკიდებული საზოგადოების მიზნობრივად სწორი ფუნქციონირება. რა თქმა უნდა, ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების დელეგირება აუცილებელი წინაპირობაა პირის ხელმძღვანელად (წარმომადგენელად) დანიშვნის პროცესში. ამიტომ ქართული კანონმდებლობა დამფუძნებელ პირს ან უბრალოდ მის წევრს, ანუ არადამფუძნებელ სუბიექტს ანიჭებს უფლებამოსილებას დანიშნოს (აირჩიოს) ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირი.¹⁸¹ დამფუძნებელი პირი დანიშვნის ორგანიზაციულ უფლებას ერთჯერადად იყენებს. კერძოდ, ქართულ ნორმატიულ სივრცეში დამკვიდრებული ორგანული თეორიიდან¹⁸² გამომდინარე, ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილებით პირის ავტორიზება ერთჯერადი ბუნების მქონეა: მას შემდეგ, რაც პირი აირჩევა და დაინიშნება ხელმძღვანელ (წარმომადგენელ) პირად, მას მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში დამატებითი ავტორიზება აღარ სჭირდება – ნებისმიერ ურთიერთობაში, რომელიც საზოგადოების სახელით ან საზოგადოებისთვის ხორციელდება მას შეუძლია ყოველგვარი

¹⁷⁹ ისევე როგორც თითქმის ყველა კერძოსამართლებრივი ორგანიზაციული წარმონაქმნი. იხ. *Jensen, Meckling*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, *Journal of Financial Economics*, V. 3, No. 4, 1976, P. 314.

¹⁸⁰ იხ. *Merrill Lynch Trust Co. FSB.*, 235 S.W.3d 185, Texas, 2007.

¹⁸¹ იხ. *ჭანტურია დ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელ პირთა პასუხისმგებლობა, 2006, გვ. 112; *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, 2013, გვ. 357-358; *Allen, Kraakman, Subramanian*, Commentaries and Cases on the Law of business Organization, fourth edition, 2012, P. 8, 156.

¹⁸² იხ. *ჭანტურია დ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 2000, გვ. 238-241. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 2005, გვ. 232-233.

დამატებითი უფლებამოსილების (მინდობილობის) გაცემის გარეშე შესვლა.

საქართველოს კანონმდებლობა (სამოქალაქო კოდექსი და მენარმეთა შესახებ კანონი) ერთმანეთისგან განასხვავებს ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის ინსტიტუტებს. განსხვავება ორი მიმართულებით ჰპოვებს განვრცობას. პირველ მიმართულებას ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის სახეები აყალიბებს, ხოლო მეორე მიმართულებას – ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობის კომპეტენციებს შორის სხვაობა.

რაც შეეხება სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირს, მისი არსი გარკვეულწილად განსხვავებულია ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობისაგან. მაგალითად, თუ ხელმძღვანელი და წარმომადგენელი აირჩევა და ინიშნება დამფუძნებელი პირის (პარტნიორის) მიერ და ის, როგორც წესი, საჭიროებს რეესტრში რეგისტრაციას, სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირის დანიშვნა ხდება ხელმძღვანელი თუ წარმომადგენელი პირის მიერ. ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირს ნიშნავს (ჩვეულებრივი) მინდობილობის ფარგლებში და ამ პირთან ურთიერთობას არეგულირებს ხელშეკრულებით. რა თქმა უნდა, ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, მაგალითად, სავაჭრო წარმომადგენელი, დამოუკიდებელი მოვაჭრე და კომისიონერი მომსახურების ხელშეკრულებით უფლებააღჭურვილი პირები არიან, რომლებსაც საზოგადოების სასარგებლოდ მოქმედება შეუძლიათ მხოლოდ მათთვის მინდობილობაში (მომსახურების ხელშეკრულებაში) განერილ ფარგლებში. განსხვავებით ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობისაგან, თუ სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირი დაარღვევს მინდობილობის (მომსახურების ხელშეკრულების) პირობებს (წესებს) ის პასუხს აგებს არა როგორც კორპორაციულსამართლებრივი სახით, არამედ ხელშეკრულების დარღვევისთვის ჩვეულებრივი სამოქალაქო-სამართლებრივი კუთხით. მათ შორის სხვაობა რელევანტურია.

3.3 ხელმძღვანელობის, წარმომადგენლობისა და სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირთა სახეები

არსებობს ხელმძღვანელობის (წარმომადგენლობის), როგორც ინსტიტუტის ორი ძირითადი სახე: ერთპიროვნული (დამოუკიდებელი) და თანახელმძღვანელობა (კოლეგიური). თუ საწარმოს დამფუძნებელი პირი/წევრი გადანაცვლებს, რომ საზოგადოებას ჰყავდეს ერთპიროვნული ხელმძღვანელი, მაშინ ის მიანიჭებს საქმის ერთპიროვნული გაძღვლის უფლებამოსილებას კონკრეტულ ფიზიკურ პირს. ერთპიროვნული მმართველობის დროს, მაგალითად, მენარმე სუბიექტების შემთხვევაში, ხელმძღვანელ პირს, როგორც წესი, უწოდებენ გენერალურ დირექტორს, რომლის უფლებამოსილება გარესამართლებრივ ურთიერთობაში არ შეიძლება შეიზღუდოს. თუ საწარმოს (ორგანიზაციის) წევრები მართვის პროცესის რამდენიმე პირისგან შემდგარ ორგანოს შექმნიან, სახეზე იქნება კოლეგიური ხელმძღვანელობის სახე. თანახელმძღვანელობის მთავარი მაკვალიფიცირებელი ფაქტორი საზოგადოების სახელით მიღებული გადანაცვლებების მესამე პირებთან ავტორიზირებული „მიტანის“ ფორმაშია.

ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების სრული ავტორიზებისთვის აუცილებელია მისი მესამე პირებისთვის „გაცხადება“. მენარმე სუბიექტებისა და ააიპ-ების შემთხვევაში ეს რეესტრში რეგისტრაციის გზით მიიღწევა. მაგრამ, ხშირია შემთხვევა, როდესაც საზოგადოების დირექტორატი რამდენიმე პირისგან შედგება, მაგრამ ისინი ყველანი არ არიან დარეგისტრირებულნი რეესტრში, როგორც ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირები. ასეთ შემთხვევაში, სრულყოფილი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება ექნებათ იმ პირებს, რომელიც რეესტრის ამონაწერში იქნებიან დაფიქსირებულნი, ხოლო ისინი, რომლებიც რეესტრიც მონაცემებში არ არიან, ბუნებრივია, არ ექნებათ საზოგადოების მესამე პირებთან წარმოდგენის კომპეტენცია. ისინი მხოლოდ შიდასაზოგადოებრივი საკითხების მოგვარებით იქნებიან შემოსაზღვრულნი.¹⁸³ აგრეთვე,

¹⁸³ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, 2013, გვ. 364.

შესაძლებელია, წარმომადგენლობასთან დაკავშირებით კომბინირებული ვარიანტების შემუშავება. მაგალითად, დირექტორატის, როგორც კოლეგიური ორგანოს ერთ ნევრს ჰქონდეს გარკვეულ სფეროში მინიჭებული წარმომადგენლობა, ხოლო დანარჩენი ნევრები ერთობლივად წარმოადგენდნენ.¹⁸⁴ მსხგავსი მრავალი კომბინაცია შეიძლება იქნეს შემუშავებული, თუ ამას მარეგისტრირებული ორგანო დაარეგისტრირებს (რაც, პრაქტიკაში, არც თუ ისე იშვიათია). აღნიშნულს შესაძლოა ეწოდოს ხელმძღვანელობის შერეული ფორმა, თუმცა ასეთი შემთხვევები რამდენად მისაღები იქნება პრაქტიკისთვის, ეს თავად პრაქტიკის მომავლის საკითხია.

არსებობს განერილი, ნაგულისხმევი და პრეზიუმირებული უფლებამოსილება. მენარმე და არასამენარმეო იურიდიული პირებისგან განსხვავებით, სხვა ორგანიზაციებში ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის დანიშვნა, რომელიც რეესტრში რეგისტრაციას არ ექვემდებარება, პირის ხელმძღვანელ-წარმომადგენელ პირად დანიშნვა ხორციელდება მათი მესამე პირებისათვის წარდგენის გზით. მაგალითად, თუ მესამე პირმა იცის, რომ პრინციპალს შიდაორგანიზაციული დოკუმენტის საფუძველზე კონკრეტული პირი არჩეული/დანიშნული ჰყავს წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პირად, მაგრამ ის ჯერ რეესტრში დაცულ სარეგისტრაციო მონაცემებში არ დაფიქსირებულა, ასეთი პირის მიერ გამოვლენილი ნება სამართლებრივად ნამდვილი ნება იქნება.¹⁸⁵

განერილია უფლებამოსილება, როდესაც პრინციპალი სპეციალური უფლებით აღჭურავს წარმომადგენელს. მაგალითად, განერილია, როდესაც ბორდი მენეჯერს კომპანიის რომელიმე მაღაზიისთვის მოსამსახურის აყვანას დაავალებს. ნაგულისხმევი უფლებამოსილება, როდესაც პრინციპალი წარმომადგენელს სრულად გადასცემს მოქმედების უფლებამოსილებას. მაგალითად, თუ მაღაზიას ჰყავდა მენეჯერი, რომელსაც საქონლის შექენისა და გასხვისების ხელშეკრულებათა დადება შეეძლო და ამ თანამდებობაზე ინიშნება პირი, მაშინ იგულისხმება, რომ მას ასეთი ტიპის გარიგებათა დადების უფლებამოსილებაც გადაეცა პრინციპალის

¹⁸⁴ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, 2013, გვ. 365-369.

¹⁸⁵ ანალიზისთვის შეად.: მენარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-4 პუნქტი. ასევე, შეად. სუსგ, Nას-495-471-2013.

მიერ დანიშვნის აქტით. თუ მენეჯერი მოქმედებს და პრინციპალი დუმს მენეჯერის მიერ განხორციელებული მოქმედების შესახებ, მაშინ სახეზეა ნაგულისხმევი უფლებამოსილება. დაბოლოს, გაცხადებულია, პრეზიუმირებულია კომპეტენცია, როდესაც პრინციპალი მესამე პირებთან მიმართებით განაცხადებს მენეჯერის მოქმედების უფლებამოსილების შესახებ. განერილი და ნაგულისხმევი უფლებამოსილების ამოქმედება ხდება პრინციპალის მხრიდან ნარმომადგენლის მიმართ კომპეტენციის დელეგირების გაცხადების მომენტიდან, ხოლო პრეზიუმირებული უფლებამოსილება იქმნება მაშინ, როცა პრინციპალის მიერ ხდება მესამე პირების მიმართ იმ ფაქტის მანიფესტირება-გამოქვეყნება (ეს შეიძლება იყოს მესამე პირთან პირდაპირი კომუნიკაცია, ან საჯარო კომუნიკაცია), რომ მან (პრინციპალმა) მოახდინა ნარმომადგენელზე მოქმედების უფლებამოსილების დელეგირება.¹⁸⁶

რაც შეეხება სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირებს, მათი სახეებიც განსხვავებულია. კერძოდ, მენარმეთა შესახებ კანონის მიხედვით, სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირი შეიძლება იყოს გენერალური სავაჭრო მინდობილობის მქონე პირი (პროკურისტი), რომელიც თვისებრივად ძალიან ჰგავს დირექტორს, მათ შორის, უფლებამოსილების ფარგლების მიხედვით, ასევე, სავაჭრო ნარმომადგენელი, დამოუკიდებელი მოვაჭრე და კომისიონერი. ბოლო სამი კატეგორიის პირები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ ნარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირები, რომლებიც კომპანიას მხოლოდ გარიგებით-სამართლებრივი ურთიერთობით (ხელშეკრულებით) უკავშირდებიან. მათ არ აქვთ ზოგადი უფლებამოსილება და ისინი შეზღუდულნი არიან მხოლოდ იმ კომპეტენციური არეალით, რომელიც მათ მინდობილობაში (ხელშეკრულებაში გაენერათ. სხვა ტიპის გაერთიანებებში, ორგანიზაციებში სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირთა კლასიფიკაციას ქართული კანონმდებლობა არ ახდენს, შესაბამისად, ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, ორგანიზაციის ხელმძღვანელი (მმართველი) პირის მიერ გაცემული მინდობილობა და ამ მინდობილობის მატარებელი სუბიექტი უნდა ჩაითვალოს სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირად.

¹⁸⁶ იხ. Cox, Hazen, Treatise on The Law of Corporations, 3rd ed., Vol. 1, 2010, P. 461.

3.4 ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის ურთიერთმიმართება

ქართული კანონმდებლობა, კერძოდ, მენარმეთა შესახებ კანონი ერთმანეთისგან განასხვავებს ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს. ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება გულისხმობს უფლებამოსილების ფარგლებში საწარმოს (ორგანიზაციის) სახელით გადანყვეტილებების მიღებას, ხოლო წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება – საწარმოს (ორგანიზაციის) სახელით გამოსვლას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. აღნიშნული დანაწესი ხელმძღვანელობის ვიწრო გაგებას გვთავაზობს. კერძოდ, დაკონკრეტებული და გამიჯნულია საზოგადოების შიდაორგანიზაციული საქმიანობა გარესამართლებრივი ურთიერთობებისგან. მაგალითად, მენარმე სუბიექტის შემთხვევაში, რომელსაც ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო, საბჭოს თავმჯდომარე არის შიდაორგანიზაციული ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირი, რომელიც საზოგადოების სახელით მატერიალურ-სამართლებრივ გადანყვეტილებებს არ ღებულობს და რომელსაც მესამე პირებთან სამართლებრივად მხოტავ ხასიათს მიანიჭებდა.¹⁸⁷ თუმცა, მას (სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს) შეუძლია მოიწვიოს საერთო კრება და ა.შ. (მაგალითად, მენარმეთა შესახებ კანონის 54-ე მუხლის პირველი პუნქტი). ანალოგიური ვითარება წარმოდგება ნებისმიერი ორგანიზაციის ხელმძღვანელთან მიმართებით, როდესაც მას შიდაორგანიზაციული ურთიერთობის მიღმა სამართლებრივი მოქმედება შეზღუდული ექნება. ასეთი კონფიგურაციის მიღწევა შესაძლებელია მხოლოდ შემდეგი ფორმით: საზოგადოება შიდაორგანიზაციულ, ანუ საწესდებო დონეზე დაადგენს ვიწრო გაგებით ხელმძღვანელ პირს, რომელიც არ იქნება რეგისტრირებული რეესტრში, რადგან რეგისტრირებული ხელმძღვანელი პირის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მესამე პირების წინაშე არ შეიძლება შეიზღუდოს.¹⁸⁸

¹⁸⁷ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობის პირდაპირი ადრესატები არიან, როგორც ფიდეუციარები. იხ. მენარმეთა შესახებ კანონი, 9 VI.

¹⁸⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 264.

მენარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხლი შესაძლებლობას უშვებს ხელმძღვანელობა წარმომადგენლობის გარეშე არსებობდეს. ასეთ დროს, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება მხოლოდ მესამე პირებთან ურთიერთობაში გამოსვლის კომპეტენციას მოიცავს. მაგრამ ამას სანესდებო ავტონომიის ფარგლებში მოწესრიგება სჭირდება, რადგან წარმომადგენლის დანიშვნა ავტომატურად არ ნიშნავს ხელმძღვანელი პირისთვის უფლებამოსილების შეზღუდვას.

4. ქონების არსი (შემადგენლობა)

საწარმოს თუ სხვა ორგანიზაციას, რომელიც ეწევა ეკონომიკურ აქტივობასა და საქმიანობას, აქვს გარკვეული ქონება იქნება ეს მატერიალური თუ არამატერიალური. მაგალითად, მენარმე სუბიექტის ქონება მოიცავს მოძრავ და უძრავ ქონებას, ფიქსირებულ და არაფიქსირებულ ქონებას, ფულს, ნამეტ ღირებულებას, გუდვილს და ა.შ.

საწარმოს (ორგანიზაციის) ქონება არის არსებული ყველა ობიექტის ერთობლიობა, რომელიც მას ეკუთვნის.¹⁸⁹ ქონების შინაარსობრივ მოცემულობას¹⁹⁰ თუ რა კატეგორიის ან სუბსტანციის მატარებელია (მატერიალური თუ არამატერიალური) ის, არსებითი მნიშვნელობა არა აქვს. მთავარია საწარმოს (ორგანიზაციის) საკუთრებაში არსებული ქონება ბრუნვაუნარიანი ობიექტი იყოს, რომელსაც განსაზღვრული ეკონომიკური ღირებულება აქვს ან შესაძლებელია მისი ეკონომიკური ღირებულების დადგენა.¹⁹¹ სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მიზანია საწარმოს ან სხვა ორგანიზაციის ქონების (მიუხედავად მისი შინაარსისა) თვალთმაქცური ან

¹⁸⁹ მენარმე სუბიექტის ქონებასთან დაკავშირებით, იხ. ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, 2008, გვ. 115-116; ზოიძე ბ., სანივთო სამართალი, 2002, გვ. 26-55.

¹⁹⁰ ზოგადად, ქონების შესახებ, იხ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 138-164; კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, გვ. 183-231.

¹⁹¹ იხ. მახარობლიშვილი გ., შეტანაუნარიანი ობიექტების განსაზღვრის პოზიტიური და ნეგატიური შინაარსი, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1, 2012, გვ. 102-108; ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, 2002, გვ. 48.

მოჩვენებითი გარიგებით გადამალვა ქონებრივი ვალდებულებებისთვის თავის არიდების მიზნით. შესაბამისად, თუ საწარმოს ან სხვა ორგანიზაციის ბალანსზე დარიცხულ ან ფაქტობრივ მფლობელობაში არსებული გარკვეული ეკონომიკური ღირებულების ქონებას¹⁹² მენეჯმენტი (მმართველი პირი) გაასხვისებს ქონებრივი ვალდებულების შესრულებისგან თავის არიდების მიზნით, მაშინ ამგვარი მოქმედება მოექცევა სსკ-ის 205¹-ე მუხლის არეალში.

5. მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგების არსი

სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მიზნებისთვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს თუ როგორი მექანიზმით განხორციელდება ქონების გადამალვა. კერძოდ, ქონების გადამალვა უნდა მოხდეს თვალთმაქცური ან მოჩვენებითი გარიგებით. ამიტომ, აუცილებელია განიმარტოს თუ რა არის თვალთმაქცური და მოჩვენებითი გარიგება.

მოჩვენებითი და თვალთმაქცური გარიგება ნების ნაკლის საფუძველზე დადებული გარიგებებია, რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 56-ე მუხლით არის დადგენილი. როგორც თვალთმაქცური, ისე მოჩვენებითი გარიგება სიმულაციური ურთიერთობაა.

მოჩვენებითია გარიგება, თუ ნების გამომვლენი და ნების მიმღებნი თანხმდებიან იმაზე, რომ გამოვლენილი ნება არ შესრულდეს, მაგრამ გარეგნულად ისე ჩანს, თითქოს მათ უნდოდეთ ამ ნების შესრულება. ასეთი ტიპის გარიგების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ გარიგების მონაწილე მხარეებს სურთ მესამე პირთა შეცდენა. მაგალითად, საწარმოს ხელმძღვანელი დებს საწარმოს ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებას ამავე კომპანიის პარტნიორთან (რეალური ანაზღაურების გარეშე, როემლიც პარტნიორს უნდა გადაეხადა. შესაბამისად, საუბარია მოჩვენებით გარიგებაზე) იმ დროს, როცა ეს საწარმო გადახდიუუნარობის საქმის წარმოების საფრთხის წინაშე იდგა, რათა გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების შემთხვევაში, მესამე

¹⁹² ქონებასთან დაკავშირებით ვრცლად იხილეთ: ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 138-156.

პირთა წინაშე ქონებრივი პასუხისმგებლობისთვის თავი აერიდებინა. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ორი სანარმო დებს მომსახურების ხელშეკრულებას, რითიც მათ მიერ განეული ხარჯები იზრდება, ხოლო შემოსავალი (მოგება) მცირდება, რაც დასაბეგრ ოდენობაზე მოქმედებს და ზიანი ადგება სახელმწიფო შემოსავლების სამსახურს. ასეთი გარიგება, სამოქალაქოსამართლებრივად, ჩაითვლება თვალთმაქცურად და მიიჩნევა ბათილად,¹⁹³ თუმცა სისხლისსამართლებრივად ეს ქმედება უნდა შეფასდეს სსკ-ის 218-ე მუხლის პირველი ნაწილით და არა სსკ-ის 205¹-ე მუხლით. ასე რომ, სახელმწიფო საგადასახადო ვალდებულებისთვის თავის არიდების შემთხვევაში სახეზე შეიძლება იყოს არსებული ვალდებულებისთვის თავის არიდება. მაგალითად, თუ სანარმოს აქვს გარკვეული ქონება, რომლის საპირწონედ აქვს საგადასახადო დავალიანება და ის ამ ქონებას გაასხვისებს მესამე პირზე, საიდანაც მიღებულ თანხას გაანაწილებს პარტნიორებს შორის მოჩვენებითად, თითქოს დივიდენდების სახით იქნა თანხა განაწილებული, ხოლო ასეთი ქონების გასხვისებისა და განაწილების მიზანი საგადასახადო ვალდებულებისთვის თავის არიდება იყო, მაშინ სახეზეა არსებული ვალდებულებისთვის თავის არიდება და სსკ-ის 218-ე მუხლით შეიძლება დადგეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა სხვა გარემოებების არსებობასთან ერთად. საკორპორაციო სამართალში ასეთ შემთხვევებს ე.წ. გამჭოლი პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძვლად იყენებენ ხოლმე.

რაც შეეხება თვალთმაქცურ გარიგებას, ის მოჩვენებითი გარიგების სახეობად არის მოაზრებული, სადაც მხარეებს ერთი გარიგებით სურთ სხვა გარიგების გადაფარვა, რომლის განხორციელებასაც ისინი რეალურად ისახავენ მიზნად.¹⁹⁴

¹⁹³ ქანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2011, გვ. 361-362.

¹⁹⁴ იქვე, გვ. 362-363.

6. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

6.1 დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა

სსკ-ის 205¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით დანაშაულად არის მიჩნეული „საწარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ ქონების გადამალვა მოჩვენებითი ან/და თვალთმაქცური გარიგებით, ჩადენილი მოსალოდნელი ან/და უკვე არსებული ქონებრივი ვალდებულებისათვის თავის არიდების მიზნით.“

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – დანაშაულის ამსრულებელი სპეციალურია. კერძოდ, დანაშაულის ამსრულებელია საწარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირი (რომელთა შესახებ ზემოაღნიშნულ თავებში დეტალურად იყო საუბარი).

სამართლებრივი სიკეთე – კრედიტორთა ის კანონიერი უფლებები, რაც საწარმოს (მენარმის) მიერ ქონებრივი ვალდებულების შესრულებასთან არის დაკავშირებული, ასევე საწარმოს რეპუტაცია და საწარმოს შიდაორგანიზაციული ურთიერთობები.

განსახილველი დანაშაული შედეგგარეშე შემადგენლობის მქონეა. ობიექტური შემადგენლობა ხორციელდება მოქმედებით, რაც გამოიხატება საწარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ ქონების გადამალვაში. გადამალვა აქ არ უნდა გავიგოთ, როგორც ქონების ფიზიკური გაადგილება და მისი ადგილსამყოფელის დამალვა. არსებული ქონება შეიძლება ყველასთვის თვალხილულ ადგილზე იყოს განთავსებული, მაგრამ ქონების სამართლებრივი მდგომარეობა ფორმალურად არის შენიღბული. კერძოდ, დანაშაულის ჩადენის ხერხად გამოყენებულია მოჩვენებითი ან/და თვალთმაქცური გარიგება, რაც გამორიცხავს კრედიტორის მიერ საკუთარი უფლების განხორციელების შესაძლებლობას, რადგან ქონება უკვე ფორმალურ-სამართლებრივად აღარ ეკუთვნის საწარმოს (მენარმეს) და აღნიშნული ქონება

ალარ შეიძლება კრედიტორთა წინაშე არსებული ან მოსალოდნელი ვალდებულების შესასრულებლად იყოს გამოყენებული.

სუბიექტური შემადგენლობა

დანაშაული პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება. სუბიექტური ელემენტებიდან აღსანიშნავია მიზანი. კერძოდ, ობიექტური შემადგენლობა უნდა განხორციელდეს ჩადენილი მოსალოდნელი ან/და უკვე არსებული ქონებრივი ვალდებულებისათვის თავის არიდების მიზნით.

6.2 პასუხისმგებლობის დამძიმება

სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მე-2 ნაწილით პასუხისმგებლობა მძიმდება თუკი ქონების გადამალვა მოჩვენებითი ან/და თვალთმაქცური გარიგებით განხორციელებულია წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ. სსკ-ის 27-ე მუხლი იცნობს ჯგუფის სამ ფორმას: ჯგუფი წინასწარი შეთანხმების გარეშე, ჯგუფი წინასწარი შეთანხმებით და ორგანიზებული ჯგუფი. პირველი ორი ჯგუფის ნაირსახეობა გულისხმობს თანაამსრულებლობას. თუკი განსახილველი დანაშაული წინასწარი შეთანხმების გარეშე ჯგუფის მიერაა ჩადენილი, მაშინ ქმედების კვალიფიკაცია 205¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით განხორციელდება. სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მე-4 ნაწილი ცალკე ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ორგანიზებული ჯგუფის მიერ მოცემული დანაშაულის ჩადენისთვის, რომლის არსი განმარტებულია სსკ-ის 27-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებში.

სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებს: – იგივე ქმედება ჩადენილი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით. იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულად არის გაკრიტიკებული აღნიშნული დამამძიმებელი გარემოების არსებობა, რადგან ლოგიკას მოკლებულია დამამძიმებელ გარემოებად მოგვევლინოს ისეთი ნიშანი, რაც დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობის დამაფუძნებელი ნიშანია.¹⁹⁵

¹⁹⁵ იხ. გ. მამულაშვილის კომენტარი სსკ-ის 205¹-ე მუხლზე/ მზია ლეკვიშვილი, ნონა თოდუა, გოჩა მამულაშვილი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი I, თბ., 2014, გვ. 525-526.

სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტი დამამძიმებელ გარემოებად ითვალისწინებს იგივე ქმედებას, თუკი ჩადენილია დიდი ოდენობით, რომლის განსაზღვრისთვის უნდა მივმართოთ აღნიშნული მუხლის შენიშვნას. შენიშვნის მიხედვით, დიდი ოდენობა სახეზე იქნება მაშინ, თუ მოჩვენებითი ან/და თვალთმაქცური გარიგებით გადამალული ქონების ღირებულება აღემატება 10000 ლარს.

რაც შეეხება აღნიშნული დანაშაულის განხორციელებას არაერთგზის (სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტი), უნდა მივმართოთ სსკ-ის 15-ე მუხლს.

დაბოლოს, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით, უპრიანი იქნება, თუკი სსკ-ის 205¹-ე მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილებში სიტყვა „იგივეს“ ნაცვლად მითითებული იქნება: ა) მე-3 ნაწილში: – „ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ქმედება“; ბ) მე-4 ნაწილში: – „ამ მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული ქმედება.“

7. ნორმათა კონკურენცია

ქმედების დანაშაულად სწორი კვალიფიკაციისთვის აუცილებელია, თუ რა მიმართება არსებობს სსკ-ის 218-ე მუხლის მე-3 ნაწილთან.* კერძოდ, სსკ-ის 218-ე მუხლის მე-3 ნაწილის დასჯადად აცხადებს ქონების ან მისი ნაწილის გასხვისებისთვის, რომლის მიზანია გადასახადისთვის თავის არიდება.

სსკ-ის 218-ე მუხლი სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას აწესებს უკვე არსებული გადასახადისთვის თავის არიდებისთვის, რა დროსაც მნიშვნელობა არა აქვს იმ ფაქტს, პირი გადასახადს თავს არიდებს ქონების გადამალვით თუ სხვა რაიმე საშუალებით. სსკ-ის 205¹-ე მუხლი სხვა კერძო ქონებრივი ვალდებულებების თავის არიდებას ისახავს მიზნად. როგორც ჩანს, სსკ-ის 205¹-ე მუხლი ზოგადია სსკ-ის 218-ე მუხლის მესამე ნაწილთან შედარებით.

სსკ-ის 218-ე მუხლის მესამე ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის განსახორციელებლად შეიძლება პირმა ქონების

* ალოგიკურად გამოიყურება ის ფაქტი, რომ სსკ-ის 218-ე მუხლი არ აწესებს პასუხისმგებლობას იურიდიული პირისთვის.

გასხვისებისას თვალთმაქცურ ან მოჩვენებით გარიგებასაც მიმართოს ანუ შესაძლებელია ქონების ან მისი ნაწილის გასხვისება განხორციელდეს როგორც ნამდვილი ხელშეკრულებით, ისე ბათილი (მოჩვენებითი, თვალთმაქცური) გარიგებით. მაგალითად, პირის საგადასახადო დავალიანება შეადგენს 60000 ლარს. მის საკუთრებაში არის 80000 ლარად შეფასებული სახლი. გადასახადისთვის თავის არიდების მიზნით იგი დადებს სახლის ჩუქების ხელშეკრულებას, თუმცა ფაქტობრივად მან გაყიდა ეს სახლი 80000 ლარად.

VI. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გაცხადის შესახებ განცხადების შეუტანლობა გადახდისუუნარობისას (სსკ-ის 207-ე მუხლი)

1. გადახდისუუნარობის არსი

სამეწარმეოსამართლებრივ ურთიერთობებს სამი ძირითადი სტადია აქვთ: საქმიანობის დაწყება (დაფუძნება), ფუნქციონირების პროცესი და საქმიანობის შეწყვეტა (ფუნქციონირების დასრულება). თავისუფალ ეკონომიკურ ურთიერთობებსა და ბაზარზე ორიენტირებული სისტემისათვის თანაბარზომიერად შეიძლება წარმატების მიღწევაც და წარუმატებლობაც. წარმატების მიღწევა ეკონომიკური სისტემის მოთამაშეთა ინტერესების პრაქტიკულ რეალიზებას ნიშნავს, სადაც წარმოიშობა აღნიშნული სუბიექტის პირადი სარგებელი, რომელიც მის წევრებზე ნაწილდება მოგების სახით. იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა ეკონომიკური კოლაფსი, როგორც წარუმატებლობის უწყვეტი ჯაჭვის შედეგი, მაშინ, პირველ რიგში, დღის წესრიგში დგება ეკონომიკური სისტემის წამგებიანი (ზარალიანი) „მოთამაშის თამაშიდან“ უმტკივნეულოდ გასვლის საკითხი, რამდენადაც აუცილებელია არა მხოლოდ ასეთი სუბიექტის წევრთა ინტერესების უზრუნველყოფა, არამედ მესამე პირთა, კრედიტორთა მოთხოვნების გარანტირება და დაცვა.¹⁹⁶

წარმოდგენილი საკითხების სამართლებრივი რეგულაცია, ძირითადად, მოცემულია კანონებში გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ და მეწარმეთა შესახებ. პირველი მათგანი აწესრიგებს გადახდისუუნარობის პროცესში მონაწილე მხარეების უფლება-მოვალეობების სწორ ბალანსსა და მათი დაცვის სისტემას, ხოლო მეორე მათგანი წარმოადგენს იმ სპეციალურ სუბიექტთა არეალს, რომელიც გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების ინიციატივით გამოდის.

გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების პროცესი არეგულირებს კრედიტორსა და მოვალეს შორის ურთიერთობებს იმ ეტაპზე, როდესაც საწარმო იძულებული ხდება ეკონომიკური

¹⁹⁶ French D., Mayson Stephen, Ryan C., Company Law, 26th ed., 2009-2010, P.688-689.

ურთიერთობებიდან გავიდეს.¹⁹⁷ ეკონომიკური ურთიერთობიდან გასვლის მთავარი არსი სანარმოს საბალანსო/ეკონომიკური მდგომარეობაა. კერძოდ, სანარმო საქმიანობის დაწყების პირველივე ეტაპზე მისი პარტნიორებიდან მოპოვებული შესატანებით ფორმირებულ სანესდებო კაპიტალს საქმიანობის პირველ ნაბიჯებს მოახმარს. ეს ნიშნავს იმას, რომ სანარმოს კაპიტალი „გაჩერებულ“ მდგომარეობაში არა აქვს, თუ ფუნქციონირების პროცესში, ის არ შექმნის სხვადასხვა ტიპის რეზერვს. შედეგად, სანარმოს ეკონომიკური აქტივობის სხვადასხვა ეტაპზე მისი საბალანსო მონაცემები განსხვავებული და ცვლადია. თუმცა, მომენტალური ცვლილება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების საფუძველი ვერ გახდება.

2. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების საფუძველი და უფლებამოსილი პირები

გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყებას შესაბამისი კანონისმიერი საფუძველი ესაჭიროება. იმისათვის, რომ კრედიტორის საკანონმდებლო დონეზე მაქსიმალური დაცვის გარანტიები შეიქმნას, აუცილებელია განისაზღვროს ზომიერი საფუძველები, რომლის დადგომისას სავალდებულო გახდება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყება, რათა სავარაუდო ზიანი კიდევ არ გაიზარდოს. კრედიტორის მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობით მიყენებული ზიანი შეიძლება გაიზარდოს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების დაყოვნებით, რადგან ამ დროს კიდევ უფრო მცირდება მოვალის ქონების ღირებულება.¹⁹⁸ სწორედ ამიტომ, გადახდისუუნარობის დაწყების საფუძველებს ადგენს როგორც გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონი (მე-13 მუხლი), ისე მენარმეთა შესახებ კანონი (მე-9 მუხლის მე-9

¹⁹⁷ შნიტგერი პ., *მიგრიაული რ.*, გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, 2011, გვ. 11-12.

¹⁹⁸ შნიტგერი პ., *მიგრიაული რ.*, გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, 2011, გვ. 19.

პუნქტი). აღნიშნული ნორმების მიხედვით, გადახდისუუნარობის შესახებ სასამართლოში განცხადების შეტანის საფუძვლებია მოვალის გადახდისუუნარობა ან მოსალოდნელი გადახდისუუნარობა (გადახდისუუნარობის საშიშროება).

გადახდისუუნარობა, როგორც გაკოტრების საფუძველი, არის მოცემული მომენტისათვის მოვალის უუნარობა შეასრულოს ვადამოსული ვალდებულებები. გადახდისუუნარობა სახეზეა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოვალის მიერ ვალდებულებათა დაფარვა პერსპექტივაში შეუძლებელია ან პრობლემების შემცველია, ანუ მოვალის მიერ გადახდის დროებით შეჩერება (შენწყვეტა) არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების საფუძვლად.¹⁹⁹

როდესაც საწარმო გადახდისუუნაროა, მაშინ განაცხადის შეტანაზე უფლებამოსილია არა მხოლოდ საწარმოს ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირი, არამედ შეიძლება ის შეიტანოს კრედიტორმაც, საქართველოს საფინანსო ზედამხედველობის სააგენტომ, შემოსავლების სამსახურმა და ა.შ. (იხ. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტი). *განცხადების შეტანაზე უფლებამოსილ პირთა ეს წრე სისხლის სამართლის კოდექსის 207-ე მუხლის რეგულირების სფეროში არ ექცევა, რამდენაც აღნიშნულ მუხლში აქცენტი მხოლოდ ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილ პირზეა გაკეთებული, რომელიც წარმოადგენს მოვალე საწარმოს.*

გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება უნდა დაიწყოს არა მხოლოდ ვალაუფელობის პროცესში, როდესაც კომპანიის გაკოტრების საფუძველი არსებობს, არამედ იმ შემთხვევაშიც, როცა საზოგადოებას მართვის პროცესში აქვს ისეთი გრძელვადიანი პრობლემები, როდესაც მათი არსებული მენეჯმენტის ფარგლებში გამოსწორება თითქმის შეუძლებელია. უკანასკნელ შემთხვევაში შეიძლება დაიწყოს რეაბილიტაციის პროცესი.

გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ს“ ქვეპუნქტის მიხედვით, რეაბილიტაცია არის

¹⁹⁹ შნიტგერი პ., მიგრიაული რ., გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, 2011, გვ. 20.

საპროცესო, ხელმძღვანელობითი და მმართველობითი მოქმედებების ერთობლიობა, რომელიც ხორციელდება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის შესაბამისად და მიზნად ისახავს კრედიტორთა მოთხოვნების კანონით დადგენილი წესითა და პირობებით ეტაპობრივ სრულ დაკმაყოფილებას უმთავრესად მოვალის ფინანსური და მატერიალურ-ტექნიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების, მართვის სისტემის სრულყოფის, მოვალის კომერციული საქმიანობის წარმატებულობისა და მოგებიანობის ზრდის, აგრეთვე სამეურვეო ქონების შესაძლო ოპტიმიზაციის გზით.

გადახდისუუნარობის დაწყების საფუძველად, ასევე გვევლინება მოვალის ზედავალიანება, ანუ როდესაც აქტივებს აღემატება პასივები. ასეთი საფუძველი, როგორც წესი, დგინდება თავად სანარმოს ხელმძღვანელების მიერ, რამდენადაც მათ აქვთ სანარმოს ფინანსურ მონაცემებთან უშუალო წვდომა. შესაბამისად, ზედავალიანების შემთხვევაში სანარმოს ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირი პირდაპირ და უშუალოდ არის ვალდებული განახორციელოს საკუთარი ფიდუციური მოვალეობა და შეიტანოს განცხადება გადახდისუუნარობის დაწყების თაობაზე.

რაც შეეხება მოსალოდნელ გადახდისუუნარობას, მის შესახებ განცხადება შეტანილ უნდა იქნეს იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებობს საფრთხე, რომ მომავალში დადგება გადახდისუუნარობა. ეს შემთხვევაც მხოლოდ სანარმოსთან არის დაკავშირებული, რადგან ის ეხება სანარმოს შიდაორგანიზაციული საკითხების ცოდნასა და სწორ ანალიზს თუ რა პერსპექტივა ელის ამა თუ იმ კომპანიას. ასეთ შემთხვევაშიც, განცხადების შეტანაზე უფლებამოსილი პირი, როგორც წესი, სპეციალურია და ის ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირია.²⁰⁰

ზოგადად, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების თაობაზე განცხადების შეტანის და სასამართლოს მიერ მისი მიღების შემდგომ ინიშნება კრედიტორთა პირველი კრება, რომელიც ირჩევს მომრიგებელ საბჭოს (გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის 32-ე მუხლის მე-2 პუნქტი).

²⁰⁰ მაგალითისთვის იხილეთ: შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ., გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, 2011, გვ. 20-21.

თავის მხრივ, მომრიგებელ საბჭოს შეუძლია მიიღოს შემდეგი ტიპის გადაწყვეტილებები გადახდისუუნარობის საქმის წარმოებასთან დაკავშირებით: გაკოტრების შესახებ, რეაბილიტაციის შესახებ ან გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შეწყვეტის შესახებ (გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის 33-ე მუხლის მე-3 პუნქტი).

აქედან გამომდინარე, ხელმძღვანელი პირი გადახდისუუნარობის საფრთხის არსებობის ან გადახდისუუნარობის ფაქტის დადგომისას ვალდებულია განცხადება შეიტანოს სასამართლოში,²⁰¹ სადაც როგორი მიმართულებით განვითარდება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება, კონკრეტული უფლებამოსილი ორგანოს (მომრიგებელი საბჭოს) და პროცედურების გადასაწყვეტია.

ამასთან, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონი არ განსაზღვრავს იმ ვადას, როდესაც გადახდისუუნარობის თაობაზე განცხადება უნდა იქნეს შეტანილი. თუმცა, ასეთ ვადებს ადგენს მენარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხლის მე-9 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც, საწარმოს გადახდისუუნარობის დადგომიდან არაუგვიანეს 3 კვირისა უნდა შეიტანონ განცხადება განსჯად სასამართლოში გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების შესახებ. მაგრამ, თუ ხელმძღვანელ პირს მისი ფიდეუციური მოვალეობის ფარგლებში, საკუთარი კვალიფიკაციისა და ხედვის ბაზაზე სწამს, რომ ჯერ კიდევ შესაძლებელია საწარმოს იმგვარად მართვა, რომ ის არ გადავიდეს გადახდისუუნარობაში და ამიტომ არ შეაქვს განცხადება გადახდისუუნარობის შესახებ შესაბამის სასამართლოში, აღნიშნული ვადის გასვლის შემდგომ პირდაპირ, ხელმძღვანელი პირის კეთილსინდისიერების შემოწმებისა და გამოკვლევის გარეშე, არ შეიძლება მის მიმართ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომა (მხოლოდ ფორმალური, ვადის გადაცდომის გამო). ლოგიკურია, თუ საწარმოს გადახდისუუნაროდ დაგვიანებით გამოცხადება ბრალეულად გაჭიანურდება, რაც გადახდისუუნარობის პროცესში შედეგების მიხედვით დადგინდება, მაშინ ხელმძღვანელი პირის მიმართ შეიძლება დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა.

²⁰¹ განსჯადი სასამართლოებია თბილისისა და ქუთაისის საქალაქო სასამართლოები. იხ. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონის მე-4 მუხლი.

დაბოლოს, თუ საწარმო გადასულია ლიკვიდაციის პროცესში, სადაც დანიშნულია ლიკვიდაციის პროცესის მართვის სუბიექტად ე.წ. ლიკვიდატორი და ის, ლიკვიდაციის პროცესში, აღმოაჩენს, რომ არსებობს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების საფუძველი, მაშინ სათანადო წესით დანიშნული (მწარმეთა შესახებ კანონის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტი) ლიკვიდატორი ვალდებულია შეიტანოს განცხადება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების დაწყების თაობაზე.

განსახილველი საკითხის დეტალური ანალიზისთვის აუცილებელია ლიკვიდაციის არსის განმარტება. ლიკვიდაცია არის საწარმოს ქონების განაწილების ორგანიზებული პროცესი. ქონების განაწილება ხდება პარტნიორთა შორის კრედიტორების დაკმაყოფილების შემდგომ, რასაც მოსდევს საწარმოს დაშლა, ანუ რეგისტრირებული მონაცემების გაუქმება (ამოშლა რეესტრიდან). ლიკვიდაციის არსი სწორედ იმით განსხვავდება გადახდისუუნარობისაგან, რომ ლიკვიდაციის დროს სახეზე არ არის გადახდისუუნარობის (გაკოტრების, რეაბილიტაციის) საფუძვლები, ხოლო საწარმოს ქონება ყველა კრედიტორის მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად საკმარისია. ამიტომ, თუ ლიკვიდაციის პროცესის დაწყების შემდეგ აღმოჩნდება, რომ ლიკვიდაციის პროცესში გადასული საწარმო გადახდისუუნაროა, ლიკვიდაციის მმართველი (ლიკვიდატორი, რომელიც გათანაბრებულია ხელმძღვანელთან) ვალდებულია²⁰² იგივე პირობებითა და იგივე ვადაში და იგივე პასუხისმგებლობით შეიტანოს განცხადება გადახდისუუნარობის შესახებ, რაც ჩვეულებრივ ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირის შემთხვევაშია განსაზღვრული.

ამრიგად, სსკ-ის 207-ე მუხლს ჰყავს ორი სპეციალური ამსრულებელი: ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირი და ლიკვიდატორი, რომელიც მხოლოდ ლიკვიდაციის რეჟიმში გადასული კომპანიის მართვასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირია (აქ შესაძლოა სახეზე იყოს პირთა სიმრავლე, ანუ რამდენიმე ლიკვიდატორი იყოს განსაზღვრული. ასეთ შემთხვევაში, ყველას ერთნაირად ექნება განცხადების შეტანის

²⁰² რამდენადაც ის წარმოადგენს მოვალე საწარმოს და მართავს მას ლიკვიდაციის პროცესში.

ვალდებულება, თუ გადახდისუუნარობის ფაქტობრივი გარემოება მათვის (ცნობილი გახდა ლიკვიდაციის მიმდინარეობისას). მათ აქვთ სპეციფიკური ცოდნა საწარმოს ფინანსურ-ეკონომიკური მდგომარეობის შესახებ, რაც წარმოშობს გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების შეტანის სპეციალურ ვალდებულებას. აღნიშნულის არაკეთილსინდისიერად შეუსრულებლობა შეიძლება ხელმძღვანელი პირის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი გახდეს.

3. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

სსკ-ის 207-ე მუხლით დანაშაულად არის გამოცხადებული *„გადახდისუუნარობისას ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის ან ლიკვიდატორის მიერ გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გახსნის შესახებ განცხადების შეუტანლობა.“*

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – დანაშაულის ამსრულებელი სპეციალურია. კერძოდ, ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირი ან ლიკვიდატორი.

სამართლებრივი სიკეთე – კრედიტორთა ის კანონიერი უფლებები, რაც საწარმოს (მენარმის) მიერ ქონებრივი ვალდებულების შესრულებასთან არის დაკავშირებული, ასევე საწარმოს რეპუტაცია და საწარმოს შიდაორგანიზაციული ურთიერთობები.

ქმედება – განსახილველი დანაშაული შედეგგარეშე შემადგენლობის მქონეა. ობიექტური შემადგენლობა ხორციელდება მხოლოდ უმოქმედობით, რაც გამოიხატება ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის ან ლიკვიდატორის მიერ გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების გახსნის შესახებ განცხადების შეუტანლობაში.

სუბიექტური შემადგენლობა

დანაშაული პირდაპირი განზრახვით ხორციელდება.

VII. უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება (სსკ-ის 220-ე მუხლი)

1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოს თითოეული სახელმწიფოს ეკონომიკური სიძლიერე დიდად არის დამოკიდებული სამენარმო საქმიანობის გამართულ ფუნქციონირებაზე. იმის მიუხედავად, რომ სამენარმო საქმიანობაში პრიორიტეტულია კერძო პირთა ინტერესები, სრულებით არ ნიშნავს იმას, რომ ამ სფეროშიც არ იკვეთება საზოგადოების საჯარო ინტერესები. მონესრიგებული სამენამო საქმიანობა გავლენას ახდენს ქვეყნის როგორც ეკონომიკურ სიძლიერეზე, ისე მის თავდაცვისუნარიანობასა და სუვერენიტეტზე. შესაბამისად, სახელმწიფოს არ შეუძლია რეაგირების გარეშე დატოვოს ისეთი ნეგატიური მოვლენა, როგორიცაა კორუფცია კერძო სექტორში.

კორუფციული დანაშაულები, უმეტესწილად, ლატენტური ხასიათისაა, რაც ართულებს მის გამოძიებას და დამნაშევეთა დასჯას. ამ მხრივ, განსაკუთრებით რთულია კერძო სექტორში არსებული კორუფციული გარიგებების გამოვლენა, რადგან, შეიძლება ითქვას, რომ სანარმოს კანონიერი ინტერესების განმსაზღვრელნი თვით პასიური კორუფციის სუბიექტები არიან.

2. სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

სსკ-ის 220-ე მუხლის მიხედვით, უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებად მიიჩნევა: – „სამენარმო ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების გამოყენება ამ ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესის სანინალმდეგოდ, თავისთვის ან სხვისთვის გამორჩენის ან უპირატესობის მიღების მიზნით, რამაც მნიშვნელოვანი ზიანი გამოიწვია.“

უპირველეს ყოვლისა, თვალში საცემია ის ცვლილება, რომელიც დისპოზიციამ განიცადა 2009 წლის 25 დეკემბრის საქართ-

ველოს კანონით „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ“ და ძალაში შევიდა 2010 წლის პირველ თებერვალს. კერძოდ, განსახილველი ნორმის დისპოზიცია აღნიშნულ ცვლილებამდე მიუთითებდა „სამენარმეო“ ორგანიზაციაზე. კანონმდებელმა „სამენარმეო“ შეცვალა სიტყვით „სანარმო.“ სამენარმეო ორგანიზაციის ცნებას საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს. თუმცა, მის სინონიმად გამოყენებულ უნდა იქნეს „მენარმეთა შესახებ“ კანონით დადგენილი დეფინიცია, რომელიც სამენარმეო საქმიანობის განმარტაციულ გავრთიანებებს მენარმე სუბიექტებს უწოდებს.. შესაბამისად, ამგვარი ცვლილება გამონვეული იყო ტერმინოლოგიური სიზუსტის მისაღწევად. საქართველოს კანონმდებლობა, არც მაშინ და არც ახლა, არ განმარტავს სამენარმეო ორგანიზაციას. საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 21-ე მუხლი იძლევა სანარმოს დეფინიციას. შესაბამისად, აუცილებელი გახდა სსკ-ის 220-ე მუხლში სამენარმეო ორგანიზაციის ნაცვლად სანარმოზე მითითება. ამგვარი ცვლილება განიცადა სსკ-ის 221-ე მუხლმაც (კომერციული მოსყიდვა). მსგავსი ცვლილება უნდა შეეხებოდა სსკ-ის თვით იმ თავს, სადაც 220-ე (უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) არის მოთავსებული, თუმცა, სამწუხაროდ, ეს ხარვეზი დღემდე არ არის აღმოფხვრილი.

აქვე უნდა აღინიშნოს შემდეგი: სსკ-ის 220-ე მუხლი საკანონმდებლო კონსტრუქციით ემსგავსება სსკ-ის 332-ე მუხლს, თუმცა სსკ-ის 220-ე მუხლს არა აქვს დამამძიმებელი გარემოებები, რაც იმის თქმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ კანონმდებელი მომეტებულ საშიშროებას ხედავს 332-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულში. მაგრამ თუ სანქციებს შევადარებთ ერთგვარი ალოგიკურობა შეინიშნება. სსკ-ის 220-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის სანქციად დაწესებულია *ჯარიმა ან გამასწორებელი სამუშაო ვადით ორ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთა ვადით სამიდან ხუთ წლამდე*, ხოლო სსკ-ის 332-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულისთვის სანქციად დაწესებულია *ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთა ვადით სამ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა ვადით სამ წლამდე*. თავისუფლების აღკვეთის ნაწილში,

როგორც ვხედავთ, ამ უკანასკნელი დანაშაულისთვის უფრო მსუბუქი სასჯელია დაწესებული სსკ-ის 220-ე მუხლში მოცემულ სანქციასთან შედარებით. შესაბამისად, ლოგიკური იქნება, თუკი კანონმდებელი 220-ე მუხლში მოცემული დანაშაულისთვის თავისუფლების აღკვეთას სამ ნელზე მეტი ვადით არ დააწესებდა.

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – განსახილველი ნორმის დისპოზიცია მიუთითებს *საწარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების გამოყენებაზე*. შესაბამისად, ლოგიკურია დასკვნა, რომ აღნიშნულ დანაშაულს ჰყავს სპეციალური ამსრულებელი, რადგან მსგავსი უფლებამოსილების განმახორციელებელი არის მხოლოდ ის, ვისაც ეს უფლებამოსილება აქვს მინიჭებული (თუ ვინ შეიძლება იყოს ასეთი სპეციალური ამსრულებელი, წინამდებარე წიგნში მოცემულ სსკ-ის 205¹-ე მუხლის კომენტარს უნდა მივმართოთ).

სამართლებრივი სიკეთე – საწარმოს ან სხვა ორგანიზაციის ქონებრივი და არაქონებრივი ინტერესები (მაგალითად, საწარმოს რეპუტაცია, ასევე ცალკეულ პირთა და სახელმწიფოს ინტერესები).

ქმედება – აღნიშნული დანაშაულის ამსრულებელი მინიჭებულ უფლებამოსილებას იყენებს ამ ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესის საწინააღმდეგოდ. უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება შეიძლება განხორციელდეს მოქმედებითაც და უმოქმედობითაც (უმოქმედობისას პირი არ ასრულებს დაკისრებულ ვალდებულებას).

მეტი სიცხადისთვის აუცილებელია ორ ძირითად მომენტზე გავამახვილოთ ყურადღება: 1) რას გულისხმობს სამენარმეო ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილება; 2) რა არის ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესი.

სამენარმეო ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობით, წარმომადგენლობით ან სხვა სპეციალურ უფლებამოსილებაზე საუბარი იყო სსკ-ის 205¹-ე მუხლის კომენტარისას (იხ. V თავის I თავი). დამატებით შეიძლება ითქვას, რომ ორგანიზაცია უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს საწარმოსაც. შესაბამისად,

მართებულად უნდა ჩაითვალოს სსკ-ის 220-ე მუხლში მოცემული ფორმულირება, როდესაც კანონმდებელი მიუთითებს საწარმოზე ან სხვა ორგანიზაციაზე. აქ მოცემულია ლოგიკური თანმიმდევრულობა, რომ საწარმო არის ორგანიზაციის ერთ-ერთი ფორმა, რადგან კანონმდებელმა სანიმუშოდ დაასახელა მხოლოდ საწარმო, ხოლო განვრცობითი განმარტებისთვის მიუთითა ორგანიზაციაზე, როგორც ორგანიზებული წამონაქმნის განმაზოგადებელ ცნებაზე.* „უფლებამოსილების გამოყენება“ მდგომარეობს გადაწყვეტილებათა მიღებასა და მოქმედებათა ჩადენაში, რასაც საფუძვლად ედება პირის სამართლებრივი ან ფაქტობრივი შესაძლებლობების არსებობა. ეს შესაძლებლობები მას მინიჭებული აქვს მმართველობითი ფუნქციების შესრულებასთან დაკავშირებით. სამართლებრივი შესაძლებლობები გაგებულია, როგორც: ა) მოცემული სუბიექტის ამოცანები, დაკავშირებული ორგანიზაციის განვითარების სტრატეგიის განსაზღვრასთან; დაქვემდებარებულ ორგანოთა საქმიანობის წესის დადგენასთან, სტრუქტურულ ქვედანაყოფთა, ცალკეულ პირთა საქმიანობის მართლზომიერებისა და მიზანშეწონილობის შეფასებასთან და ა.შ.; ბ) ცალკეული უფლებები, დაკავშირებული უფლებამოსილების განხორციელებასთან, რომელთა რიცხვში შედის გარიგებათა დადება, შტატების დამტკიცება, ბრძანებებისა და მითითებების გამოცემა; გ) მოვალეობანი, რომელთაც შეუძლიათ სამართლებრივი შესაძლებლობების ან გაფართოება ან შემცირება; დ) უფლებამოსილებათა განხორციელების საერთო წესი, პროცედურები, პირობები და მისგან გამომდინარე უფლებები და მოვალეობანი (წერილობითი ფორმის დაცვის აუცილებლობის, შესაბამისი ნებართვების (ლიცენზიების) მიღებისა და მოქმედებათა რეგისტრაციის აუცილებლობის ჩათვლით); ე) სამართლებრივი კონტროლის სისტემა, რომელიც ვრცელდება აგრეთვე ფაქტობრივ შესაძლებლობებზეც,

* საქართველოს კანონმდებლობა 2006 წლიდან აღარ იცნობს ფონდისა და კავშირის სამართლებრივ ფორმებს. 2006 წელს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შემდგომ ორივე ზემოაღნიშნული სამართლებრივი ფორმის ნაცვლად დადგენილია ერთი ფორმა: არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი. ზემოთ წარმოდგენილი ორგანიზაციის განამარტების მიხედვით, რა თქმა უნდა, ეს ფორმაც ჯდება ორგანიზაციის სახეთა კლასიფიკაციაში.

კერძოდ, დოკუმენტაციებისა და ანგარიშების წარმართვის აუცილებლობაზე, ზემდგომ პირთა მიერ გადაწყვეტილებათა დამტკიცებაზე; ვ) იურიდიული პასუხისმგებლობა, რომელიც დგება როგორც სახელმწიფოს, ასევე ორგანიზაციის წინაშე (იგულისხმება მატერიალური, დისციპლინური, ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი).²⁰³

განსხვავებით სსკ-ით გათვალისწინებული სამოხელეო დანაშაულთა თავისგან, სადაც სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებასთან ერთად სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების შემადგენლობაც გვხვდება, სსკ-ის XXIX თავში (დანაშაული სამენარმეო ან სხვა ორგანიზაციაში სამსახურის ინტერესის წინააღმდეგ) სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების შემადგენლობა არაა მოცემული. შესაბამისად, თუ სსკ-ის 220-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ამსრულებელი მის სამსახურებრივ უფლებამოსილებას გადაამეტებს, მისი დასჯა მხოლოდ მაშინ შეიძლება, თუ ჩადენილი ქმედება სსკ-ით გათვალისწინებული სხვა დამოუკიდებელი დანაშაულის ნიშნების შემცველი იქნება.

ორგანიზაციის არსის გაგების შემდეგ, აუცილებელია ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესის განმარტებაც. ორგანიზაციას, როგორც ნებისმიერი ორგანიზებული კავშირის მქონე გაერთიანებას, მიუხედავად მისი ფუნქციონირების მიზნისა, აქვს გარკვეული ინტერესი, რომელიც, ფართო გაგებით, ემთხვევა მისი ჩამოყალიბების მიზანს, ანუ კანონიერ ინტერესს. ასე, მაგალითად, რელიგიური დაწესებულების კანონიერი ინტერესი იქნება რელიგიური საქმიანობის ხელის შეწყობა, დახმარება, ორგანიზება, ხოლო მისი უკანონო, არამართლზომიერი ინტერესი იქნება სამენარმეო საქმიანობაზე გადასვლა და მის წევრებზე მიღებული შემოსავლის განაწილება. ასევე, მაგალითად, არასამენარმეო იურიდიული პირის, როგორც ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესი შეიძლება იყოს საქველმოქმედო საქმიანობის განხორციელება. მისი მხრიდან ქველმოქმედების მიზნით აკუმულირებული (მოგროვებული) ქონების წევრთა პირად საკუთრებაში გადაცემა

²⁰³ ნულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, II ტომი, გამომც. „ინტელექტი“, თბ., 2001, 356.

განანილების გზით ააიპ-ის არაკანონიერი ქმედება იქნება. დაბოლოს, მენარმე სუბიექტის კანონიერი ინტერესი, როგორც ორგანიზაციის ინტერესი ორი ძირითადი მიმართულებით იშლება. პირველი მიმართულების მიხედვით, მენარმე სუბიექტის კანონიერი ინტერესია მის წევრთათვის მოგების მოტანა ბიზნესაქტივობის შედეგად. მეორე მიმართულების მიხედვით კი, მენარმე სუბიექტის მიზანია ფართო საზოგადოების, მესამე პირთა, დაინტერესებულ პირთა სოციალური მოთხოვნების დაკმაყოფილება.²⁰⁴ აღნიშნული ორი მიმართულების საპირისპირო ნებისმიერი ინტერესი, მაგალითად, პარტნიორთათვის მოგების მიღება მესამე პირთათვის ზიანის მიყენების გზით, უკვე არაკანონიერი ინტერესია.

შედეგი – უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება მატერიალური შემადგენლობის მქონე დანაშაულია, ვინაიდან კანონმდებელი ამ დანაშაულის დასრულებისთვის მნიშვნელოვანი ზიანის დადგომას მოითხოვს. შესაბამისად, აღნიშნული დანაშაულის კვალიფიკაციისთვის ასევე აუცილებელია *მნიშვნელოვანი ზიანის* დადგენაც, ანუ პირის მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებამ უნდა გამოიწვიოს მნიშვნელოვანი ზიანი, რათა დანაშაული დამთავრებულად ჩაითვალოს. მნიშვნელოვანი ზიანი დანაშაულის შემადგენლობის შეფასებითი ნიშანია. ნორმის გამოყენებელმა უნდა დაადგინოს არის თუ არა კონკრეტულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანი ზიანი დამდგარი. ბუნებრივია, სისხლის-სამართლებრივი დევნის განსახორციელებლად, დამდგარი შედეგის შეფასების ერთ-ერთი გადამწყვეტი საყრდენი თვით სანარმოს წარმომადგენელთა მოსაზრებაა, ვინაიდან, უმეტეს შემთხვევაში, შეუძლებელია ვისაუბროთ მნიშვნელოვან ზიანზე, თუკი სანარმო ან სხვა ორგანიზაცია არ თვლის ზიანს მნიშვნელოვნად.

კანონმდებელი აქ არ აკონკრეტებს თუ ვის ადგება მნიშვნელოვანი ზიანი ან რა სახის შეიძლება იყოს ეს ზიანი. შესაბამისად, აქ სანარმოს ან სხვა ორგანიზაციისთვის მიყენებულ მნიშვნელოვან ზიანთან ერთად უნდა მოვიაზროთ ფიზიკური პირებისთვის, საზოგადოებისა და სახელმწიფოსთვის მიყენებული მნიშვნელოვანი ზიანიც. ამასთან, ამგვარი ზიანი შეიძლება იყოს

²⁰⁴ *Berle, For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note*, 45 HARV. L. REV., 1932, P. 1365-1367.

მატერიალურიც და არამატერიალურიც. მაგალითად, ერთ-ერთმა კერძო კომპანიამ მოიგო ტენდერი, რაც ითვალისწინებდა საჯარო სკოლის რეაბილიტაციას. აღებული ვალდებულება საწარმოს ხელმძღვანელთა არასწორი მოქმედებების შედეგად დროულად არ შესრულდა, რითაც ერთი თვით შეფერხდა სასწავლო პროცესი. მოცემულ შემთხვევაში სახეზეა სახელმწიფოსა და საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვანი ზიანი, რადგან მათი იდეალური ინტერესებია პირველადი (მაგალითად, მორალურ-პოლიტიკური, სოციალური ინტერესები). რასაკვირველია, ასევე შეილახა თვით აღნიშნული საწარმოს ავტორიტეტიც.

საწარმოს მესაკუთრისთვის ან სახელმწიფოსთვის მიყენებული ზიანის განსაზღვრა შედარებით ადვილია. საზოგადოებისთვის (იგულისხმება სოციუმი) მიყენებულ ზიანზე პრაქტიკულად შეუძლებელია ვიმსჯელოთ, აღნიშნული ზიანის აბსტრაქტული ბუნებიდან გამომდინარე. ასევე საკმაოდ რთულდება ვითარება, როდესაც საწარმოს მართავს მისივე მესაკუთრე ერთი დირექტორი და მის უფლებამოსილებას ბოროტად იყენებს და განზრახ ფარავს საწარმოს თანამშრომლის არასწორი მოქმედების შედეგად გამოწვეულ ზიანს. ქონებრივი ზიანის შემთხვევაში კიდევ შესაძლებელია ფინანსური რევიზიის დანიშვნაზე ვისაუბროთ, მაგრამ არაქონებრივი ზიანის შეფასება პრაქტიკულად აზრს მოკლებულია. თუმცა, როდესაც საუბარია თვით საწარმოს ქონებრივ ინტერესზე, აქაც გვერდს ვერ ავუვლით თვით საწარმოს მფლობელის მოსაზრებასაც.

უფრო მეტიც, საწარმოსათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამოქალაქოსამართლებრივი უფლებამოსილება თავად მესაკუთრესაც აქვს ე.წ. დერივაციული სარჩელის წარდგენის გზით (მენარმეთა შესახებ კანონის 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი). აღნიშნული სარჩელი ნაწარმოებ სარჩელს ნიშნავს, როდესაც საწარმოს პარტნიორი საზოგადოების წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის მაგიერ, რომელიც თავის სამსახურებრივ მოვალეობას არ ასრულებს, ითხოვს მესამე პირისაგან ვალდებულების შესრულებას.

რაც შეეხება მნიშვნელოვანი ზიანის შეფასების ობიექტურ ფაქტორებს, აქ გადამწყვეტი მაინც საწარმოს ან სხვა ორგანიზაციის ნორმალური ფუნქციონირებაა, რა დროსაც ამოსავალ

კრიტიკრიუმად უნდა მივიჩნიოთ მისი მსგავსი საწარმოების გამართული ფუნქციონირების განმაპირობებელი ფაქტორების ხელყოფა. მაგალითად, მიყენებული მატერიალური ზიანისა და საწარმოს ფინანსური შესაძლებლობების ურთიერთშეჯერება, ასევე სხვა სამოქალაქოსამართლებრივი გარიგებების ჩაშლა, რასაც შეეძლო მნიშვნელოვანი მოგების მოტანა, გამოცდილი თანამშრომლების მიერ სამსახურის დატოვება, რეპუტაციის დაკარგვა, რომლის აღდგენა მოითხოვს მნიშვნელოვან ძალისხმევას (იგულისხმება როგორც ფინანსური დანახარჯები, ისე ინტელექტუალური შესაძლებლობებისა და დროის ფაქტორი) და ა.შ. სასამართლო პრაქტიკაშიც, ძირითადად, სწორედ მატერიალური ზიანი გვხვდება: – „შპს „---“ წარმოადგენს ნავთობპროდუქტების იმპორტიორ კომპანიას, რომელიც საქართველოში ეწევა ნავთობპროდუქტებით ვაჭრობას...2014 წლის 1 მაისის შრომითი ხელშეკრულების თანახმად, ა. * დაინიშნა შპს „---“-ს ქალაქ ქუთაისში მდებარე ავტოგასამართ სადგურ ქუთაისი 1-ლის ოპერატორის პოზიციაზე. მის, როგორც კომპანიის სპეციალური უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირის ფუნქცია-მოვალეობაში შედიოდა ავტოგასამართ სადგურზე კომპანიის კუთვნილი საწვავის გაცემა, როგორც ნაღდი ანგარიშსწორებით, ისე კომპანიის მიერ სათანადო წესით დაბეჭდილი საწვავის ტალონების საფუძველზე და მიღებული თანხების და ტალონების სალაროში შეტანა. მასვე ევალებოდა კომპანიის მიერ 2009 წელს დამტკიცებული „სადგურებზე ტალონებით ოპერაციებისა და კონსიგნაციით ვაჭრობის შესახებ პროცედურების“ დაცვა, რომლის მე-4 პუნქტის თანახმად: „ყველა სადგურის მენეჯერსა და ოპერატორს სასტიკად ეკრძალებათ ტალონებით უკანონო ოპერაციები, მათი გადაცემა თანხაზე/დახურდავება“. მიუხედავად აღნიშნულისა, ა-მ დანაშაულებრივად განიზრახა შპს „---“-ს ინტერესების საზიანოდ, ბოროტად გამოეყენებინა კომპანიისგან მისთვის მინიჭებული სპეციალური უფლებამოსილება და ამ გზით მიეღო გამორჩენა და შემოსავალი. მან განზრახვა ეტაპობრივად მოიყვანა სისრულეში და 2015 წლის იანვრიდან,

* ბრალდებულთა გვარები და სახელები დაშტრიხულია, რის გამოც ინიციალები გამოგონილია.

ამავე წლის 20 მარტამდე პერიოდში, ამავე ავტოგასამართი სადგურის ოპერატორებთან ბ-სთან და გ-სთან ერთად, მოახდინა დაუდგენელი პირისგან შექმნილი 3060 ლიტრის ოდენობის ყალბი სანვავის ტალონების თანხაზე გადაცვლა და დახურდავება, რომლის შედეგად მიღებული შემოსავალი ურთიერთშორის გაინაწილეს, რითაც შპს „---“-ს --- 1-ის ავტოგასამართ სადგურს მიაღდა 5164 ლარის მნიშვნელოვანი ზიანი...²⁰⁵

სუბიექტური შემადგენლობა

სუბიექტურ შემადგენლობაში განსაკუთრებულად უნდა განიმარტოს მიზანი, რადგან გარდა იმისა, რომ განსახილველი დანაშაულის დასაფუძნებლად აუცილებელია მიზნის დადგენა, ასევე მიზნის სწორად განსაზღვრამ შეიძლება დანაშაულთა ერთობლიობის საჭიროებაც გამოავლინოს.

მაინც რატომ დასჭირდა კანონმდებელს და რატომ გაუსვა ხაზი სუბიექტური შემადგენლობის დახასიათებისას მიზანს? თუკი კანონიერი ინტერესის წინააღმდეგ ხორციელდება განსახილველი დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობა, მაშინ რატომ უნდა დასჭირდეს გამოძიებას გარკვეული ძალისხმევა დახარჯოს მიზნის დასადგენად? კანონმდებელმა სუბიექტური შემადგენლობის აღწერისას სპეციალური მიზნის დასახელებით შეზღუდა დასჯადობის ფარგლები. შესაბამისად, კანონიერების პრინციპის ზედმინვნით დასაცავად აუცილებელია ზუსტად განისაზღვროს თუ რა იგულისხმება სიტყვებში გამორჩენა და უპირატესობა.

თავისი ბუნებით გამორჩენა ქვენა ხასიათისა. საზოგადოდ კი, ქვენა ხასიათისაა ისეთი მოტივები და მიზნები, რომლებიც საზოგადოებაში დომინირებულ ღირებულებებს ეწინააღმდეგება. აქ გამორჩენა უნდა გავიგოთ როგორც მატერიალურ სარგებელთან დაკავშირებული მოთხოვნილება. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, გამორჩენა თავისი ბუნებით მატერიალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილებას უკავშირდება. მაგალითად, შელავათიან ფასებში რემონტის გაკეთება, დასასვენებლად გაშვება, სხვადასხვა სახის მატერიალური მომსახურებების განევა და ა.შ.

²⁰⁵ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2016 წლის 14 იანვრის განაჩენი. საქმე N1/5899-15.

საზოგადოდ, უპირატესობაზე საუბარი მაშინ შეიძლება, როდესაც არსებობს ორი მოცემულობა, რომელთაგან ერთ-ერთი აღმოჩნდება უფრო ხელსაყრელ პირობებში მეორესთან მიმართებაში. ამგვარი უპირატესობა შეიძლება იყოს მართლზომიერიც და არამართლოზომიერიც. სსკ-ის 220-ე მუხლში დასახელებული უპირატესობის არამართლოზომიერებაზე მიუთითებს დისპოზიციაში მოცემული სიტყვები: ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესების სანინაალმდეგოდ. პრაქტიკულად წარმოუდგენელია წარმოვიდგინოთ ისეთი სიტუაცია, როდესაც მართლზომიერი უპირატესობის მიღება ხდება და ეს ეწინააღმდეგებოდეს ორგანიზაციის კანონიერ ინტერესებს. უპირატესობის მიღების მიზანი გულისხმობს ისეთი დაუმსახურებელი სარგებლის მიღებას, როგორიცაა: მაღალ თანამდებობაზე დანიშნულება (თუმცა, თუ ეს ხელფასის მომატებასაც უკავშირდება, გამორჩენაც სახეზეა), მივლინებით ხშირად სარგებლობის უფლების მიღება, სხვადასხვა ტენდერში ან პროექტებში გამარჯვება, საპატიო წოდების მინიჭება, სამუშაო საათების შემცირება, სასიყვარულო ურთიერთობებით გამოწვეული მოთხოვნილება, ნეპოტიზმით განპირობებული მოტივაცია და ა.შ.

უნდა ითქვას, რომ დანაშაულის სუბიექტური შემადგენლობა იმდენად ყოველისმომცველია, რომ პრაქტიკულად შეუძლებელი ხდება წარმოვიდგინოთ ისეთი სიტუაცია, როდესაც მოცემული დანაშაულის ობიექტური შემადგენლობა განზრახ განხორცილდა, მაგრამ სახეზეა ისეთი მიზანი, რომელიც გამორიცხავს დასჯადობას. ამიტომ უპრიანია, საერთოდ ამოვიღოთ სიტყვები: თავისთვის ან სხვისთვის გამორჩენის ან უპირატესობის მიღების მიზნით. ამრიგად, სუბიექტურ შემადგენლობაში აზრს კარგავს ამგვარი დათქმის დანესება.

დაბოლოს, კანონმდებელი გამორჩენისა და უპირატესობის მიღებისას მითითებას აკეთებს „სხვა პირზე“ ანუ ნებისმიერ პირზე. შესაბამისად, უპირატესობის მიღების მიზნის არსებობისას, მოტივაციის ერთ-ერთ განმაპირობებელ ფაქტორად შეიძლება მოგვევლინოს, როგორც პირადული, ისე საერთო ინტერესი.

3. ნორმათა კონკურენცია და დანაშაულთა ერთობლიობა

სუბიექტური შემადგენლობის განსაზღვრისას შეიძლება შეიქმნას სიტუაცია, როდესაც აუცილებელია ზუსტად განისაზღვროს სხვა მნიშვნელოვანი გარემოებებიც. კერძოდ, გამორჩენის დადგენისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს, შემდეგ შემთხვევებს:

1) თუ განსახილველი დანაშაულის სუბიექტისთვის მართლზომიერ მფლობელობაში, ან გამგებლობაში, სანარმოს, ან სხვა ორგანიზაციის ქონების, ან ქონებრივი უფლების მითვისებას, ან გაფლანგვას აქვს ადგილი, მაშინ სსკ-ის 220-ე მუხლი გამოირიცხება და ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით, როგორც მითვისება ან გაფლანგვა სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით.

2) თუ ობიექტური შემადგენლობა ხორციელდება კომერციული მოსყიდვის საფუძველზე შეპირებული ქმედების განსახორციელებლად, მაშინ სახეზეა სსკ-ის 221-ე მუხლით და სსკ-ის 220-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულთა ერთობლიობა;

3) როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, როდესაც მართლზომიერ მფლობელობაში არსებული ქონების მართლსაწინააღმდეგოდ ფარულად დაუფლებაზე, მაგალითად, სანარმოს დირექტორი დაიყოლიებს ვინმეს? აქ ორი შემთხვევა უნდა განვასხვაოთ: 1) შეთანხმება იყო თანაამსრულებლობის გზით ქონების დაუფლებაზე. დირექტორის ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 182-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით, როგორც მითვისება სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით, ხოლო ის პირი, ვინც მასთან ერთად მოქმედებდა შეუძლებელია ამსრულებლად მივიჩნიოთ, რადგან მას არ ახასიათებს სპეციალური ამსრულებლობისთვის დამახასიათებელი ნიშნები. სსკ-ის 25-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, „ისეთ დანაშაულში თანამონაწილეობისთვის, რომლის ამსრულებელი შეიძლება იყოს ამ კოდექსით გათვალისწინებული შესაბამისი დანაშაულის სპეციალური სუბიექტი, პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება როგორც ორგანიზატორს, წამქეზებელს ან დამხმარეს.“ მოცემულ შემთხვევაში მეორე პირი უნდა მივიჩნიოთ დირექტორის მიერ განხორციელებული დანაშაულის დამხმარედ; 2)

თუ დირექტორი პირს წააქეზებს ქონების ფარულად დაუფლებისკენ, მაშინ დირექტორი იქნება ქურდობის წამქეზებელი, რადგან ძირითადი ქმედება, რომელსაც ამსრულებელი ახორციელებს, ქურდობად კვალიფიცირდება.

შეიძლება იყოს ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც სსკ-ის 220-ე მუხლითა (უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება) და სსკ-ის 362-ე მუხლით (ყალბი დოკუმენტის, ბეჭდის, შტამპის ან ბლანკის დამზადება, გასაღება ან გამოყენება) გათვალისწინებულ დანაშაულთა ერთობლიობას აქვს ადგილი. ამ მოსაზრების საილუსტრაციოდ გამოდგება შემდეგი მაგალითი სასამართლო პრაქტიკიდან: – ბრალდებულთა „...მიერ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებები გამოიხატა შემდეგში: ა. 2012 წლის 3 იანვარს დაინიშნა შპს „----“ (ს.კ.N---; 100% წილის მფლობელი – სახელმწიფო) ადმინისტრაციის უფროსი მენეჯერის თანამდებობაზე. მის მოვალეობაში შედიოდა ადმინისტრაციის თანამშრომლების, ექიმების კონტროლი და სხვა ადმინისტრაციული საკითხების გადანყვეტა და კონტროლი. ბ. 2011 წლის 28 დეკემბერს დაინიშნა შპს „---“ (ს.კ.N---; 100% წილის მფლობელი – სახელმწიფო) დირექტორის თანამდებობაზე. მის მოვალეობაში შედიოდა დანესებულების მართვა, თანამშრომელთა დანიშვნა-გათავისუფლება, ფინანსური გადანყვეტილებების მიღება და რესურსების მართვა და ა.შ.

საქართველოს კანონის „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ 36-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად: „ფიზიკურ პირს ან კერძო სამართლის იურიდიულ პირს სახელმწიფო ქონებას სასყიდლით საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული სარგებლობის ფორმებით, აუქციონის საფუძველზე, ქონების მმართველის თანხმობით, გადასცემს ის სახელმწიფო ორგანო, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ორგანო, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, რომელსაც ეს ქონება სარგებლობაში აქვს გადაცემული ან ბალანსზე ერიცხება“. მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, შპს „---“ დირექტორმა ბ-მ შპს „---“ ადმინისტრაციის უფროს მენეჯერ

* ბრალდებულთა გვარები და სახელები დაშტრიხულია, რის გამოც ინიციალები გამოგონილია.

ა-სთან ერთად განიზრახა, რომ თავიანთი ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება გამოეყენებინათ ბოროტად და ორგანიზაციის კანონიერი ინტერესის სანინაალმდეგოდ, თავიანთთვის გამორჩენის ან სხვისთვის უპირატესობის მინიჭების მიზნით „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ კანონით დადგენილი წესების უგულებელყოფით მოეხდინათ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს ბალანსზე მყოფი ქონების შპს „---“ იჯარით გაცემა. განზრახვის სისრულეში მოსაყვანად, 2013 წლის 26 სექტემბრიდან 11 ოქტომბრამდე პერიოდში დ-სთან ერთად აწარმოებდა მოლაპარაკებებს შპს „----“ დირექტორ ვ-სთან, რათა მათი დანაშაულებრივი ქმედება ყოფილიყო შეუმჩნეველი, კერძოდ, მოეფიქრებინათ ხელშეკრულების ისეთი ფორმა, რაც მათ დანაშაულებრივ გეგმას შენიღბავდა. 2013 წლის 7 ოქტომბერს ვ-მ შპს „---“ სახელით, აუქციონის ჩატარების და ქონების მმართველის (ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო) თანხმობის გარეშე, გააფორმა იჯარის ხელშეკრულება შპს „---“ საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს ბალანსზე მყოფი სათავსოს 70 კვ.მ ფართის შპს „---“ იჯარით გადაცემის შესახებ, სადაც მიუთითა შემცირებული 25 კვ.მ ფართი, ხოლო 2013 წლის 11 ოქტომბერს, შპს „---“ დირექტორ ბ-ს მიერ ერთი თვის იჯარის საფასური 825 ლარი ნაცვლად იმისა, რომ შეტანილიყო სახელმწიფო ბიუჯეტში, შეატანილა შპს-ს სალაროში, რასაც შემდგომში ა. ბ-სთან ერთად გამოიყენებდა პირადი მიზნებისთვის. ამ გზით ა-მ და ბ-მ მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენეს სახელმწიფო ბიუჯეტს.

2013 წლის 7 ოქტომბერს ა-მ შპს „---“ და შპს „----“ შორის კანონის დარღვევით („გაფორმებულ“ ჩამატება ჩემია – ი.დ.) იჯარის ხელშეკრულებაში შეიტანა ყალბი მონაცემები, კერძოდ, რეალურად იჯარით გაცემული ფართის 70 კვ.მ ნაცვლად იჯარის ხელშეკრულებაში შეიტანა შემცირებული ფართობი 25 კვ.მ, რითაც დაამზადა ყალბი ოფიციალური დოკუმენტი, გადასცა იგი შპს „---“ დირექტორს, რითაც გამოიყენა იგი პირადი მიზნებისათვის.²⁰⁶

²⁰⁶ იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 7 მაისის განაჩენი. საქმე N1/6564-13.

VIII. გულბრილობა (სსკ-ის 220¹-ე მუხლი)

სისხლისსამართლებრივი რეგულაცია

1. დანაშაულის ძირითადი შემადგენლობა

სსკ-ის 220¹-ე მუხლის პირველი ნაწილით დანაშაულად არის გამოცხადებული „საწარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირის თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობა ან არაჯეროვნად შესრულება მისდამი დაუდევარი დამოკიდებულების გამო, რამაც გამოიწვია სახელმწიფოს ინტერესების არსებითი დარღვევა.“

ობიექტური შემადგენლობა

სუბიექტი – დანაშაულის ამსრულებელი სპეციალურია. კერძოდ, დანაშაულის ამსრულებელია საწარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირი, რომელთა შესახებ ზემოაღნიშნულ თავებში დეტალურად იყო საუბარი.

სამართლებრივი სიკეთე – ვინაიდან, დანაშაულებრივ შედეგად დასახელებულია სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესების არსებითი დარღვევა, ამიტომ, უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივ სიკეთედ გვევლინება სახელმწიფოს ინტერესები, მაგალითად, ფინანსურ და ფულად-საკრედიტო სფეროში, ხოლო პასუხისმგებლობის დამძიმებისას, ასევე – სიცოცხლე, ჯანმრთელობა და ა.შ. მოცემული დანაშაულის საშიშროება არამხოლოდ ისაა, რომ იგი ზიანს აყენებს სახელმწიფოს ინტერესებს, არამედ იგი კერძო სექტორში დასაქმებულ პირთა არაკომპეტენტურობასა და არადისციპლინურობაზე მიუთითებს, იგი შეიძლება უკვე ჩადენილი დანაშაულის ლატენტურად დარჩენის საფუძველი გახდეს. მაგალითად, მითვისების ან გაფლანგვის, ან სამსახურებრივი სიყალბის არსებობისას. შესაბამისად, აღნიშნული დანაშაული კერძო ორგანიზაციების კანონიერ ინტერესებსა (რომელიც არ ისჯება განსახილველი მუხლით) და სახელმწიფოს სხვა ინტერესებსაც ხელყოფს (მაგალითად, დანაშაულთა დროული გამოძიებისა და

გახსნის სფეროში სახელმწიფოს ინტერესი, კერძო ორგანიზაციის რეპუტაცია და ა.შ.).

ქმედება – ობიექტური შემადგენლობა ხორციელდება მოქმედებითაც და უმოქმედობითაც, რაც გამოიხატება საწარმოში ან სხვა ორგანიზაციაში ხელმძღვანელობითი, წარმომადგენლობითი ან სხვა სპეციალური უფლებამოსილების მქონე პირის მიერ: 1) სამსახურებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობას ან 2) არაჯეროვნად შესრულებაში. სამსახურებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც შესაბამისი ვალდებულების მქონე პირი არ განახორციელებს სათანადო დროს ან ობიექტზე ბულალტრულ აღრიცხვას, არ განახორციელებს კონტროლს ორგანიზაციის მიერ აღებული ვალდებულების შესასრულებლად დასაქმებული პირების მიერ სამუშაოს შესრულების მიმდინარეობაზე, რაც აისახა შესრულებული სამუშაოს ხარისხზე და სხვ. არაჯეროვან შესრულებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც პირის მიერ ვალდებულება სრულდება ნაწილობრივ, ზერელედ, რაც ვერ უზრუნველყოფს ამა თუ იმ საქმიანობისთვის დაწესებულ სტანდარტს. მაგალითად, არასრული მონიტონგის ჩატარებამ გამოიწვია ქონების გადამალვა, არსებული უხარისხო სამუშაოების დაფარვა, რაც შემდეგ აისახა საბოლოო შედეგზე. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გულგრილობა შეიძლება გამოიხატოს არამხოლოდ ერთჯერადი ქმედებით, არამედ შესაბამის ქმედებათა ერთობლიობით, რაც ერთ მთლიან სურათს ქმნის და ერთ დანაშაულებრივ ქმედებად უნდა იქნეს შეფასებული.

შედეგი – დანაშაული შედეგიანი შემადგენლობის მქონეა. განსახილველი დანაშაული სსკ-ის 342-ე მუხლის (სამსახურებრივი გულგრილობის) ანალოგიურია, თუმცა დანაშაულებრივი შედეგი აქ უფრო ვიწროდ არის წარმოდგენილი. თუკი სსკ-ის 342-ე მუხლში დანაშაულებრივ შედეგად სახელმწიფოს კანონიერ ინტერესებთან ერთად დასახელებულია ფიზიკური ან იურიდიული პირის ან საზოგადოების კანონიერი ინტერესები, სსკ-ის 220¹-ე მუხლი მხოლოდ სახელმწიფოს კანონიერ ინტერესზე მიუთითებს. კერძოდ, ობიექტური შემადგენლობით აღწერილმა ქმედებამ სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესების არსებითი დარღვევა უნდა გამოიწვიოს.

თუ რას თვლის სასამართლო პრაქტიკა სახელმწიფოს კანონიერ

ინტერესად, სასამართლო პრაქტიკა იქნა გაანალიზებული. თვალ-საჩინოებისთვის განვიხილოთ რამდენიმე მათგანი:

1) თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 8 მაისის განაჩენით დადგინდა, რომ გ.ბ. მუშაობდა სს „ს-“ ფილიალ საქართველოს რკინიგზის ინფრასტრუქტურის ფილიალის სალიანდაგო დეპარტამენტის ლიანდაგის სამშენებლო-სარემონტო სამართველოს გომის (შემდგომში ხაშურის) მექანიზებული ბაზის აღმოსავლეთის უბნის სამუშაოთა მწარმოებლის პოზიციაზე. მის სამსახურებრივ მოვალეობაში შედიოდა მატერიალური ფასეულობების მიღება, შენახვა, გაცემა და რაციონალურად გამოყენების კონტროლი, ჩატარებული სამუშაოების ყოველდღიური და ყოველთვიური აღრიცხვა და მატერიალური ანგარიშგების წარმოება, ასევე მატერიალურ-ტექნიკური აღჭურვილობის მოვლა-შენახვა. აღნიშნული სააქციო საზოგადოება სახელმწიფოს 100% წილობრივი მონაწილეობით იყო დაფუძნებული. გ.ბ. ვალდებული იყო ყოველთვიურად შეედგინა აღრიცხვის პირველადი ფორმა – ფმუ54, სადაც უნდა აღენერა მის პასუხისმგებლობაში არსებული მარაგის პერიოდის დასაწყისისთვის არსებული ნაშთები, პერიოდის ბრუნვა და საბოლოო ნაშთები, თუმცა მან ეს მოვალეობა არ შეასრულა მისდამი დაუდევარი დამოკიდებულების გამო და არ აღრიცხა ფაქტობრივი ნაშთი და შესაბამის დოკუმენტებში უთითებდა მონაცემებს, რაც დაფიქსირებული იყო ბუღალტრულად და არც მისი ნამდვილობა შეამოწმა. საინვენტარო კომისის მიერ დადგინდა, რომ დანაკლისმა შეადგინა 67877.94 ლარი. გ.ბ. ყოველთვიურად აწოდებდა ინფორმაციას ზემოაღნიშნულ სააქციო საზოგადოებას, რომ 67877.94 ლარის ოდენობით სასაქონლო-მატერიალურ ფასეულობათა ნაშთის სახით არსებობის შესახებ, რაც სინამდვილეს არ შეესაბამებოდა. ყოველივე ეს კი საზოგადოების ხელმძღვანელობას საქონლის დანაკლისთან რეაგირების განხორციელების საშუალებას უსპობდა.

2) თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2014 წლის 21 ნოემბრის განაჩენით დადგინდა, რომ ბ-ს მიერ, რომლის მოვალეობაშიც შედიოდა სს „ს-“ სახელზე

გამოგზავნილი (აღნიშნულ საქმეში -თურქეთიდან) საქონლის თანდართული დოკუმენტების მიღება და მომზადება საქართველოში საბაჟო პროცედურების გასაწვლელად, თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის არაჯეროვანი შესრულების გამო, მის მიერ ზემოაღნიშნული საქონლის დეკლარირებისას არასრული დოკუმენტაციის წარდგენით მოხდა იმპორტის გადასახადების შემცირება, რამაც სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესების არსებითი დარღვევა გამოიწვია. კერძოდ, წარმოდგენილ დოკუმენტაციაში მითითებულ და რეალურად არსებულ საქონელს შორის, არადეკლარირებული საქონლის საბაჟო ღირებულებამ 25446.3 ლარი შეადგინა.

3) თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 18 ნოემბრის განაჩენით დადგინდა, რომ შპს „----“ დირექტორმა ფ-მ და ინჟინერ-ექსპერტმა რ-მ დამკვეთისთვის უძრავი ქონების შეფასებისას არ განახორციელეს სათანადო სამუშაოები და შეფასებისთვის აუცილებელი კვლევები, რის შედეგადაც გასცეს არასწორი ინფორმაციის შემცველი, ქონების შეფასების აუდიტორული დასკვნები, რომელთა თანახმადაც, მოქალაქე ხ-ს საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების საერთო ღირებულება განისაზღვრა 107450 ლარით, ნაცვლად რეალური საბაზრო ღირებულებისა, რომელიც შეადგენდა 227672 ლარს. აღნიშნული აუდიტორული დასკვნები, შპს „---“ დამკვეთის, როგორც მოქალაქე ჯ-ის მოსარჩელე მხარის მიერ, სამოქალაქო დავისას წარდგენილ იქნა თბილისის საქალაქო სასამართლოში, რადროსაც სამოქალაქო კანონმდებლობის საფუძველზე გადახდილ იქნა შესაბამისი სახელმწიფო ბაჟი 1612 ლარის ოდენობით, მაშინ როდესაც ქონების რეალური საბაზრო ღირებულების მითითების შემთხვევაში მისი ოდენობა იქნებოდა გაცილებით მეტი – 3000 ლარი.²⁰⁷

სუბიექტური შემადგენლობა

დანაშაული გაუფრთხილებლობით ხორციელდება. კერძოდ, ობიექტური შემადგენლობით გათვალისწინებული ნიშნების მიმართ

²⁰⁷ სამივე საქმის ნომერი დაშტრიხულია.

პირი იჩენს დაუდევარ დამოკიდებულებას, რაც შეიძლება გამოიხატოს თვითიმედოვნებაში ან დაუდევრობაში.

დასასრულ, უნდა ითქვას, რომ თუ მოვალეობათა სათანადოდ შესრულება აღემატებოდა პირის კვალიფიკაციას, მაშინ უნდა გამოირიცხოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

2. პასუხისმგებლობის დამძიმება

განსახილველი დანაშაულის ჩადენისთვის პასუხისმგებლობა მძიმდება, თუკი ძირითადი შემადგენლობის განხორციელება გაუფრთხილებლობით გამოიწვევს დისპოზიციაში აღწერილი შედეგებიდან ერთ-ერთს: 1) ადამიანის სიცოცხლის მოსპობას ან 2) სხვა მძიმე შედეგს.

სიცოცხლის მოსპობაზე ყურადღებას არ შევაჩერებთ, რადგან საკმაოდ ნათელია აღნიშნული დანაშაულებრივი შედეგის სამართლებრივი ბუნება. რაც შეეხება სხვა მძიმე შედეგს, იგი შეიძლება იყოს სახელმწიფოს სტრატეგიული მნიშვნელობის სფეროში გამოწვეული ზიანი, სატრანსპორტო მოძრაობის დიდი ხნით შეჩერება, ასევე ყველაფერი ის, რაც გათვალისწინებულია სსკ-ის 220¹-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის შედეგად, ოღონდ აქ გაზრდილია შედეგის რაოდენობრივი მაჩვენებელი. მაგალითად, დამდგარი ქონებრივი ზარალი, რომელიც ათასობით ლარით განისაზღვრება. ამ მხრივ, საინტერესოა ერთ-ერთი სისხლის სამართლის საქმე. საქმის ზოგადი სურათი ასე გამოიყურებოდა: სისხლისსამართლებრივი დევნა მიმდინარეობდა თექვსმეტი ბრალდებულის მიმართ სსკ-ის 220¹-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენის გამო. მათ დააფუძნეს შპს „---“ და რეგისტრირებულ იქნენ დღგ-ს გადამხდელებად. ისინი იყვნენ საზოგადოების 100% წლის მფლობელები და დირექტორები. საზოგადოების საქმიანობის სფეროს წარმოადგენდა საქართველოში იმპორტის განხორციელება. საზოგადოების წესდების თანახმად, მათ მიენიჭათ ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება. იმპორტის განხორციელებისას გულგრილად მოეკიდნენ საკუთრი მოვალეობის შესრულებას, რაც გამოიხატა შემდეგში:

მათ არ განახორციელეს შპს „---“ მიერ სსიპ „შემოსავლების სამსახურში“ წარდგენილ დეკლარაციებში არსებული მონაცემების გადამოწმება და სათანადო რეაგირება, რის გამოც მათ წარადგინეს არასწორი ყალბი დეკლარაციები, რითაც შეექმნა აღნიშნულ შპს-ს ყალბი დღგ-ს აქტივები. შესაბამისად, თითოეული ბრალდებულის ქმედებით სახელმწიფომ მნიშვნელოვანი ქონებრივი ზარალი განიცადა (60315, 69380 და ა.შ.).²⁰⁸

აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ დამდგარ შედეგს თუ დაფუძვნირებით, სისხლისსამართლებრივი დევნა უნდა დაწყებულიყო არა სსკ-ის 220¹-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, არამედ მე-2 ნაწილით, რადგან მსგავსი ქონებრივი ზარალი რთული წარმოსადგენია არ შეფასდეს მიძიმე შედეგად.

208 იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 31 ივლისის განაჩენი. საქმის ნომერი დაშტრიხულია. აღნიშნულ საქმეში მითითებულია, რომ ამგვარი მოქმედებებით ბრალდებულები საზოგადოების სახელით თაღლითურად დაეუფლნენ სახელმწიფოს კუთვნილ ქონებას. გაუგებარია აქ თაღლითობის მოხსენიება, რადგან ლოგიკურად წარმოუდგენელია ჩადენილი ქმედების გაუფრთხილებლობით დანაშაულად კვალიფიკაცია (იგულისხმება სსკ-ის 220¹-ე მუხლი) და იგივე ქმედების განზრახი დანაშაულებრივი ქმედების სახელით, კერძოდ, თაღლითობად მოხსენიება. ამას ისიც ემატება, რომ გადასახადის შემცირება, გადასახადისგან თავის არიდება, თუნდაც განზრახ, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, თაღლითობად) ვერასდროს შეფასდება.

დანართი

2015 წლის 1 დეკემბრის მონაცემებით.

სსკ მუხლი	შემოვიდა	დასრულდა	გამამტყუნებელი	მ.შ. დამტკიცდა საპროცესო შეთანხმება	გამამართლებელი	შენწყდა	დაუბრუნდა პროკურატურას	გაიგზავნა ქვემდებარეობით
192	108	119	112	71		7		
193	6	6	6	3				
202	4	3	2	2		1		
205 ¹	4	2	1	1			1	
220	41	45	43	36		1	1	
220 ¹	7	7	7	4				

თბილისის საქალაქო სასამართლოში არსებული სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, სისხლის სამართლის საქმეები, სსკ-ის 190-ე, 207-ე, მუხლებით არ განხილულა.

ISBN 978-9941-469-02-2

9 789941 469022



9 789941 469022